



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIYETNAME

Yüksek Lisans Tezi

Melek ATALIK

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Ağustos 2023



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIYETNAME

Yüksek Lisans Tezi

Melek ATALIK

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Talat KAYA**

Ağustos 2023



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüzün Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı 195419006 numaralı öğrencisi **Melek ATALIK**'nın hazırladığı “Milletlerarası Özel Hukukta Vasiyetname” başlıklı tezi ile ilgili tez savunma sınavı, Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri gereğince/...../2023 günü saat.....'da yapılmış, tezin onayına oy birliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Başkan :(unvanı-adı-soyadı-imza)

Jüri Üyesi :(unvanı-adı-soyadı-imza)
(Danışman)

Jüri Üyesi :(unvanı-adı-soyadı-imza)

ONAY:

Bu tezin kabulü, Enstitü Yönetim Kurulu'nun/...../..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...../...../.....

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın hazırlanması sürecinde, konu seçiminden tamamlanmasına kadar her aşamada değerli görüş ve önerileriyle bana yol gösteren, çalışmamı titizlikle inceleyerek son halini almasında büyük emeği olan tez danışmanım sayın Doç. Dr. Talat KAYA hocama teşekkürü borç bilirim.

Tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek değerli fikirleri ve yönlendirmeleriyle tez çalışmamın zenginleşmesine katkıda bulunan sayın hocalarım Doç. Dr. Turan ŞAHİN ve Dr. Öğr. Üyesi Belkıs VURAL ÇELENK'e teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmamın yazım aşamasında aklıma takılan tüm sorulara içtenlikle cevap veren, tecrübelerinden yararlandığım sayın hocam Dr. Arş. Gör. Gamze AYDOĞDU'ya teşekkürlerimi sunarım.

Tüm akademik hayatım boyunca bana inanan ve benden desteklerini esirgemeyen annem Nurgül ATALIK ve kardeşim Merve ATALIK'a teşekkür edip minnettarlığımı sunar; tez çalışmamı, sevgisini ve desteğini hâlâ arkamda hissettiğim rahmetli babam Hayrullah ATALIK'a ithaf ederim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	x
ABSTRACT.....	xi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VASIYETNAMELER

I. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI	4
A. Tanımı ve Hukuki Niteliği	4
B. Ölüme Bağlı Tasarruf Türleri.....	6
1. Genel Olarak.....	6
2. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar	6
3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar	7
II. 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VASİYETNAME	9
A. Vasiyetnamenin Tanımı ve Hukuki Niteliği	9
B. Vasiyetname Yapma Ehliyeti	9
C. Vasiyetname Şekilleri.....	11
1. Genel Olarak.....	11
2. Resmi Vasiyetname	12
a. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesinde Yetkili Memur ve Tanıklar	12
b. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılan Yetkili Memur ve Tanıklara Dair Yasaklar.....	14

b.1. Katılma Yasağı	14
b.2. Kazandırma Yasağı.....	15
c. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri.....	16
c.1. Okunarak ve İmzalanarak Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler	17
i. Birinci Aşama.....	17
ii. İkinci Aşama.....	19
c.2. Okunmadan ve İmzalanmadan Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler	20
c.3. Karma Vasiyetnameler	22
i. Okunmadan Ancak İmzalanarak Düzenleme	23
ii. Okunarak Ancak İmzalanmadan Düzenleme	24
c.4. Türkçe Bilmeyenlerin Türkiye’de Düzenlettirecekleri Resmi Vasiyetnameler.....	24
d. Resmi Vasiyetnamenin Saklanması	25
3. El Yazılı Vasiyetname	26
a. El Yazılı Vasiyetnamenin Olumlu ve Olumsuz Yönleri.....	27
a.1. Olumlu Yönleri.....	27
a.2. Olumsuz Yönleri.....	27
b. El Yazılı Vasiyetnamenin Şekil Şartları	29
b.1. Vasiyetnamenin Metni.....	29
i. Vasiyetnamenin El Yazılı Olmasının Amacı	29
ii. Vasiyetnamenin Yazılmasında Kullanılan Malzeme	30
iii. Vasiyetnamede Kullanılan Alfabe ve Dil.....	31
iv. Vasiyetnamenin Dış Görünüşü.....	32
v. Vasiyetnameye Mirasbırakanın Müdahalesi	32
vi. Vasiyetname Metnine Üçüncü Kişilerin Müdahalesi.....	33
b.2. Düzenleme Tarihi	34
b.3. Mirasbırakanın İmzası	37
c. El Yazılı Vasiyetnamenin Saklanmak Üzere Bırakılması (Tevdi).....	38
4. Sözlü Vasiyet	39

a.	Sözlü Vasiyetin Şekil Şartları	40
a.1.	Mirasbırakanın Tanıklara Beyanı	40
a.2.	Tanıkların Son Arzuları Belgelemesi	41
i.	Son Arzuların Tanıklarca Yazılması	41
ii.	Tanıkların Doğruca Mahkemeye Başvurması	43
iii.	Hakimin Yerine Geçenler	43
b.	Sözlü Vasiyetin Hükümden Düşmesi.....	44
D.	Vasiyetname ile Yapılabilecek Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	44
1.	Mirasçı Atama.....	44
2.	Belirli Mal Bırakma	45
a.	Belirli Mal Bırakmanın Konusunu Oluşturan Tasarruflar	47
a.1.	Belirli Mal Vasiyeti	47
a.2.	Alt Vasiyet.....	48
a.3.	Ön Vasiyet	48
a.4.	Alacak Vasiyeti.....	49
a.5.	Borçtan Kurtarma (İbra) Vasiyeti.....	49
a.6.	İntifa Vasiyeti	49
a.7.	İrat Vasiyeti	50
b.	Vasiyet Borcunun Doğması ve Yerine Getirilmesi.....	50
c.	Vasiyetin Tenkisi	51
3.	Koşul ve Yükleme	51
a.	Koşul	51
b.	Yükleme	52
c.	Hukuka ve Ahlaka Aykırı Koşul ve Yüklemeler	53
d.	İmkansız Koşul ve Yüklemeler	54
e.	Anlamsız veya Yalnız Başkalarını Rahatsız Edici Koşul ve Yüklemeler	54
4.	Yedek ve Artmirasçı Atama (İkameli Tasarruflar).....	54
a.	Yedek Mirasçı Atama	54
b.	Artmirasçı Atama	55
b.1.	Önmirasçının Mirasçılığı Aşaması	56
b.2.	Artmirasçının Mirasçılığı Aşaması.....	58

5. Vakıf Kurma	59
6. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama.....	60
a. Görev ve Yetkileri.....	61
b. Denetlenmesi.....	62
c. Sorumluluğu.....	63
d. Görevin Sona Ermesi	63
7. Mirasçılıktan Çıkarma (Iskat).....	63
a. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma.....	64
b. Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma	65
E. Vasiyetnameden Dönme ve Vasiyetnamenin Yok Olması	66
F. Vasiyetnamenin Hükümsüzlüğü.....	67
1. Vasiyetnamenin Kanun Gereği Kendiliğinden Hükümsüz Hale Gelmesi	67
2. Vasiyetnamenin İptali	68
a. İptal Sebepleri	68
b. İptal Davası	69

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA YABANCI UNSURLU VASİYETNAMELER VE UYGULANACAK HUKUK

I. YABANCI UNSURLU VASİYETNAME KAVRAMI.....	71
A. Genel Olarak Yabancılik Unsuru	71
B. Vasiyetnamelerde Yabancılik Unsuru.....	74
1. Şahıs Bakımından Yabancılik Unsuru.....	74
2. Yer Bakımından Yabancılik Unsuru.....	76
3. Konu Bakımından Yabancılik Unsuru.....	76
4. Hukuk Seçiminin Yabancılik Unsuruna Etkisi	77
5. Yabancı Dilde Düzenlenen Vasiyetnamelerde Yabancılik Unsuru.....	78
II. YABANCI UNSURLU MİRAS MESELELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE BAŞVURULAN SİSTEMLER.....	79
A. Ayrım Sistemi.....	80
B. Birlik Sistemi	81

C. Karma Sistem	83
D. Türk Hukukunda Uygulanan Sistemler	83
1. 5718 Sayılı MÖHUK'tan Önceki Durum	83
2. 5718 Sayılı MÖHUK ile Günümüzdeki Durum	85
III. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE UYGULANACAK	
HUKUKUN TAYİNİNDE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKA	
AİT GENEL SORUNLARIN ETKİSİ	86
A. Vasıflandırmaya Dair Doğabilecek Sorunlar	86
B. Atfa Dair Doğabilecek Sorunlar	88
C. Statü Değişikliğinden Doğabilecek Sorunlar	95
IV. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE UYGULANACAK	
HUKUKUN TAYİNİ	100
A. Vasiyetname Yapma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	101
B. Vasiyetnamenin Şekline Uygulanacak Hukuk	103
1. Genel Olarak	103
2. MÖHUK m. 20/IV'e Göre Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak	
Hukukun Tayini	105
3. 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi'ne Göre Vasiyetnamelerin Şekline	
Uygulanacak Hukukun Tayini	107
a. Genel Olarak	107
b. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Yer Alan Bağlama Kuralları	108
c. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Yer Alan Diğer Düzenlemeler	109
d. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Türkiye'nin Koyduğu Çekinceler	110
e. Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları	112
4. Türkiye'nin Tarafı Olduğu İkili Anlaşmalara Göre	
Vasiyetnamenin Şekline Uygulanacak Hukukun Tayini	114
C. Ortak Vasiyetnameye Uygulanacak Hukuk	116
D. Vasiyetnamenin Esası ve Hükümlerine Uygulanacak Hukuk	120
1. Genel Olarak	120
2. Vasiyetnamenin İçeriğini Oluşturan Tasarruf ve İşlemlere	
Uygulanacak Hukuk	121
a. Mirasçı Atanmasına Uygulanacak Hukuk	122

b. Belirli Mal Bırakılmasına Uygulanacak Hukuk.....	122
c. Koşul ve Yüklemelere Uygulanacak Hukuk.....	122
d. Yedek ve Artmırasçı Atanmasına Uygulanacak Hukuk	123
e. Vakıf Kurmaya Uygulanacak Hukuk.....	123
f. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanmasına Uygulanacak Hukuk.....	124
g. Mirasçılıktan Çıkarmaya Uygulanacak Hukuk	125
3. Vasiyetnamenin Yorumuna Uygulanacak Hukuk	125
E. Hükümsüzlük Hallerinde ve Vasiyetnameden Dönülmesinde Uygulanacak Hukuk	127
1. Vasiyetnamelerin Kendiliğinden Hükümsüz Kaldığı Hallerde Uygulanacak Hukuk	128
2. Vasiyetnamelerin İptaline Sebep Olan Hallerde Uygulanacak Hukuk.....	129
V. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE YETKİLİ HUKUKUN UYGULANMASINDA DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR VE KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNİN ETKİSİ.....	131
A. Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi.....	131
B. Kamu Düzeni Müdahalesinin Etkisi.....	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE GETİRİLMESİ VE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

I. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE GETİRİLMESİ.....	139
A. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Vasiyetnamelerin Teslimi, Açılması ve Yerine Getirilmesi.....	139
1. Genel Olarak.....	139
2. Vasiyetnamenin Teslimi Yükümlülüğü (Vasiyetnamenin Tevdi)	140
3. Vasiyetnamenin Açılması	141
4. Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi (Vasiyetnamenin Tenfizi)	144

B. Yabancı Unsurlu Vasiyetnamenin Türk Mahkemesi Tarafından	
Yerine Getirilmesi	146
1. Genel Olarak.....	146
2. Yabancı Ülkede Düzenlenen ve Yabancı Ülke Mahkemesi	
Tarafından Karara Bağlanan Vasiyetnameler.....	148
a. Tasdiki ya da Açılması ve Saklanması İlişkin Yabancı	
Mahkemeden Karar Alınan Vasiyetnameler	148
b. Yabancı Mahkemenin Çekişmeli Yargı Kararına Konu Olan	
Vasiyetnameler.....	156
3. Yabancı Ülkede Düzenlenen Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi	
İçin Doğrudan Türk Mahkemesine Başvurulması	157
II. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE	
GETİRİLEBİLMESİ ADINA TARAFI OLDUĞUMUZ	
MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER.....	161
A. 1972 Tarihli Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul	
Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	161
B. Konsolosluk Anlaşmaları	162
III. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN VASIYETNAMELERE	
İLİŞKİN DAVALARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN	
MİLLETLERARASI YETKİSİ	163
A. İç Hukukta Yer Alan Yetki Kuralları	163
B. MÖHUK'ta Yer Alan Yetki Kuralları.....	165
1. Genel Olarak.....	165
2. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespitinde 40. ve	
43. Madde Arasındaki İlişkiye Dair Doktrindeki Görüşler	166
a. Yabancı Unsurlu Miras Davalarında Yetkili Mahkemenin	
Tespitine Dair Doktrindeki Görüşler	166
b. Yabancı Unsurlu Mirasçılık Belgesi Verilmesinde Yetkili	
Mahkemenin Tespitine Dair Doktrindeki Görüşler	168
3. MÖHUK m. 43'e göre Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Niteliği	170
C. Milletlerarası Anlaşmalarda Yer Alan Yetki Kuralları	174

1. Türkiye'nin Tarafı Olduğu İkili Anlaşmalarda Yer Alan Yetki Kuralları	174
2. 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü'nde Yer Alan Yetki Kuralları	176
SONUÇ	178
KAYNAKÇA.....	183



ÖZET

Vasiyetname, mirasbırakanın ölümüne bağlı arzularını içeren, karşı tarafa varması gerekmeyen, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracak olmasından dolayı vasiyetnameler, yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi Türk maddi hukukunda da ayrıntılı düzenlemelere ve sıkı şekil şartlarına tabi kılınmıştır. Hem yabancı ülke vatandaşlarının Türkiye ile hem de Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerle irtibatlarının artması neticesinde vasiyetnamelere ilişkin meselelerde yabancılık unsuruna sıklıkla rastlanmaktadır. Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin bir uyuşmazlık kapsamında Türk mahkemelerinin önüne gelmesi durumunda, uyuşmazlığın hangi ülke hukukuna göre çözümleneceği bir kanunlar ihtilafı sorunudur. Buna ilişkin Türk milletlerarası özel hukuk alanında yeterince ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksiklik kısmen Türkiye'nin tarafı olduğu milletlerarası ikili veya çoklu anlaşmalarla doldurulmuştur. Uyuşmazlık dışında yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla da Türk mahkemelerine başvurulmaktadır. Özellikle yabancı ülkede düzenlenen ve yabancı ülke mahkemesi tarafından karara bağlanan vasiyetnamelerin yerine getirilmesi talebiyle Türk mahkemelerine başvurulması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda açık bir düzenlemenin bulunmaması doktrinde tartışma yaratmıştır. Yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin Türk mahkemelerine başvurulması durumunda uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi ise öncelikle başvuru Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır.

Tezimizde öncelikle vasiyetnamenin Türk maddi hukukundaki yeri ve buna ilişkin düzenlemeler ele alındıktan sonra yabancı unsurlu vasiyetnameler Türk milletlerarası özel hukuk açısından incelenmiştir. Bu kapsamda; yabancı unsurlu vasiyetnamelere uygulanacak hukuk, bu vasiyetnamelerin Türk mahkemeleri tarafından yerine getirilmesi ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ilgili mevzuat, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ölüme Bağlı Tasarruf, Vasiyetname, Yabancılık Unsuru, Vasiyetnameye Uygulanacak Hukuk, Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi, Milletlerarası Yetki.

ABSTRACT

A testament is a unilateral legal transaction that does not have to reach the other party and contains the testator's death-related wishes. Due to the fact that testaments will result in judgment and consequences with the death of the testator, they are subject to detailed regulations and strict formal requirements in Turkish substantive law as well as in foreign country laws. As a result of the increase in the contacts of both foreign citizens with Turkey and Turkish citizens with foreign countries, the element of foreignness is frequently encountered in matters related to testaments. In the event that wills with foreign elements come before the Turkish courts within the scope of a dispute, it is a conflict of laws problem which country's law will resolve the dispute. On this subject there is no sufficiently detailed regulation in the field of Turkish private international law. This deficiency has been tried to be partially overcome by international bilateral or multiple agreements to which Turkey is a party. Apart from disputes, Turkish courts are also applied for the execution of wills with foreign elements. In particular, the lack of a clear regulation on how to proceed in the case of applying to Turkish courts for the fulfillment of testaments regulated in a foreign country and decided by a foreign court has created a controversy in the doctrine. If an application has been made to Turkish courts regarding testaments with foreign elements, the resolution of the dispute primarily depends on the determination of whether the Turkish court applied has international jurisdiction.

In our thesis, first of all, the place of testament in Turkish substantive law and the regulations related to it are discussed, then testaments with foreign elements are examined in terms of Turkish international private law. In this context, the law applicable to wills with foreign elements, the fulfillment of these testaments by Turkish courts and the international jurisdiction of Turkish courts are discussed in the light of relevant legislation, doctrinal views and Supreme Court decisions.

Keywords: Testament, Testamentary Disposition, Foreign Element, Law Applicable to Testament, Fulfillment of the Testament, International Jurisdiction.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
b.	: bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
ed.	: Edition
EHVK	: Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat
dn.	: dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: madde
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
Mülga TMK	: 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
LRA	: Locus Regit Actum
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
sy.	: sayı
T.	: Tarih

TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law
vd.	: ve devamı
VVMT	: Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük



GİRİŞ

Malvarlığına sahip kişiler, sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde sağlıklarında diledikleri gibi tasarruf edebilirler. Kişilerin, öldükten sonra geride kalacak olan terekeleri üzerinde ise ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılan ve ölümleri ile hüküm ve sonuç doğuracak hukuki işlemler tesis etmeleri mümkündür. Bu kapsamda vasiyetname, mirasbırakanın kendi ölümü üzerine gerçekleşmesini arzuladığı isteklerini içerir. Vasiyetname, karşı tarafa varması gerekmeyen, mirasbırakanın tek taraflı olarak meydana getirdiği hukuki işlemidir. Mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuçlarını doğurması sebebiyle vasiyetnameler, miras hukuku alanında daima önemli bir yere sahip olmuş ve ayrıntılı düzenlemeler ile ele alınmıştır.

Türk medeni hukuk alanında sağlararası tasarruflar hakkında sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olup, kural olarak taraflar herhangi bir şekil şartına bağlı kalmadan hukuki işlem meydana getirebilirler. Dolayısıyla mirasbırakanın sağlığında meydana getirdiği malvarlığına ilişkin işlemlerde kanun tarafından getirilen şekil şartları istisnai niteliktedir. Ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetnameler ise kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Söz konusu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde bu vasiyetnameler iptal edilebilir. Bu kapsamda vasiyetnamelerde sağlararası hukuki işlemlerdeki irade serbestisinin aksine geçerlilik şekli aranmaktadır. Bu da mirasbırakanın son arzularının açık ve kesin bir şekilde ortaya konulması ve şüpheye yer kalmaması açısından önemlidir. Ayrıca şekil şartlarına bağlılık ispat açısından da kuvvetli bir delil teşkil eder. Vasiyetnamenin hangi şekillerde yapılabileceği kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre vasiyetname resmi, el yazılı ve kanunda sayılan olağanüstü hallerde sözlü olarak yapılabilir. Mirasbırakan kanunun öngörmediği bir şekilde vasiyetname meydana getiremeyecektir. Mirasbırakan, kanunda öngörülen şekillerden birine uyarak düzenlediği vasiyetnamesinin içeriğini oluşturan ve son arzu, istek ve emirlerini kapsayan mirasçı atama ya da belirli mal bırakma gibi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar meydana getirebilir.

Türkiye’de bulunan yabancı bir ülke vatandaşının Türk hukukuna göre vasiyetname düzenlemesi, vasiyetnamenin bir başka ülkede o ülkenin maddi hukuk hükümlerine göre düzenlenmesi ya da vasiyetname ile vasiyet edilen tereke değerlerinin kısmen veya tamamen yabancı bir ülkede bulunması gibi durumlarda düzenlenen vasiyetnamelerin yabancı unsur

barındırdığı kabul edilmektedir. Vasiyetnamelerde yabancılık unsurunun hangi hallerde oluşacağını önceden kestirmek mümkün olmasa da sayılan durumlarda olduğu gibi vasiyetnameler en yaygın olarak; şahıs, yer ya da konu bakımından yabancı unsur barındırabilmektedir. Yabancılık unsuru, bir hukuki olay ya da ilişkinin birden fazla hukuk düzeniyle temas halinde olması olarak tanımlanmaktadır. Mirasbırakan tarafından meydana getirilen vasiyetnamenin yabancı bir ülke ile irtibatının olmaması halinde bu vasiyetnameye ilişkin uyumsuzluklara iç hukuk kuralları tatbik edilecektir. Ancak yabancılık unsuru barındıran vasiyetnamelere ilişkin uyumsuzluklara hangi ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak tespit edilmelidir.

Türk hakiminin önüne gelen ve yabancılık unsuru taşıyan bir vasiyetnameye hangi hukukun tatbik edileceğini belirlemek amacıyla başvurulacak kanunlar ihtilafı kuralları ile söz konusu kurallara ilişkin esaslara değinmeden önce Türk maddi hukuk alanında vasiyetnamenin ne olduğuna ve nasıl düzenlenebileceğine değinmek gerekir. Bu çerçevede çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle, ölüme bağlı tasarrufun tanımına, hukuki niteliğine ve türlerine değinilecek sonrasında, vasiyetnamenin tanımına ve vasiyetname yapmak için gerekli olan ehliyet şartına yer verilecektir. Devamında, şekli ve maddi anlamda vasiyetname türleri ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Son olarak, vasiyetnameden dönme, vasiyetnamenin yok olması ve vasiyetnamenin hükümsüzlük halleri açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, Türk milletlerarası özel hukuk alanında yabancı unsurlu vasiyetnameler, bu vasiyetnamelere ilişkin uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespiti için getirilen kanunlar ihtilafı düzenlemeleri Yargıtay uygulamaları ile birlikte ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle yabancılık unsurunun tanımına ve vasiyetnamelerde hangi hallerde yabancılık unsuru oluşabileceğine değinilecektir. Ardından yabancı unsurlu miras meselelerinde uygulanacak hukuku tespit etmek için kanunlar ihtilafı kuralları oluşturulurken devletlerin benimsediği farklı sistemler, yabancı unsurlu vasiyetnameler özelinde ele alınacaktır.

İkinci bölümün devamında, yabancı unsurlu vasiyetnamelere uygulanacak hukukun tespitine geçmeden önce bu tespitin yapılması sırasında doğabilecek milletlerarası özel hukuka ait vasıflandırma, atıf ve statü değişikliğine ilişkin sorunlara yer verilecektir. Ardından yabancı unsurlu vasiyetnamelere uygulanacak hukukun tespitine ilişkin düzenlemeler ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu kapsamda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 20. maddesine, vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespiti açısından asıl uygulama alanı bulan, 5 Ekim 1961 tarihinde imzalanmış olup 5 Ocak 1964

tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye'nin 17 Ocak 1983 yılında taraf olduğu Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi'ne, ayrıca Türkiye'nin tarafı olduğu bazı konsolosluk anlaşmalarında ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk ile ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına değinilecektir. İkinci bölümde son olarak, yabancı unsurlu vasiyetnamelere yetkili hukukun uygulanmasında doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesinin etkisi incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise öncelikle, yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine başvurulması hali ele alınacaktır. Bu kapsamda Türk maddi hukukunda vasiyetnamenin yerine getirilmesi amacıyla mahkemeye teslimi ve açılması ile vasiyetnamenin yerine getirilmesinden ne anlaşılması gerektiğine değinilecektir. Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine ibrazına ilişkin özellik arz eden durum, vasiyetnamenin, yabancı bir ülkede düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda vasiyetnamenin, yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemesine başvurulmadan önce düzenlendiği yabancı ülke mahkemesi tarafından açılmış ya da hakkında bir karar alınmış olabilir yahut doğrudan Türk mahkemesine ibraz edilmiş olabilir. Bu ihtimaller doktrindeki farklı görüşlerle birlikte incelenecektir. Bu kapsamda yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilebilmesi adına tarafı olduğumuz, 16.05.1972 tarihinde Basel'de imzalanan ve 20.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye'nin 17.04.1975 tarihinde onayladığı Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve ilgili konsolosluk anlaşmalarına değinilecektir. Üçüncü bölümün devamında ise, yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelere ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk maddi hukuk düzenlemeleri ile MÖHUK'ta yetkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında doktrindeki farklı görüşlerle birlikte ele alınacaktır. Son olarak, Türkiye'nin tarafı olduğu bazı ikili anlaşmalarda ve her ne kadar tarafı olmasak da milletlerarası miras uyuşmazlıklarına ilişkin önemli bir düzenleme olan, 4 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilip 17 Ağustos 2015 tarihinde yürürlüğe giren 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü'nde yabancılık unsuru içeren vasiyetnameleri de kapsayan miras uyuşmazlıklarına ilişkin yetki düzenlemelerine değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VASIYETNAMELER

I. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Medeni hukuk sistemimize göre; bir kişi sağlığında sahip olduğu malvarlığı değeri üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Diğer bir anlatımla kişi, sağlığında sahip olduğu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma konusunda tam bir irade serbestisine sahiptir¹. Kişinin, sağlığında hüküm ve sonuç doğurmak amacıyla yapmış olduğu hukuki işlemlere ‘sağlararası hukuki işlemler’ denir². Hukuk sistemimizde tasarruf kavramı da genellikle sağlararası hukuki işlemler bağlamında dar anlamıyla kullanılır. Bu manada dar anlamda “tasarruf” kavramı, bir hakkı doğrudan etkileyen, hakkın ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, sınırlandırılması veya devredilmesi gibi hukuki işlemleri ifade eder³.

Bununla birlikte kişi ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurması amacıyla bir takım hukuki işlemlerde bulunmak isteyebilir. Bu tür işlemler ‘ölüme bağlı tasarruflar’ olarak adlandırılmaktadır⁴. Nitekim kişinin ölümü üzerine geride bıraktığı malvarlığının ne şekilde

¹ **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), s. 343 vd.; **Gökhan Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), s. 125 vd.; **İhsan Erdoğan**, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 4. Baskı (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), s. 11 vd.; **Abdülkerim Yıldırım**, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı (Ankara: Monopol Yayınları, 2023), s. 93 vd.; **Özge Arpacı**, “Mahkeme Kararları Işığında Ölüme Bağlı Tasarruf ile Sağlararası Hukuki İşlemlerin Ayırımında Geliştirilen Kriterler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy. 1 (2020): s. 147, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/951402> (Erişim Tarihi: 26.01.2023).

² **Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk**, *Türk Miras Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s. 58; **Arpacı**, s. 129.

³ **Kudret Ayiter**, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri* (Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1953), s. 13.

⁴ **Kemal Tahir Gürsoy**, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti* (Ankara: Yıldız Matbaası, 1955), s. 3; **Samim Gönensay ve Kemalettin Birsan**, *Miras Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1963), s. 39; **Ayiter**, s. 44; **Mustafa Dural ve Turgut Öz**, *Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku, C. IV*, 18. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), s. 52; **Gökhan Antalya ve İpek Sağlam**, *Miras Hukuku, C. III*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 148; **Hasan İşgüzar, Mehmet Demir ve Süleyman Yılmaz**, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), s. 35; **Eren ve Aktürk**, s. 58; **Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş**, *Miras Hukuku*, 11. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 164.

kullanılacağı veya kimlere hangi oranlarda paylaştırılacağı hususunda kanuni düzenlemeler ile birtakım sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte kişi, ölümünden sonra hüküm doğuracak şekilde iradi birtakım tasarruflarda bulunabilir⁵. Ancak ölüme bağlı tasarruf deyiminde kullanılan tasarruf kelimesi tereke üzerinde gerçekleştirilen hukuki işlemlerle sınırlı değildir. Geniş anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ile bir malvarlığı üzerinde ölüm anında hüküm ve sonuçları doğacak olan hukuki işlemler meydana getirilmesi anlaşılabileceği gibi bu kavram, ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ölümünden sonra gerçekleştirilmesini istediği tüm arzularını da kapsamaktadır⁶. Bu nedenle bazı yazarlarca ölüme bağlı olarak yapılan hukuki işlemler için kullanılan tasarruf kelimesi yanıltıcı bulunmaktadır⁷. Ancak kanunda ölüme bağlı tasarruf kavramı kullanılmakta olup, çalışmamızda da bu kavram geniş anlamda kullanılacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi ölümünden sonra hüküm ifade etmesi amacıyla iradesini ortaya koymaktadır. Bu sebeple ölüme bağlı tasarrufların hukuki niteliğinin tek taraflı irade beyanı olduğu söylenebilir. Burada kişinin iradesinin hüküm ifade etmesindeki kanuni şart ölmesidir. Ölüme bağlı tasarruf ile lehine tasarrufta bulunan kişi mirasbırakan henüz sağ iken herhangi bir hak elde etmez. Bu kişinin durumu beklemekten ibaret olup kendi üzerinde bir talep veya dava hakkı doğabilmesi için mirasbırakanın ölmesi gerekir⁸.

Ölüme bağlı tasarruflar kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlerdendir. Dolayısıyla ne yasal ne de iradi temsil ile ölüme bağlı tasarruf yapılması mümkün değildir. Aynı şekilde ölüme bağlı tasarrufların tamamlanmasında ya da ölüme bağlı tasarruflardan rücuda da mirasbırakan işlemi bizzat yapmalıdır⁹.

Sağlararası tasarruflar gibi ölüme bağlı tasarruflar da hukuki işlemler için aranan belirli geçerlilik şartlarına uygun şekilde yapılır. Ancak sağlararası tasarruflarda geçerlilik şartlarına

⁵ **Antalya ve Sağlam**, s. 45, 107.

⁶ **Mustafa Dural**, *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1980), s. 8-9; **Mustafa Dural**, *El Yazısı ile Vasiyetname* (İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967), s. 1; **Rona Serozan**, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1979), s. 14; **Rona Serozan ve Baki İlkay Engin**, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 239-240; **Zahit İmre ve Hasan Erman**, *Miras Hukuku*, 16. Baskı (İstanbul: Der Yayınları, 2022), s. 51-53; **Bilge Öztan**, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, 13. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), s. 165; **İnan, Ertas ve Albas**, s. 165; **Eren ve Aktürk**, s. 58-59, dn. 2; **Hüseyin Hatemi**, *Miras Hukuku*, 10. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), s. 78-80.

⁷ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Dural**, *Miras Sözleşmeleri*, s. 8; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, 12. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), s. 92-93.

⁸ **Dural ve Öz**, s. 52; **Antalya ve Sağlam**, s. 149; **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 95.

⁹ **Şakir Berki**, "Türk Hukukunda Vasiyet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 3 (1951): s. 401, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637170> (Erişim Tarihi: 28.01.2023); **Hatemi**, s. 80; **İnan, Ertas ve Albas**, s. 166-167; **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 96; **İşgüzar, Demir ve Yılmaz**, s. 36.

uyulmaması kesin hükümsüzlük (butlan), iptal veya eksiklik gibi birden fazla yaptırıma tabiyken ölüme bağlı tasarruflar kural olarak iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir¹⁰. Zira kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufları mümkün olduğunca ayakta tutmaya çalışmıştır¹¹. Ölüme bağlı tasarruflarda tasarruf özgürlüğü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹² (TMK) m. 505'te saklı paylı mirasçıların saklı pay oranları ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, sahip olduğu malvarlığı üzerinde saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranlarını aşan tasarruflarda bulunamaz¹³.

B. Ölüme Bağlı Tasarruf Türleri

1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf kavramı iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan biri şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar diğeri ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Ölüme bağlı tasarrufların hangi şekil kalıplarına göre yapılacağı, TMK'nın 514 ile 531-549. maddeleri arasında, maddi anlamda neleri ihtiva edebileceği ise TMK'nın 510, 515-530 ile 550. maddeleri başta olmak üzere, kişiler ve aile hukuku kitaplarında yer alan muhtelif hükümlerde düzenleme alanı bulmuştur.

2. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Sağlararası tasarruflarda kanun tarafından getirilen şekil istisnai niteliktedir. Bu tür tasarruflarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁴'nın (TBK) 12. maddesine göre taraflar, kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı kalmadan borçlar hukuku çerçevesinde hukuki işlem meydana getirebilirler. Ancak miras hukuku alanında düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur ve bu şekil şartlarına uyulmadan yapılan ölüme bağlı tasarruflar dava açıldığı takdirde iptal edilir. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruflarda sağlararası hukuki işlemlerdeki irade serbestisinin aksine geçerlilik şekli aranmaktadır¹⁵. Bu da mirasbırakanın son arzularının açık ve kesin bir şekilde ortaya konulması ve şüpheye yer bırakmaması açısından önemlidir. Ayrıca şekil şartlarına bağlılık ispat açısından da kuvvetli bir delil teşkil eder. Ancak şekil şartlarının çok sıkı olması kişilerin ölüme bağlı tasarruf yapmaktan

¹⁰ Kılıçoğlu, *Miras*, s. 96; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 36.

¹¹ Dural ve Öz, s. 223 vd.; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 93.

¹² RG 08.12.2001, S. 24607.

¹³ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 167.

¹⁴ RG 04.02.2011, S. 27836.

¹⁵ Kılıçoğlu, *Miras*, s. 93.

çekinmelerine yol açabilir. Hukukumuzda şekil şartlarına uyulmadan yapılan ölüme bağlı tasarrufların doğrudan geçersiz olması yerine ilgililerce iptal davası açılarak geçersiz hale getirilmesi sistemi benimsenmiş, bu sayede sıkı şekil şartlarının varlığı yumuşatılmaya çalışılmıştır¹⁶.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf iki ayrı yolla yapılabilir. Bunlar vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların neler olabileceği kanunda sınırlı (*numerus clausus*) olarak sayıldığından mirasbırakan, vasiyetname ve miras sözleşmesi dışında şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf yapamaz¹⁷.

3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın şekli anlamda meydana getirdiği ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturan son arzu, istek ve emirlerini kapsar¹⁸. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların neler olduğu büyük çoğunlukla TMK'nın Miras Hukuku kitabında m. 515-529 arasında düzenlenmiştir. Ancak Miras Hukuku kitabı içinde olup bu maddeler dışında (TMK m. 510-513, 550-556) yahut TMK'nın Miras Hukuku kitabı dışındaki farklı maddelerinde (TMK m. 295/I, 102/I) düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da mevcuttur.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar miras hukukuna ilişkin meselelerde meydana getirilebileceği gibi miras hukukuna ilişkin olmayan meselelerde de maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yapmak mümkündür¹⁹. Miras hukukuna ilişkin ölüme bağlı tasarrufların konusu ya terekede maddi değişiklik yaratmaya yöneliktir ya da yalnızca mirasbırakanın terekesiyle ilgili yapılmasını istediği arzularından oluşur²⁰. Terekede maddi değişiklik yapan tasarrufların en önemlileri mirasçı atanması ve belirli mal vasiyetidir. Yedek ya da art mirasçı atama, koşul, yükleme, mirasçılıktan çıkarma veya mirasın paylaşımına dair düzenlemeler de terekede değişiklik yapan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara örnek olarak gösterilebilir. Mirasbırakan ayrıca terekesi ile ilgili yapılmasını istediği her türlü arzusunu yerine getirmesi için vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilecektir. Miras hukuku ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunmayan ölüme bağlı tasarruflar ise genel olarak kişiler, aile veya borçlar hukukunu

¹⁶ Serozan ve Engin, s. 256, 297-298.

¹⁷ Dural ve Öz, s. 55; Eren ve Aktürk, s. 59.

¹⁸ Öztan, s. 247; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 94, 134-135; Serozan ve Engin, s. 240.

¹⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987), s. 256; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 217.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 256; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218.

ilgilendiren meselelerden oluşur. Örneğin, evlilik dışı çocuğun tanınması, cenazenin nereye gömüleceğine dair düzenlemeler gibi²¹.

Mirasbırakan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yaparken öncelikle saklı paylarla ilgili düzenlemeler ile hukuk ve ahlak kurallarına uymak zorundadır. Mirasbırakan miras hukukuna ilişkin tasarruflar açısından bu kurallara uysa bile TMK’da öngörülmemiş maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yapamayacaktır. Zira bu tasarruflar yalnızca mirasbırakanı değil aynı zamanda mirasçıları da alakadar eder. Bu açıdan miras hukukuna ilişkin maddi anlamda tasarruflar da şekli anlamda tasarruflar gibi kanunda sınırlı (*numerus clausus*) olarak sayılmıştır. Sınırlı sayıda olma kuralı miras hukukuna ilişkin olmayan tasarruflar için ise geçerli değildir. Bu tip tasarruflar genel olarak mirasbırakanın kendi kişisel istek ve arzularından oluşmaktadır. Mirasbırakan şekli olarak yaptığı ölüme bağlı tasarruflara ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği herhangi bir isteğini veya arzusunu ekleyebilir. Ancak bunlar TMK’da sayılan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf hallerinin aksine mirasçılar açısından bağlayıcı olmayacaktır²².

Kanunda sayılan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinden hangilerinin vasiyetnameyle hangilerinin miras sözleşmesiyle yapılabileceği hakkında açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların bir kısmı tek taraflı olarak meydana getirilebilirken diğer bir kısmı tek veya iki taraflı olarak meydana getirilebilirler. Mirastan feragat sözleşmesi ise mirasbırakanla mirasçı arasında olmak üzere yalnızca iki taraflı olarak yapılabilir (TMK m. 528)²³. Buna göre bir tasarrufun vasiyetnameyle mi, miras sözleşmesiyle mi yoksa her ikisiyle mi yapılabileceği hukuki niteliklerine göre belirlenecektir.

Mirasbırakanın tek taraflı irade beyanı ile yaptığı ve her zaman geri dönebileceği maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar sadece vasiyetname ile yapılabilir. Bu sebeple bu tasarruflar, tek taraflı ölüme bağlı tasarruflar olarak adlandırılır²⁴. Yalnızca vasiyetname ile yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara mirasçılıktan çıkarma (TMK m. 510), vakıf kurma (TMK m. 102/I), vasiyeti yerine getirme görevlisi atama (TMK m. 550/I), evlilik dışı doğan çocuğun tanınması (TMK m. 295/I) örnek olarak verilebilir. Sadece vasiyetnameyle yapılabilen tasarruflar ile mirastan feragat dışında kalan diğer tüm tasarruflar hem vasiyetnameyle hem de miras sözleşmesiyle yapılabilir. Örneğin mirasçı atanması ve belirli mal vasiyeti TMK m. 527’ye göre miras sözleşmesiyle yapılabilir. Ayrıca bu tasarruflar TMK m. 516 ve 517’ye göre

²¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 256-257.

²² Dural ve Öz, s. 140.

²³ Serozan ve Engin, s. 339.

²⁴ Eren ve Aktürk, s. 147.

vasiyetname ile de yapılabilir. Bu tasarruflar vasiyetname ile yapıldıkları takdirde tek taraflı olarak dönülebilme özelliklerini kaybetmezler.

II. 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VASIYETNAME

A. Vasiyetnamenin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Vasiyetname, mirasbırakanın ölümüne bağlı arzularını içeren, karşı tarafa varması gerekmeyen, tek taraflı olarak meydana getirdiği bir hukuki işlemdir²⁵. Dolayısıyla mirasbırakan tarafından vasiyetnameden serbestçe dönmek her zaman için mümkündür. Dönmeyi ortadan kaldıracak her türlü şart ve kayıt geçersizdir²⁶. Bu sebeple vasiyetnamelere tek taraflı ölüme bağlı tasarruflar da denilmektedir²⁷.

B. Vasiyetname Yapma Ehliyeti

Mirasbırakanın ölüme bağlı hukuki işlem ile terekesi üzerinde tasarrufta bulunmak için kanunda aranan şartlara (TMK m. 502, 503) sahip olmasına “*tasarruf ehliyeti*” denir²⁸. Tasarruf ehliyetinin hukuki niteliği açısından hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu yönünde farklı görüşler vardır. Tasarruf ehliyetinin hak ehliyetinin özel bir türü olduğunu savunan görüşe göre; kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların kazanılmasında belli yaşa erişme şartı aranıyorsa, burada hak ehliyetinden bahsetmek gerekir. Kanun koyucu, ölüme bağlı tasarruf yapabilme hakkını elde edebilmek için de vasiyetnamelerde belli bir yaşa gelme, miras sözleşmelerinde ise ergin olma şartını aramaktadır. Bu şartlar gerçekleşmedikçe kişilerin ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakları doğmayacaktır²⁹. Bazı yazarlar tasarruf ehliyetinin fiil ehliyetinin özel bir türü olduğunu savunmaktadır. Bu yazarlara göre, “*Vasiyet ehliyeti ya da ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, hakları kullanma (fiil) ehliyetinin özel bir çeşididir. Evlenmede olduğu gibi, burada da kişiler hukukundaki genel kurallardan farklı özel bir durum vardır.*”³⁰. Son zamanlarda savunulan başka bir görüşe göre; ölüme bağlı tasarruf ehliyeti için aranan şartlar hem hak ehliyetinde hem

²⁵ Antalya ve Sağlam, s. 161.

²⁶ “Her zaman serbestçe geri alınabilir tek yanlı ölüme bağlı tasarruflar açısından yürürlüğü kabul edilen “irade kuramı” çerçevesinde, sıradan saik hataları bile ölüme bağlı tasarrufları iptal edip bağlılıktan sıyrılma şansı sağlarlar. Hatanın “temel hatası” ağırlığında olması gerekmez. Bu arada, hilenin kimin tarafından yapıldığı fark etmez; tehdidin de “esashi” olması koşulu aranmaz. Salt irade bozukluğuyla ölüme bağlı tasarruf arasında bir nedenselliğin varlığı yeter.” Bkz. Serozan ve Engin, s. 265-266.

²⁷ Eren ve Aktürk, s. 60.

²⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 170-171.

²⁹ Eren ve Aktürk, s. 61-62; Nûşin Ayiter ve Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 1993), s. 76-77.

³⁰ İmre ve Erman, s. 61.

de fiil ehliyetinde aranan şartları sağlamaktadır. Bu itibarla, ölüme bağlı tasarrufla bulunabilmek için aranan hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin şartları ortaktır. Zira kanunda aranan şartlar bulunmuyorsa, hak ehliyetinin yanı sıra fiil ehliyeti de ortadan kalkacaktır³¹.

Vasiyetname yapma ehliyeti konusunda pozitif düzenlemeye bakıldığında ise TMK m. 502; “*Vasiyetname yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*” ifadesini haizdir. Hükümden anlaşılabacağı gibi vasiyetname yapabilmek için iki şart aranır. Bunlar; ayırt etme gücüne sahip olmak ve on beş yaşını doldurmuş bulunmaktır. Şartlar sağlandığı takdirde kısıtlılık ya da TMK m. 429 gereğince hakkında yasal danışman atanmış olmak, vasiyetname yapma ehliyetini ortadan kaldırmaz³². Ayırt etme gücüne sahip olmanın tanımı TMK m. 13’te yapılmıştır. Buna göre; “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” Ayırt etme gücü, kişinin yaptığı hukuki işlemin sebep ve sonuçlarını anlayabilme yetisi olması sebebiyle yapacağı tüm hukuki işlemlerde aranan bir şarttır. Ölüme bağlı tasarruflar açısından da mirasbırakanın, yaptığı vasiyetnamenin sebep ve sonuçlarını anlayabilmesi gerekir³³. Öte yandan vasiyetname yapabilmek için on beş yaşını doldurulmuş olmasının yeterli olması; yani tam fiil ehliyetine sahip olmanın aranmamasının temel sebebi, vasiyetname düzenlemenin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olmasıdır. Ayrıca mirasbırakan sağlığında vasiyetnameden her zaman dönebilir. Yapılan işlemin malvarlığına etkisi de ancak mirasbırakanın ölümü ile gerçekleşmektedir³⁴. Dolayısıyla temsilcinin onayı ya da işleme katılması söz konusu olmaksızın kişi, on sekiz yaşını doldurmadan da son arzularını bildirebilir.

Vasiyetname yapılabilmesi için aranan şartlar vasiyetnamenin meydana getirildiği anda bulunmalıdır³⁵. Özellikle ayırt etme gücü vasiyetname yapılırken yoksa, öncesinde veya sonrasında bulunması vasiyetnamenin geçerliliği açısından bir fark yaratmaz. Vasiyetname yaparken aranan şartlar olmamasına rağmen yapıldıktan sonra şartlar sağlanmışsa bu vasiyetname baştan itibaren geçerli hale dönüşmeyecektir. Bu takdirde vasiyetname iptal edilebilir. Vasiyetnamenin geçerli olması isteniyorsa yeniden yapılması gerekir aksi halde zamanın geçmesiyle geçerli hale gelmez³⁶. Vasiyetname yapılırken ayırt etme gücünün olmadığını iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlüdür. Ancak işlemde bulunanın

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 135; Dural ve Öz, s. 58.

³² Dural ve Öz, s. 60; Öztan, s. 179; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 173.

³³ Dural ve Öz, s. 59; İmre ve Erman, s. 61.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 137-138; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 172; Kılıçoğlu, Miras, s. 103.

³⁵ Berki (Şakir), Vasiyet, s. 401.

³⁶ Dural ve Öz, s. 59; İmre ve Erman, s. 61.

vasiyetname yapılmasından önce veya sonra ayırt etme gücüne sahip olmadığı ispatlanmışsa bu durum mirasbırakanın vasiyetnamenin yapıldığı esnada da ayırt etme gücü olmadığı yönünde bir karinenin mevcut olduğuna işaret eder. Böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirecek ve artık vasiyetnamenin yapıldığı esnada ayırt etme gücünün var olduğunu iddia eden, iddiasını ispatla yükümlü olacaktır³⁷.

C. Vasiyetname Şekilleri

1. Genel Olarak

Kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufları sıkı şekil şartlarına tabi tutmuştur. Bu kapsamda vasiyetnameler kanunun öngördüğü şekil kurallarına uygun olarak yapılmak zorundadır. Bu şekil şartlarına uyulmadan yapılan vasiyetnameler iptal edilebilir (TMK m. 557, b. 4). Vasiyetnamelerin yapılmasında sıkı şekil şartlarına uyma zorunluluğunun sağladığı birtakım faydalar mevcuttur. İlk olarak şekle uymak, ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanı uyarma işlevi görür³⁸. Zira mirasbırakan malvarlığı üzerinde ölümü ile hüküm doğuracak hukuki işlemler meydana getirmektedir. Bu noktada mirasbırakanın etraflıca düşünmesi amaçlanarak acele kararlar vermesinin önüne geçilmek istenmiştir³⁹. İkinci olarak şekle bağlılık, vasiyetnamenin açık ve kesin bir şekilde anlaşılması açısından önem taşır⁴⁰. Zira vasiyetname ile yapılan tasarruflar mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve bu aşamada oluşan şüphelerin mirasbırakana danışılarak giderilmesi mümkün olmamaktadır⁴¹. Üçüncü olarak, mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yapma isteğiyle birtakım planlar yapabilir. Şekil kurallarına uyularak bir ölüme bağlı tasarruf meydana getirmek, bu ölüme bağlı tasarrufu mirasbırakanın aklındaki bir plan ya da proje olmaktan çıkararak gerçek bir ölüme bağlı tasarruf haline getirecektir⁴². Son olarak, çoğu durumda ölüme bağlı tasarrufların yapıldıkları andan hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ana kadar uzun bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde ölüme bağlı tasarrufun kaybolması veya tahrif edilmesi olasıdır. Şekil kuralları ise bu ihtimali en aza indirmeye yardımcı olur⁴³.

³⁷ Dural ve Öz, s. 59; İmre ve Erman, s. 62.

³⁸ Dural ve Öz, s. 64.

³⁹ Öztan, s. 188.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 64.

⁴¹ Dural ve Öz, s. 64.

⁴² Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 64.

⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 64; Öztan, s. 188.

TMK’da şekli anlamda vasiyetname türleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyettir (TMK m. 531). Resmi ve el yazılı vasiyetnameler asıl vasiyetname türleri olup mirasbırakan vasiyetname yapacağı zaman bu vasiyetname türlerinden birine her zaman başvurabilir⁴⁴. Sözlü vasiyet ise kanunda belirtildiği gibi yalnızca olağanüstü şartların varlığında başvurulabilecek bir yöntemdir (TMK m. 539/I).

2. Resmi Vasiyetname

Resmi vasiyetname, TMK’da öngörülen şekilde, resmi memur ve iki tanığın katılımı ile düzenlenen vasiyetname şeklidir (TMK m. 536). İleride işlenecek olan el yazılı vasiyetnameden farklı birtakım özellikleri mevcuttur⁴⁵. Her şeyden önce resmi bir memur tarafından düzenlendiği için TMK m. 7 gereğince resmi belge olma özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla aksi ispat edilinceye kadar geçerli bir belge olarak kabul edilir. Resmi vasiyetnamenin geçersiz olduğunu, iddia eden taraf ispat etmekle mükelleftir. Bu sebeple diğer vasiyetname şekillerine nazaran daha kuvvetli bir delil niteliğine sahiptir. Ayrıca resmi şekilde hazırlanmasından dolayı mirasbırakanın arzularının daha açık ve kesin bir şekilde, şüpheye yer bırakmadan kaleme alınmasını kolaylaştırır. Okuma yazma bilmeyenler ya da bu yetenekten yoksun olanlar için ise resmi vasiyetname olağan hallerde başvurabilecekleri tek vasiyetname şeklidir.

a. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesinde Yetkili Memur ve Tanıklar

TMK m. 532’de “*Resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenlenir.*” denilmektedir. Hükümden anlaşılması gereken, en az iki tanığın katılmasının zorunlu olduğu ancak ikiden fazla tanığın katılması halinde de geçerli bir vasiyetname düzenlenmiş olacaktır⁴⁶. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde tanıklar dışında resmi bir memurun da hazır bulunması gerekir. 532. maddenin devamına göre; “*Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.*” Sulh hukuk hakimliklerinin iş yoğunluğu hesaba katıldığında ve vasiyetnameye dair işlemlerin mahkeme işleminden ziyade daha çok kişisel bir işlem olarak görülmesi neticesinde, sulh hukuk hakiminin resmi memur olarak resmi vasiyetnamelerin düzenlenişine katılmasına pek

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 157.

⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm II/A/2. El yazılı vasiyetnameden ayrılan özellikler için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 191; Serozan ve Engin, s. 299.

⁴⁶ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Resmi Vasiyetname”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 133 (2007): s. 380-381, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-133-1705> (Erişim Tarihi: 28.01.2023)

rastlanılmaz⁴⁷. Uygulamada vasiyetnamenin sıklıkla noterler tarafından düzenlendiği görülmektedir⁴⁸. Kendisine resmi vasiyetname düzenleme konusunda yetki verilmiş görevli, özellikle noterin bulunmadığı yerlerde, noter yetkisine sahip mahkeme yazı işleri müdürü de (mahkeme başkatibi) olabilir⁴⁹. Ancak böyle bir yetki verilmemişse, mahkeme yazı işleri müdürünün sulh hukuk hakimi adına düzenlediği vasiyetnameye hakim onay vermiş olsa da vasiyetname geçerli olmayacaktır⁵⁰. Bunun dışında 1512 sayılı Noterlik Kanunu⁵¹ m. 191 gereğince, yabancı ülkelerde resmi vasiyetnamelerin düzenlenmesinde noterlik görevi Türk konsolosluklarınca yerine getirecektir.

Resmi vasiyetnamenin şekil şartları ve vasiyetnamenin düzenlenmesine katılacak tanık ve görevliler için aranan özellikler esas olarak TMK m. 532-537 arasında düzenlenmiştir. Noterlik Kanunu'nun 84. maddesinde de noterin re'sen düzenleyeceği hukuki işlemler için aranan şekil şartları yer almaktadır. Ayrıca aynı kanunun 76. ve 78. maddelerinde de bu hukuki işlemlerin düzenlenmesine katılacak tanıkların özelliklerine yer verilmiştir. Resmi vasiyetname düzenleyen noter, özel hüküm niteliği taşıyan TMK'daki düzenlemelere uymak zorundadır. Ancak resmi vasiyetnameyi TMK hükümlerine göre hazırlarken Noterlik Kanunu hükümlerine uymamışsa yine de resmi vasiyetname geçerli olacak, iptal edilebilme ihtimali doğmayacaktır⁵². Bu durumda noterin Noterlik Kanunu hükümlerine aykırı davranması

⁴⁷ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 378.

⁴⁸ Yargıtay 3. HD, E. 2013/15169, K. 2013/17434, T. 09.12.2013: "TMK'nun 532. maddesine göre, resmi vasiyetname; resmi memur, Sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli tarafından iki tanığın katılmasıyla düzenlenir. Uygulamada vasiyetnameler genel olarak noter tarafından düzenlenmektedir." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023)

⁴⁹ Yargıtay 3. HD, E. 2017/16678, K. 2018/7664, T. 05.07.2018: "TMK'nun 532. Maddesinde; resmi vasiyetnamenin, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenleneceği hükme bağlandıktan sonra, resmi memurun Sulh Hâkimi, Noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabileceği açıklanmıştır. Noter yetkisine sahip yazı işleri müdürlerinin, resmi vasiyetname düzenleyebilecekleri uygulama da ve doktrinde kabul edilmektedir." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

⁵⁰ Yargıtay 2. HD, E. 1991/9237, K. 1991/14821, T. 28.11.1991, Yargıtay Kararları Dergisi 18, sy. 3, (1992): s. 361-363 (naklen: Dural ve Öz, s. 64, dn. 122).

⁵¹ RG 05.02.1972, S. 14090.

⁵² Antalya ve Sağlam, s. 163-164; Öztan, s. 198. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde uyulması gereken şekil şartlarına ilişkin olarak örneğin, Noterlik Kanunu m. 84/I, b. 3 ve 5'te noter tarafından işleme katılan tanığın kimlik ve adresi gibi bilgilerinin de yazılacağı ve noterin imzası ile birlikte mührünün de yer alacağı belirtilmiştir. Ancak TMK m. 536'da tanıklara ilişkin söz konusu bilgilerle alakalı bir düzenleme yer almadığı gibi noterin mühründen de bahsedilmemektedir. Bir başka örnek olarak, Noterlik Kanunu m. 76/I, b. 3'te resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak tanık ve resmi görevlilere ilişkin üçüncü derece kan ve ikinci derece kayın hısımları sayıldığı halde TMK m. 536/I'de yalnızca kardeşler ve eşlerinden bahsedilmekte, üçüncü derecede bulunan kan hısımları ile kayın hısımları resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasak olan tanıklar arasında sayılmamaktadır. Bu durumda noterin, tanıklara ilişkin kimlik ve adres bilgilerine yer vermediği, yalnızca imzasını atıp mührünü basmadığı hallerde ya da resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine mirasbırakanın üçüncü derece kan hısımlarından birinin tanık olarak katılması halinde resmi vasiyetname yine de geçerli olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan ve Fırat Öztan, "Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, sy. 4 (2016): s. 3594-3596, 3598-3602; M. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 5. Baskı (İstanbul: Filiz

dolayısıyla disiplin cezasına çarptırılması söz konusu olabilir. Noterin, resmi vasiyetnamenin hazırlanmasında TMK’da aranan şartlara uymaması durumunda ise vasiyetname şekle aykırılıktan dolayı iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olacaktır⁵³.

b. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılan Yetkili Memur ve Tanıklara Dair Yasaklar

b.1. Katılma Yasağı

TMK m. 536/I’de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasak olan resmi memur ve tanıkların kimler olduğu düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okuryazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.*” Maddede sayılan kişilerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmaları durumunda tıpkı hiç katılmamışlar gibi resmi vasiyetname, şekil açısından geçersiz olacaktır. Geçersiz bir resmi vasiyetname de iptal edilme tehlikesi altındadır (TMK m. 557/b. 4).

Kanuni düzenleme incelendiğinde resmi vasiyetnameye katılması yasak olan kişilerin özellikleri açısından iki gruba ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, fiil ehliyeti bulunmayan, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklı olan ve okuryazar olmayan kişilerdir⁵⁴. Bu kişilere, kimsenin resmi vasiyetnamesine katılamadıkları için mutlak katılma yasağı olan kişiler denilebilir⁵⁵. Diğer grup ise mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşlerinden oluşur. Bu kişiler yalnızca belli bir kişi tarafından meydana getirilen resmi vasiyetnamelerde yer alamazlar. Ancak diğer kişilerin resmi vasiyetnamesine katılabilirler. Dolayısıyla bu gruptaki kişilere de nispi katılma yasağı olan kişiler denilebilir⁵⁶.

Kitabevi, 1991), s 120-121; **Burak Türk**, “Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Geçersizlik Halleri” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), s. 40-41. **Yargıtay 2. HD**, E. 1980/7187, K. 1980/8357, T. 24.11.1980: “*Başka bir anlatımla resmî vasiyetname düzenlenmesine ilişkin Medeni Kanun’un hükümleri özel nitelikte, Noterlik Kanunu’ndaki işlemler ise genel niteliktedir. İlmî ve kazaî görüşler de aynı doğrultudadır. Onun için vasiyetnamede tanıkların kimliklerinin yeterince yazılmamış bulunması ve tanıkların Konsoloslukta görevli kişiler olması vasiyetnameyi geçersiz kılan şekil eksikliği olarak kabul olunamaz.*” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 06.09.2023); **Yargıtay 2. HD**, E. 1982/1909, K. 1982/3674, T. 22.04.1982 <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 25.07.2023).

⁵³ **Dural ve Öz**, s. 65-66; **Öztan**, s. 198.

⁵⁴ “*İcra ve iflas Kanununa göre haklarında tatbikat yapılanlar veya bu kanun gereğince hakları sınırlanmış olanlar, resmi vasiyetnamenin yapılmasına tanık olarak katılabilirler.*” **İmre ve Erman**, s. 80.

⁵⁵ **Dural ve Öz**, s. 66.

⁵⁶ **Dural ve Öz**, s. 66.

Mirasbırakanın resmi vasiyetname düzenlemesinde katılması yasak olan altsoyu ve üstsoyu arasında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu kişilerin mirasçı sıfatına sahip olmaları dahi aranmaz⁵⁷.

Kanunda mirasbırakanın resmi vasiyetnamesine katılması yasak kişiler arasında eski eşten bahsedilmemiştir. Bu sebeple eşlerin birbirlerinin resmi vasiyetnamesine katılmasına ilişkin yasak, evlilik birliği devam ettiği müddetçe vardır. Evlilik birliği boşanma ya da evliliğin iptali gibi nedenlerle sona ererse bu yasak da ortadan kalkar⁵⁸. TMK m. 536/I’de katılma yasağı kapsamında evlatlık ve evlat edinen de yer almamaktadır. Ancak doktrinde, aradaki hısımlık ilişkisi göz önünde bulundurulduğu zaman her ikisinin de birbirlerinin resmi vasiyetnamelerinin düzenlenmesine tanık olarak katılamayacakları kabul edilmektedir⁵⁹. Ayrıca evlatlığın eşi de evlat edinenin vasiyetnamesine katılması yasak olan kişiler arasındadır⁶⁰.

b.2. Kazandırma Yasağı

TMK m. 536/II’de ilk fıkradan farklı olarak, mirasbırakanın resmi vasiyetnamesine katılması yasak olmayan kişiler lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflara yönelik bir yasaklama düzenlenmiştir. Maddede “*Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile bir kazandırmada bulunulamaz.*” denilmektedir⁶¹. Burada düzenlenen yaptırım, ilk fıkranın aksine, tüm vasiyetnamenin geçersiz olması değil yalnızca kazandırma yasağı kapsamındaki kişinin lehine yapılan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun geçersiz

⁵⁷ Öztan, s. 197.

⁵⁸ Dural ve Öz, s. 67; Öztan, s. 197.

⁵⁹ “Kanunun sözünden ve kısıtlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gereğinden hareket edildiğinde, evlatlığın resmi vasiyetname düzenlemeye katılması, vasiyetnamenin iptalini gerektirmeyeceği sonucuna varılması gerekmektedir. Oysa düzenlemenin amacı düşünüldüğünde, evlatlığın mirasta hak sahipliği ile kan hısmı altsoy arasında bir ayırımın yapılması konusunda haklı bir gerekçe bulmak mümkün değildir. Bu nedenle kanunun amacı düşünüldüğünde bu konuda bir düzenleme boşluğundan bahsetmek ve bu boşluğu da amaca göre doldurmak gerekmektedir. Kısaca, evlatlık, evlat edinenin düzenleyeceği resmi vasiyetnameye, resmi memur veya tanık olarak katılma yasağı içinde değerlendirilmelidir.” Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 198; Öztan, s. 197.

⁶⁰ Yargıtay 2. HD. E. 7895, K. 419, T. 30.01.1973, Resmi Kararlar Dergisi II, sy. 2, (1973): s. 160 (naklen: Dural ve Öz, s. 67, dn. 132).

⁶¹ “TMK’nın 536/II. maddesinde düzenlenen ve resmi memur veya tanıkların yakınları olarak belirtilen altsoy veya üstsoy kan hısımlığı meselesinde de evlatlığın bulunmaması konusunda bir düzenleme boşluğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık evlat edinenin, evlatlığın düzenlediği resmî vasiyetnamesine resmî memur veya tanık olarak katılmasında, tartışılır olmakla birlikte, miras hakkının tek yönlü olduğu düşünüldüğünde (TMK m. 500/II) bir sakınca olmaması gerektiği sonucu çıkarılabilir.” Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 198.

olmasıdır. Yalnızca bahsi geçen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf iptal edilir (TMK m. 558/III). Resmi vasiyetnamenin geri kalanı geçerli olmaya devam eder⁶².

Noterlik Kanunu'nun 76. ve 78. maddelerinde, TMK m. 536'da sayılan yasaklara ilave olarak birtakım sınırlamalar daha getirilmiştir. Örneğin 76. maddede, noter ve tanığın ilgilinin eski eşi olması, ilgili ile ikinci dereceye kadar kayın hısımlığı veya üçüncü dereceye kadar kan hısımlığının bulunması, ilgilinin noterin katibi veya hizmetlisi olması ya da ilgilinin sayılan bu kişilerin vekili olarak hareket etmesi durumunda noter ve tanık bu kişinin noterlik işlemine katılamayacaktır. 78. maddede ise, kısıtlıların, usul hukuku kapsamında tanık olarak dinlenmeleri mümkün olmayanların ve noterin katip ve hizmetlilerin tanık olamayacağı düzenlenmiştir. Ancak doktrinde, TMK'daki konuya ilişkin düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olduğundan bahisle Noterlik Kanunu'nda yapılan düzenlemelerden öncelikli olarak uygulanmaları gerektiği kabul edilmektedir⁶³.

c. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri

TMK'ya göre resmi vasiyetname iki şekilde düzenlenebilir. İlk olarak TMK m. 533-534 uyarınca, mirasbırakan hazırlanan resmi vasiyetnameyi okuyup imzalayabilir. İkinci olarak ise TMK m. 535 uyarınca, *“Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan, vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder.”* Mirasbırakanın okuma yazması yoksa zorunlu olarak TMK m. 535 gereğince okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şekline uymak zorundadır. Ancak mirasbırakanın okuma yazması varsa seçimlik bir hakkı olduğu söylenebilir. Bu durumda mirasbırakan ister okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnamelerin şekil şartlarına uyarak isterse de okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetnamelerin şekil şartlarına uyarak resmi vasiyetname düzenleyecektir⁶⁴.

⁶² Öztan, s. 198.

⁶³ “Aslında iptal sebebi olan yasaklılığın sadece MK. 536 kapsamındaki yasaklılık olması; Not. K. 76'daki yasaklılığın ise “düzen kuralı” sayılması gerekir. Noterler bu “düzen kuralı”na uymak zorunda oldukları için, resmi vasiyetnameye tanık götürdüğünüzde, sadece MK. 536 kuralını değil Not. K. 76'yı da göz önünde tutmanız gerekir. Ne var ki Not. 76'nın MK. 536 kapsamını aşan yasaklılık halleri; vasiyetnamenin butlanı sonucunu doğurmamalıdır.” Bkz. Hatemi, s. 103; İmre ve Erman, s. 81; Serozan ve Engin, s. 301; Yargıtay HGK, E. 975/805, K. 976/2205, T. 09.06.1976, Ankara Barosu Dergisi, sy. 2, (1977): s. 330 (naklen: İmre ve Erman, s. 81).

⁶⁴ Öztan, s. 199.

İşitme, konuşma veya görme yetilerinden yoksun olan kişiler de vasiyetname düzenlemek isteyebilirler. İşitme ve konuşma engeli olanların TMK m. 533-534'e dayanarak resmi vasiyetname düzenleme yetkileri vardır. Zira bu kişilerin sahip olduğu engel okuyabilmelerine ve imza atabilmelerine mani değildir. Bu kişiler beyanlarını yazılı olarak veya işaretlerle ifade edebilirler⁶⁵. Ancak söz konusu kişilerin okuma yazması da bulunmuyorsa Yargıtay'ın 1992 tarihli kararına göre, TMK m. 535 kapsamında vasiyetname hazırlaması gerekir⁶⁶. Görme engeli olanların TMK m. 535'te düzenlenen okumadan ve imzalamadan resmi vasiyetname düzenleme şekline başvurmaları konusunda herhangi bir sıkıntı yoktur. Ancak körler alfabesini (*Braille Alfabesi*) kullanarak TMK m. 533-534'e göre resmi vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyecekleri konusunda doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur. Baskın görüşe göre, görme engelli kişinin körler alfabesiyle, TMK m. 533-534'e göre resmi vasiyetname düzenleyebilmesi için resmi memurun da körler alfabesini biliyor olması gerekir. Zira resmi memurun kaleme aldığı metnin gerçekten mirasbırakanın son arzularını içerip içermediğini mirasbırakanın kendisi kontrol edecektir. Aksi halde görme engelli kişinin, normal alfabe ile kaleme alınmış metin ile körler alfabesine göre kaleme alınmış metnin birbirine uygunluğunu teyit etmesi imkan dahilinde değildir⁶⁷. Son olarak hem görme hem de duyma ve konuşma engeli olan kişiler için baskın görüş, vasiyetname düzenleyemeyecekleri yönündedir⁶⁸.

c.1. Okunarak ve İmzalanarak Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler

Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnameler tanıkların hazır bulunup bulunmamasına göre iki ayrı aşamadan oluşmaktadır⁶⁹.

i. Birinci Aşama

Bu aşamanın başında mirasbırakan son arzularını doğrudan resmi memura aktaracaktır (TMK m. 533/I, c. 1). Bu aktarım mirasbırakanın sözlü ifadeleriyle olabileceği gibi, son arzularını yazdığı bir kâğıt ya da belgeyi resmi memura teslim etmesiyle de mümkündür⁷⁰. Bu

⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 163; Antalya ve Sağlam, s. 166.

⁶⁶ Yargıtay 2. HD, E. 2363, K. 5457, T. 11.05.1992, *Yargıtay Kararları Dergisi* 19, (1993): s. 512 (naklen: Dural ve Öz, s. 79). "Sözü edilen karara göre, bu halde, vasiyetnamenin düzenlenmesine, onu anlayan bir tercüman da katılır. Ancak, yine bu karara göre, resmi memur ya da tanıklar, sağır ve dilsiz işaretlerini biliyorlarsa, tercümanın bulunması şart değildir." Bkz. Dural ve Öz, s. 79. Bu yolun yeteri kadar güvenli olmadığı görüşü için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 164.

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 163; İmre ve Erman, s. 82.

⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 163; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 192; İmre ve Erman, s. 82; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 47. Aksi görüş için bkz. Dural ve Öz, s. 80.

⁶⁹ Dural ve Öz, s. 71-74; Öztan, s. 200-202.

⁷⁰ Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Baskı (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985), s. 144.

belgeyi mirasbırakanın kendisi değil de üçüncü bir kişi resmi memura teslim etmişse, resmi memur bu belgede yer alan son arzuların mirasbırakana ait olduğunu, mirasbırakana soracağı sorularla teyit etmelidir⁷¹. Ayrıca resmi memur bu soruları sorarken, gerektiği yerde mirasbırakanı aydınlatarak vasiyetnameyi açık ve anlaşılır bir hale getirmeyi de amaçlar⁷². Bu aşama için herhangi bir süre belirlenmemiştir⁷³. En uzun süren kısım genellikle bu aşamadır. Mirasbırakanla resmi memur arasındaki vasiyetnamenin hazırlanmasına yönelik istişareler birkaç seferde olmak üzere günlerce sürebilir⁷⁴.

Devamında, resmi memur mirasbırakanın son istek ve arzularını sözlü olarak almışsa bizzat yazacak ya da yazdıracak ve okuması için mirasbırakana verecektir (TMK m. 533/I, c. 2). Yazılan metin mirasbırakana verilmeyecek olursa vasiyetname şekil eksikliğinden dolayı iptal ile sakat olur⁷⁵. Mirasbırakan okuması için kendisine verilen belgeyi inceleyerek bunun son istek ve arzularına uygun olduğunu teyit ettikten sonra metnin en sonunu imzalayacaktır (TMK m. 533/II). Mirasbırakan imzaladıktan sonra resmi memur da belgeyi imzalayıp tarih atacaktır (TMK m. 533/III). Resmi memurun imzasını mutlaka mirasbırakandan sonra atması gerekir. Zira resmi memurun imzası bir nevi işlemi kapatma, sonlandırma işlevi görür⁷⁶. Bir diğer zorunluluk da hem mirasbırakanın hem de resmi memurun imzalarını el yazısı ile atma zorunluluğudur. El yazısı yerine işaret ya da mühür kullanılamaz⁷⁷. Ancak metnin el yazısı ile hazırlanması şart değildir; bilgisayar veya daktilo gibi aletler de kullanılabilir⁷⁸. Mirasbırakanın tarihi de el yazısıyla atıp atmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüşe göre, metnin bile el yazısı ile yazılması zorunluluğu yokken tarihin el yazısı ile yazılmış olmasının zorunlu tutulması mantıklı değildir⁷⁹. Tarihin gün, ay ve yılı kapsamı gerekir⁸⁰. Tarihin yazılması da geçerlilik şartıdır⁸¹.

⁷¹ Dural ve Öz, s. 71

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, s. 162; Öztan, s. 200.

⁷³ Dural ve Öz, s. 71.

⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 163.

⁷⁵ İmre ve Erman, s. 83.

⁷⁶ Esat Şener, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995), s. 42; Öztan, s. 200.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 165; Öztan, s. 200.

⁷⁸ Eren ve Aktürk, s. 128.

⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 165; Dural ve Öz, s. 71; Köprülü, s. 145; Şener, s. 41; Antalya ve Sağlam, s. 167; Öztan, s. 200; İmre ve Erman, s. 83.

⁸⁰ Dural ve Öz, s. 71; Öztan, s. 200; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 123.

⁸¹ İmre ve Erman, s. 83.

Bu aşamanın herhangi bir yerinde tanıkların bulunmasına gerek yoktur. TMK m. 533-534 uyarınca yapılan resmi vasiyetname tanıklara karşı gizlilik sağlanmasına imkan vermektedir⁸². Bu sayede mirasbırakanın son istek ve arzularından yalnızca resmi memur haberdar olacaktır. Ancak bu aşamada mirasbırakanın rızasıyla tanıkların bulunması vasiyetnameyi geçersiz kılmayacaktır⁸³.

ii. İkinci Aşama

Birinci aşamada tanıkların bulunması zorunlu olmamasına karşın ikinci aşama, tanıkların da sürece dahil olmasının zorunlu olduğu bir aşamadır. Bu aşamada ilk olarak mirasbırakan metni okuduğunu ve bu metnin kendisinin son istek ve arzularından oluştuğunu resmi memurun önünde, tanıklara hitaben ve bizzat beyan eder (TMK m. 534/I). Mirasbırakanın bu beyanı mutlak bir şekil şartıdır⁸⁴. Daha sonrasında tanıklar, TMK m. 534/II gereğince, *“bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.”* Tanıkların maddede belirtildiği şekilde gerekli hususları içeren şerh vermesi de geçerlilik şartıdır⁸⁵. Her ne kadar bu aşama esnasında tanıklar hazır bulunsun da tanıkların vasiyetnamenin içeriğinden haberdar olmalarına gerek yoktur (TMK m. 534/III).

Hazırlanan vasiyetnamenin resmi memur tarafından okunması için mirasbırakana verilmesinden itibaren gerçekleşen tüm safhaların doktrin ve mahkeme içtihatlarına göre tek bir işlem gibi kesinti olmaksızın veya araya zaman girmeksizin yapılması gerekir. Buna işlemde birlik prensibi (*unitas actus*) adı verilir. Bu husus, TMK m. 534/I’de; *“...vasiyetnameye tarih ve imza konulduktan hemen sonra ...”* şeklindeki cümlede geçen *hemen sonra* ibaresinden de anlaşılmaktadır⁸⁶.

⁸² Dural ve Öz, s. 71; Öztan, s. 201.

⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 169, dn. 37; Ayan, s. 123; Kılıçoğlu, Miras, s. 106.

⁸⁴ İmre ve Erman, s. 83.

⁸⁵ Öztan, s. 201; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 46; Yargıtay 3. HD, E. 2013/16213, K. 2013/16631, T. 26.11.2013: *“...MK’nun 481/I.maddesine göre, “Vasiyetnameye tarih ve imza konulunca vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu resmi memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler; bu beyanatın huzurlarında vukuuna ve o kimseyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetnamenin altına verecekleri şerhi imza ederler.” Vasiyetnamede ise, tanıkların “Yanımda tanzim edilerek okunan iş bu vasiyetnameyi imzam altında tasdik ederim” şeklinde beyanda bulundukları görülmüştür. Vasiyetnamede tanıklar Türk Kanunu Medenisinin 481. maddesi uyarınca vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini beyan etmemişlerdir. Belirtilen şekle ilişkin bu eksiklik geçerlilik şartıdır. Bu hali ile, vasiyetname, kanunun aradığı şekil şartlarına haiz değildir. MK’nun 500. maddesi gereğince iptali gerekir.”* <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 178; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 196; Serozan ve Engin, s. 301; Yargıtay 3. HD, E. 2013/10121, K. 2013/10974, T. 25.06.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023);

Resmi vasiyetnamenin hazırlanmasında kanunda düzenlenen tüm bu şekil şartlarının eksiksiz yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde vasiyetname iptal ile sakat olur⁸⁷. Ayrıca bu şartların yerine getirildiğinin doğrudan doğruya vasiyetname metninden anlaşılması gerekir. Vasiyetnameden anlaşılmayan bu şartların varlığı daha sonradan ispat edilerek şekil noksanlığı giderilemez⁸⁸.

c.2. Okunmadan ve İmzalanmadan Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu⁸⁹'nun (Mülga TMK) 482. maddesinde “*okuyup yazamayan vasiyetçi*” kenar başlığı ile düzenlenen resmi vasiyetnamenin bu türü, şu an yürürlükte olan TMK'nın 535. maddesinde “*okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenleme*” şeklinde ifade bulmuştur. Buradan anlaşılağı üzere, Mülga TMK'da yalnızca okuma yazma bilmeyen kişiler bu türde vasiyetname düzenleyebilmekteydi. Yeni kanunla birlikte artık okuma yazma bilen ancak herhangi bir sebeple okuyamayan veya imzalayamayan kişiler de TMK m. 535'e göre vasiyetname düzenlemektedirler⁹⁰. Ayrıca okuma yazma bilen kişinin TMK m. 535 hükmü çerçevesinde resmi vasiyetname düzenlemesi halinde herhangi bir gerekçe sunmasına gerek yoktur. Ancak yine de vasiyetnamenin geçerli olması için maddede düzenlenen şekle ilişkin kurallara uyulması gerekir⁹¹.

Okumadan ve imzalamadan düzenlenen vasiyetnameleri de iki aşamaya ayırmak mümkündür. İlk aşamada okuma yazma bilmeyen mirasbırakan son arzularını resmi memura

Yargıtay 3. HD, E. 2015/10759, K. 2015/18648, T. 24.11.2015: “...Resmi vasiyetnamenin; işlemde birlik prensibi uyarınca, vasiyetçinin vasiyetnameyi okumasından sonra, aşamalarında araya fasıla girmeksizin tamamlanması gerekir. Resmi memurun yaptığı işlemler tevsik işlemi olduğu için, baştan itibaren aynı memur tarafından yapılması ve son imza işleminin de tahriri alan, okuyan ve vasiyetçi ile tanık sözlerini dinleyen, yazdıran memur tarafından yapılması zorunludur. Bu yön, işlemlerde birlik prensibinin zaruri bir sonucudur.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

⁸⁷ **Öztan**, s. 201; **İmre ve Erman**'a göre kanun, vasiyetnameyi ilk olarak resmi görevlinin sonrasında tanıkların imza etmesini aramıştır (TMK m. 553-534). Ancak yazarlar, bu kuralın emredici nitelikte olmadığını resmi görevlinin tanıklardan sonra imza atabileceğini ve bunun vasiyetnamenin iptaline sebep olmayacağını düşünmektedirler. Bkz. **İmre ve Erman**, s. 85.

⁸⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 179.

⁸⁹ RG 04.04.1926, S. 339.

⁹⁰ **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 107; **Kılıçoğlu Yılmaz**, s. 387, **İmre ve Erman**'a göre okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen vasiyetnamelerde mirasbırakanın okuma yazmasının olmadığını veya okuma yazmayı bildiği halde bu tarz bir vasiyetname hazırlamaya kendi iradesiyle karar verdiğinin vasiyetname metninde gösterilmesi gerekir. Bkz. **İmre ve Erman**, s. 86.

⁹¹ **Yargıtay 3. HD, E. 2018/5856, K. 2018/10138, T. 17.10.2018:** “Okur-yazar kişiler de hiçbir gerekçe göstermeden okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunu seçebilirler. Bu yön 26.03.1962 günlü ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde açıkça ifade edilmiş olup, içtihadın yürürlüğünden bu yana bu yolda süregelen uygulamaya paralel olarak yasada da düzenleme yapılmıştır. Ancak, okur-yazar kişilerce, okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunun seçilmesi halinde de TMK. nun 535. maddesinde gösterilen şekle uyulmak zorundadır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

bildirir. Resmi memur da mirasbırakanın son arzularına uygun olarak vasiyetnameyi hazırlar. Bu aşamada tanıkların bulunmasının gerekip gerekmediğine dair doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Görüşlerden ilki, bu aşamada tanıkların bulunmasının zorunlu olmadığını savunmaktadır. Ancak tanıklar, resmi memurun vasiyetnameyi mirasbırakana okuduğu aşamadan itibaren bulunmak zorundadırlar⁹². Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, TMK m. 535/II’de “...tanıklar, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını... vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.” ifadesinden, tanıkların baştan itibaren sürece katılmalarının şart olduğunun anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁹³.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 24.02.2016 tarihli bir kararında, mirasbırakanın son arzularını resmi memura beyan ederken, bu beyanın tanıkların önünde olması gerektiği vurgulanmaktadır⁹⁴. Karara konu olayda, okuryazar olmayan bir kişinin resmi vasiyetname düzenlemesi sırasında, TMK m. 535’te düzenlenen şekil şartlarına uymadığı gerekçesiyle vasiyetnamenin iptali talep edilmiştir. Yerel mahkeme tarafından davanın reddedilmesi üzerine, davacı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararda, “Somut olayda;...vasiyetçinin, düzenlenen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan etmesi yeterli değildir. Tanıkların da vasiyetçinin kendi önlerinde beyanda bulunduğunu ve onu tasarrufa ehil gördüklerini ifade edip, bu sözlerin yazılması ile de yetinilmeyip vasiyetnamenin kendi yanlarında resmi memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini de belirtmeleri ve bu beyanlarının altını imzalamaları gerekmektedir.” demektedir.

İkinci aşamada resmi memur hazırladığı vasiyetname metnini mirasbırakana vermek yerine iki tanığın huzurunda okur (TMK m. 535/I). Dolayısıyla vasiyetname metninden tanıkların da haberdar olması kaçınılmaz olacaktır⁹⁵. Bu aşamada tanıkların bulunmasının zorunlu olduğu konusunda şüphe yoktur. Zira okuma yazma bilmeyenler için tanıkların işlevi, resmi memur tarafından hazırlanan vasiyetname metninin mirasbırakanın resmi memura bildirdiği son arzularıyla örtüşüp örtüşmediğinin kontrolünü yapmaktır⁹⁶.

Resmi memurun okumasından sonra mirasbırakan bu vasiyetnamenin son arzularından oluştuğunu tanıklar önünde dile getirmelidir (TMK m. 535/I). Okuma yazma bilmeyen

⁹² Dural ve Öz, s. 75; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 390.

⁹³ Kılıçoğlu, Miras, s. 107-108; Eren ve Aktürk, s. 130-131.

⁹⁴ Yargıtay 3. HD, E. 2015/4647, K. 2016/2487, T. 24.02.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

⁹⁵ Öztan, s. 202.

⁹⁶ Kılıçoğlu, Miras, s. 106.

mirasbırakanın bu ifadesi imzası sayılır ve bulunmaması halinde vasiyetname geçerli olmaz⁹⁷. Mirasbırakanın beyanından sonra resmi memur metne tarih koyup imzalamalıdır. Tarih ve imza konusunda okuma yazma bilenlerin düzenlediği resmi vasiyetnamelerdeki kurallar burada da geçerlidir⁹⁸.

Son olarak, tanıklar da metne şerh koyup imza atarlar. Şerh ile tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı bu tasarrufta bulunmaya ehil gördüklerini hem de vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve mirasbırakanın, okunan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazacak veya yazdıracaktır (TMK m. 535/II). Buradaki şerhin kapsamı, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnamedeki tanıkların şerhinden daha kapsamlıdır. Şerhin el yazılı olması gerekmez ama tanıkların imzası el yazılı olmalıdır⁹⁹.

TMK'nın 535. maddesinde düzenlenen tüm şartlar geçerlilik şartıdır. Herhangi birinin eksikliğinde vasiyetname geçersiz olup iptal edilebilir¹⁰⁰. Öte yandan işlemde birlik prensibi (*unitas actus*) burada da geçerlidir. Resmi memurun, mirasbırakanın son arzularına uygun şekilde vasiyetnameyi hazırlaması sonrasında yapılan tüm işlemlerin birbiri ardına, araya zaman girmeksizin ve bir bütün olarak yapılması gerekir¹⁰¹.

c.3. Karma Vasiyetnameler

Karma vasiyetname, yukarıda ayrıntılı olarak incelenen ve TMK m. 533, 534 ve 535'te yer verilen resmi vasiyetname düzenleme şekillerine ayna anda başvurularak, mirasbırakanın vasiyetname metnini okunmadan imzalaması ya da okuyup imzalamaması üzerine meydana getirdiği bir düzenleme şeklidir¹⁰². Karma vasiyetnamelere TMK'da yer verilmemesi sebebiyle bu vasiyetname türünün düzenlenip düzenlenemeyeceği Türk doktrininde tartışmalara sebep olmuş ve bu konuda farklı görüşler doğmuştur.

⁹⁷ Dural ve Öz, s. 75; Öztan, s. 202.

⁹⁸ Bkz. Birinci Bölüm II/A/1/c/c.1.

⁹⁹ İmre ve Erman, s. 88.

¹⁰⁰ Yargıtay 3. HD, E. 2010/619, K. 2010/7445, T. 27.04.2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

¹⁰¹ İmre ve Erman, s. 88.

¹⁰² Dural ve Öz, s. 76 vd.; Serozan ve Engin, s. 302.

Bir kısım yazarın savunduğu üzere, belli şartlar dahilinde mirasçılarının karma vasiyetname düzenlemesi medeni hukukumuz çerçevesinde mümkündür¹⁰³. Bu görüşün savunucularından *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre, karma vasiyetnamelerin geçerli olarak kabul edilebilmesi için en azından iki şartı sağlaması gerekir. Bunlardan ilkinde göre, karma şekilde vasiyetname düzenlemekteki amaç ile kanun koyucunun resmi vasiyetnameye bağladığı sıkı şekil kurallarının amacı tam olarak örtüşmelidir. İkinci şarta göre de karma vasiyetnamenin sağladığı garanti en az TMK m. 533-534 ve TMK m. 535'in sağladığı garanti kadar olmalıdır¹⁰⁴.

Aksi görüşü savunan yazarlar ise şekilden beklenen yarar dikkate alındığında, karma vasiyetnamenin düzenlenemeyeceğini düşünmektedirler¹⁰⁵. Bu yazarlara göre, TMK'da bilinçli olarak karma vasiyetnameye yer verilmemiştir. Ancak iki şekilden birinin tüm usullerine uyularak bir vasiyetname düzenlenmişse, bu vasiyetnameye diğer şekle ilişkin ek bir beyanın, tarihin veya imzanın konulmuş olması vasiyetnameyi geçersiz hale getirmez. Ancak burada karma vasiyetnamenin varlığından da bahsedilemez.

İlk görüşteki yazarlara göre, karma vasiyetnameler iki şekilde yapılabilir.

i. Okunmadan Ancak İmzalanarak Düzenleme

Bu şekilde hazırlanan vasiyetnamelerde TMK m. 535'teki şekil şartlarının tümü yerine getirilmektedir. Mirasbırakan tarafından resmi memura yapılan beyan tanıklar önünde resmi memur tarafından yüksek sesle okunur. Bundan sonra TMK m. 535'ten farklı olarak mirasbırakan vasiyetnameye imzasını atar¹⁰⁶. Özellikle ülkemizde birçok kişi okuma yazma bilmemesine rağmen imza atabilmektedir. Bu şekilde düzenlenen vasiyetnamenin de en az TMK m. 535 gereğince düzenlenen vasiyetname kadar güven sağladığı kabul edilir¹⁰⁷.

Karma vasiyetnamenin bu şekilde tartışma yaratan husus, vasiyetnamenin resmi memur tarafından mirasbırakana tanıklar önünde okunmasının gerekip gerekmediğidir. Bazı yazarlara göre, vasiyetname resmi memur tarafından, tanıklar olmaksızın, sadece mirasbırakana okunabilir¹⁰⁸. Bu durumda yazarlar, mirasbırakanın tanıklara, resmi memurun vasiyetnameyi

¹⁰³ **Oğuzman**, s. 129-130; **Köprülü**, s. 150, dn. 45; **Serozan ve Engin**, s. 302; “Karma vasiyetnamenin geçerli olması için, bu vasiyetnamenin öngörülen resmi vasiyetname yapma çeşitlerinden birinin şartlarını tam olarak taşıması gerekir.” Bkz. **Öztan**, s. 204.

¹⁰⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 185.

¹⁰⁵ **Antalya ve Sağlam**, s. 171.

¹⁰⁶ **Dural ve Öz**, s. 76-77.

¹⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 186.

¹⁰⁸ Yazarlar için bkz. **Dural ve Öz**, s. 77, dn. 186.

kendisine okuduğunu ve okunan metnin, kendisinin son arzularını içerdığını imza ederek beyan etmesiyle yeterli garantinin sağlanmış olacağını düşünmektedirler.

Oğuzman, okunmadan ancak imzalanarak düzenlenen vasiyetnamelerde, vasiyetname metninin tanıkların önünde mirasbırakana okunması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁹. Yazara göre, mirasbırakanın görme engelli olması ancak imza atabilmesi gibi durumlarda vasiyetname metninin tanıklar olmaksızın mirasbırakana okunması, mirasbırakanın imzaladığı metnin son arzularına uygun olup olmadığını kontrol etmesi açısından sakıncalı hale gelir.

Kocayusufpaşaoğlu ise bizim de katıldığımız üçüncü bir görüş öne sürmekte ve mirasbırakanın okuyabilmesi ve okuyamamasına göre durumu ele almaktadır¹¹⁰. Buna göre mirasbırakan okuma biliyorsa vasiyetname metninin tanıklar önünde kendisine okunmasına gerek kalmaz. Zira imza attığı metnin son arzularına uygun olup olmadığını bizzat kontrol edebilir. Ancak okuma bilmiyorsa resmi memurun vasiyetnameyi mirasbırakana tanıkların önünde okuması gerekir.

ii. Okunarak Ancak İmzalanmadan Düzenleme

Karma vasiyetnamenin bu şekline özellikle, okuma yazma bilen ancak bir sebepten imza atamayacak durumda olan kişiler başvuracaktır. Burada mirasbırakan resmi memur tarafından yazılan veya yazdırılan vasiyetnameyi bizzat okur ve imza atamadığı için TMK m. 535 gereğince imza yerine vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan eder¹¹¹. Baskın görüşe göre, güvenlik sebebiyle mirasbırakanın vasiyetnameyi tanıklar önünde okuması gerekir¹¹². Bu durumda tanıklar verecekleri şerhte, vasiyetnamenin resmi memur tarafından değil de mirasbırakan tarafından huzurlarında okunduğunu belirtmelidirler¹¹³.

c.4. Türkçe Bilmeyenlerin Türkiye’de Düzenlettirecekleri Resmi Vasiyetnameler

Türkçe bilmeyen kişiler genel olarak Türk vatandaşı olmayan yabancı kişilerden oluşur. Ancak Türk vatandaşı olmasına rağmen yabancı bir ülkede doğmuş olan ve Türkçe bilmeyen kişiler de bulunmaktadır. Bu kişilerin resmi vasiyetname düzenlemek için uyacakları usul konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrindeki baskın görüşe göre, Türkçe

¹⁰⁹ *Oğuzman*, s. 130.

¹¹⁰ *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 186.

¹¹¹ *Dural ve Öz*, s. 77-78.

¹¹² Yazarlar için bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 189, dn. 96.

¹¹³ *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 189.

bilmeyen kişilerin resmi vasiyetname düzenleyebilmesi hususunda var olan boşluk, Noterlik Kanunu'nun 74. maddesi ile doldurulabilir¹¹⁴. İlgili kanun, işlemin muhatabının Türkçe bilmemesi halinde yapılan resmi işlem sırasında yeminli bir tercümanın bulundurulmasını öngörmektedir.

Resmi memur mirasbırakanın dilini biliyorsa tercümana gerek kalmaz. Bu halde resmi memur mirasbırakanın son arzularını metne dökerken Türkçe tercümesini de yapacaktır. Bundan sonra metnin yabancı dildeki versiyonu mirasbırakana okunması için verilecek ve onun kendi dilindeki beyanı resmi memur tarafından tanıklara Türkçe olarak aktarılacaktır¹¹⁵. Resmi memurun mirasbırakanın dilini bilmemesi halinde, bu sayılan işlemleri tercüman yapar. Her halükarda, tercüman veya resmi memur tarafından çevirisi yapılan vasiyetname metninin yabancı dilde kaleme alınan vasiyetname metnine eklenmesi gerekir¹¹⁶.

Türkçe bilmeyen kişi TMK m. 535 gereğince resmi vasiyetname düzenlemek istediğinde ise vasiyetname metninin resmi memur tarafından tanıkların huzurunda ne şekilde okunması gerektiği noktasında uygulamada tereddütler doğmaktadır. Resmi memur söz konusu yabancı dili biliyorsa yine sorun oluşmaz. Tanıkların huzurunda mirasbırakana kendi dilinde vasiyetname metnini okuyabilir. Gerekirse metnin Türkçe çevirisini de ayrıca okumasında bir sakınca yoktur. Ancak resmi memurun mirasbırakanın dilini bilmemesi halinde, metin tercüman tarafından okunacak olursa, TMK m. 535'te düzenlenen, vasiyetnamenin resmi memur tarafından okunması şartı yerine getirilmemiş olur. Bu durumda resmi memurun metni Türkçe olarak okuması da mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularına uygunluğunu kontrol edememesine yol açar¹¹⁷. Doktrinde önerilen ve bizim de katıldığımız çözüme göre, vasiyetname metninin Türkçe versiyonu resmi memur tarafından okunurken aynı anda yabancı dildeki versiyonu da tercüman tarafından okunmalıdır¹¹⁸.

d. Resmi Vasiyetnamenin Saklanması

TMK m. 537 gereğince, “*Resmî vasiyetnameyi düzenleyen memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür.*” Bu yükümlülük resmi vasiyetnamenin noter tarafından düzenlenmesi durumunda Noterlik Kanunu m. 84/II'de noter için ayrıca düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre,

¹¹⁴ Oğuzman, s. 123, dn. 143; Köprülü, s. 146; Gönensay ve Birsen, s. 98; Aksi yöndeki görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 180-182.

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 181.

¹¹⁶ Dural ve Öz, s. 80.

¹¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 184; Dural ve Öz, s. 81.

¹¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 184; Köprülü, s. 146; Dural ve Öz, s. 81.

resmi vasiyetnamenin aslı noterlik dairesinde saklanıp örneği ilgilisine teslim edilecektir. İki kanun maddesi birlikte değerlendirildiğinde resmi vasiyetnameyi düzenleyen noter veya diğer bir resmi memur vasiyetnamenin bir suretini mirasbırakana vermeli aslını ise kendisi saklamalıdır¹¹⁹. Resmi vasiyetnamenin saklanması için getirilen düzenlemenin amacı, vasiyetnamenin herhangi bir şekilde kaybolması halinde resmi memurdan onaylı bir örneğini alma imkanının olmasıdır¹²⁰.

Noter resmi vasiyetname düzenlediğini, mirasbırakan öldüğü takdirde kendisine bilgi verilmesi için onun kayıtlı olduğu nüfus müdürlüğüne bildirir (Noterlik Kanunu m. 69). Nüfus müdürlüğünün mirasbırakanın öldüğünden noteri haberdar etmesi üzerine noter, yetkili sulh hakimine verilmek üzere, sakladığı vasiyetnamenin onaylı örneğini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (Noterlik Kanunu m. 69/II). Öte yandan TMK m. 537 ve Noterlik Kanunu m. 69'un geçerlilik şartı teşkil etmediği belirtilmelidir. Dolayısıyla bu maddelerde düzenlenen usule uyulmamış olması halinde, Noterlik Kanunu m. 125 gereğince notere disiplin cezası verilebileceği gibi Noterlik Kanunu m. 162/I'de düzenlenen noterin bir işin yapılmamasından yahut hatalı veya eksik yapılmasından dolayı zarar görenlere karşı hukuki sorumluluğu gereğince de maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Ancak bu durum resmi vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez¹²¹.

3. El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetnamenin kökeni Roma Hukuku'na kadar dayanmaktadır. Daha sonraları Fransa, İsviçre ve Alman hukuklarında geniş düzenlenme alanı bulan el yazılı vasiyetname Türk hukuk sisteminde de vasiyetname yapma şekillerinden birisi olarak kabul edilmiştir¹²². El yazılı vasiyetname TMK'nın 538. maddesinde, iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.”*

¹¹⁹ Dural ve Öz, s. 78; Antalya ve Sağlam, s. 170.

¹²⁰ Eren ve Aktürk, s. 131.

¹²¹ Serozan ve Engin, s. 302; Dural ve Öz, s. 78.

¹²² El yazılı vasiyetname ve bu vasiyetname şeklinin yabancı hukuklarda düzenlenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Doruk Gönen, *El Yazılı Vasiyetname* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), s. 28 vd.

Düzenlemeye bakıldığı zaman kanun koyucunun, el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için baştan sona el yazısıyla hazırlanması şartını aradığı görülmektedir. Burada, TBK m. 12-18'deki hukuki işlemlerin şekline ilişkin düzenlemelerden daha ağır bir mevsuf yazılı şeklin arandığı söylenebilir¹²³. Zira mirasbırakanın yalnızca imzasını el yazısıyla atmasının dışında, düzenleme tarihi de dahil olmak üzere tüm metnin el yazısıyla yazılması şartları birlikte aranmaktadır.

a. El Yazılı Vasiyetnamenin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

El yazılı vasiyetnamenin sağlayacağı birtakım kolaylıkların yanında bazı sakıncaları da mevcuttur. Bu sakıncalar el yazılı vasiyetnamenin hukuk sistemleri tarafından kabul edilmesi aşamasında tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde el yazılı vasiyetnamenin olumlu ve olumsuz yönleri tespit edilmeye çalışılmış, bu tespitler neticesinde olumsuz yönlerinin nasıl bertaraf edilebileceğine dair kanuni düzenlemeler getirilmiştir¹²⁴.

a.1. Olumlu Yönleri

El yazılı vasiyetnamenin olumlu yönlerinden ilki düzenlenmesindeki kolaylıktır. Mirasbırakan el yazılı vasiyetnameyi istediği her an, tek başına düzenleyebileceği gibi vasiyetname üzerinde her türlü değişikliği de aynı şekilde yapabilir. Bunun için okuma yazma bilmesi yeterlidir¹²⁵. El yazılı vasiyetnamenin Bir diğer olumlu özelliği, masrafsız oluşudur¹²⁶. Mirasbırakan herhangi bir resmi görevliden yardım almaksızın, bir kâğıt ve kalemle el yazılı vasiyetname düzenleyebilir. El yazılı vasiyetname ayrıca diğer vasiyetname şekillerine kıyasla gizliliği en çok temin eden vasiyetname şeklidir. Zira mirasbırakan hazırladığı vasiyetnameyi kimsenin görmesine gerek kalmadan, tek başına kaleme alabildiği gibi vasiyetnamenin içeriğini de başka kişilerden gizli tutabilir¹²⁷.

a.2. Olumsuz Yönleri

Yukarıda sayılan olumlu özelliklerinin yanında el yazılı vasiyetnamelerin bazı olumsuz yönleri de mevcuttur. Öncelikle, el yazılı vasiyetnamenin yok olması veya bulunamaması

¹²³ Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 16; Hatemi, s. 97.

¹²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 191; Gönen, s. 41; Halil Akkanat, “El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri”, içinde *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II* (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 799-815.

¹²⁵ Dural ve Öz, s. 81-82; Gönen, s. 41-42.

¹²⁶ Şener, s. 61-62.

¹²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 192; Dural ve Öz, s. 82; Gönen, s. 42.

mümkündür. Vasiyetname kazara veya bir yangın neticesinde yok olabilir¹²⁸. Ayrıca mirasbırakanın kimseden habersiz el yazılı vasiyetname düzenlemiş olması, ölümü halinde mirasçılarının böyle bir vasiyetnamenin varlığını hiç öğrenememeleri ile sonuçlanabilmektedir. Ancak bu tehlike aşağıda ele alınacağı üzere TMK m. 538/II'deki vasiyetnamenin saklanması dair düzenleme ile aşılabılır¹²⁹.

Öte yandan, el yazılı vasiyetname kolaylıkla tahrif edilebilir veya değiştirilebilir. Özellikle mirasbırakanın vasiyetnamesini, saklanması için resmi makama tevdi etmeyi tercih etmediği durumlarda bu risk daha fazladır. Bu hallerde vasiyetnamenin içeriğinden memnun olmayan mirasçılar metin üzerinde oynamalar veya eklemeler yapabilir¹³⁰. Keza mirasbırakanın el yazılı bir vasiyetname düzenlerken dış etkilere açık olması vasiyetname metninde sık sık değişiklik yapmasına yol açabilmektedir¹³¹. Üçüncü kişilerin etkisiyle vasiyetnamede hukuka aykırı veya mirasbırakanın aslında yapmak istemeyeceği tasarruflara yer verilebilir.

Mirasbırakan öldükten sonra ele geçirilen ve mirasbırakanın son arzularını ihtiva eden metnin, gerçek anlamda bir vasiyetname mi yoksa mirasbırakanın vasiyetname kaleme almadan önce bir proje olarak oluşturduğu taslak metin mi olduğunun tespiti güç bir meseledir. Mirasbırakanın vasiyetnameyi kaleme alırken vasiyetname yapma iradesine (*animus testandi*) sahip olması gerekir¹³². Bu irade yoksa vasiyetname bir proje olarak kabul edilmeli ve yerine getirilmemelidir. El yazılı vasiyetname için getirilen şekil şartlarının temel amacı da esasen bu çelişkiyi ortadan kaldırmaktır.

Son olarak, hukuk bilgisi olmayan mirasbırakanın vasiyetname hazırlarken hukuki terminolojiden uzak, anlaşılmaz ve açık olmayan ifadeler kullanması mümkündür¹³³. Bu durumda mirasbırakanın tam olarak ne kastettiğinin tespit edilememesi nedeniyle son arzularının yerine getirilememesi söz konusu olabilir. Ancak yine de TBK m. 19 gereğince mirasbırakanın gerçek iradesi ortaya çıkarılmaya çalışılmalıdır¹³⁴.

¹²⁸ Dural ve Öz, s. 81-82.

¹²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 192.

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 192; Dural ve Öz, s. 82; Gönen, s. 43-44.

¹³¹ Şener, s. 62.

¹³² Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 14.

¹³³ Şener, s. 62.

¹³⁴ Gönen, s. 43.

b. El Yazılı Vasiyetnamenin Şekil Şartları

TMK m. 538/I incelendiği zaman el yazılı vasiyetname için üç adet geçerlilik şartı getirildiği görülmektedir¹³⁵. Bunlar, vasiyetname metnini mirasbırakanın el yazısıyla yazması, vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve günün el yazısı ile gösterilmesi ve mirasbırakanın el yazısıyla vasiyetnameye imzasını atmasıdır. Öte yandan bu üç şartı da kapsayacak şekilde yukarıda bahsi geçen, *animus testandi* olarak adlandırılan mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin bulunması gerektiği not edilmelidir.

b.1. Vasiyetnamenin Metni

El yazılı vasiyetnamenin düzenlenmesinde TMK m. 538/I'de açıkça ifade edildiği gibi mirasbırakanın vasiyetname metnini baştan sona kadar el yazısıyla yazması gerekir. Bilgisayar veya daktilo gibi aletlerle ya da üçüncü bir kişi tarafından yazılan metnin mirasbırakan tarafından el yazısıyla imzalanmış olması el yazılı vasiyetnamenin geçerli olmasını sağlamaz¹³⁶. Dolayısıyla mirasbırakanın okuma yazma bilmesi ve yazı yazmasına mani olacak bir bedensel engelinin bulunmaması gerekir¹³⁷. Ancak mirasbırakan ellerini kullanamadığı bir bedensel engele sahip olmasına rağmen ayaklarıyla veya ağzıyla yazı yazabiliyorsa, bu şekilde kaleme aldığı vasiyetname de el yazılı vasiyetnamenin amacına uygun olduğundan geçerli kabul edilir¹³⁸.

i. Vasiyetnamenin El Yazılı Olmasının Amacı

Vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından baştan sona el yazısıyla hazırlanması gerekliliği ile sağlanmak istenen amaç, o metnin bizzat mirasbırakan tarafından kaleme alındığının tespit edilebilmesidir¹³⁹. Zira her yazı karakteristik özelliklere sahip olmasından

¹³⁵ “Önceki Medeni Kanunumuzun 485. maddesinde el yazılı vasiyetnamenin geçerlilik unsurlarından biri de vasiyetnamenin düzenlenme yeri idi. Ancak, bu unsur 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun 538. maddesine alınmamıştır. Alınmama gerekçesi ise, Fransız Medeni Kanununun 970. maddesinde yer koşulunun bulunmaması ve 1971 ve 1984 ön tasarılarında buna yer verilmemiş olması olarak gösterilmektedir.” Bkz. **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 181. Ayrıca Bkz. **Köprülü**, s. 154; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, “El Yazılı Vasiyetnamede Düzenleme Yeri (2. HD.’nin Konuyla İlgili Bir Kararının Eleştirisi)”, içinde *Jale G. Akipek’e Armağan* (Konya: 1991), s. 327 vd.; **Selahaddin Sulhi Tekinay**, “El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu”, içinde *Reha Poroy’a Armağan* (İstanbul: 1995), s. 383 vd.

¹³⁶ **Yargıtay 2. HD**, 7023/7791, T. 20.10.1975 (naklen: **Şener**, s. 341); **Berki (Şakir)**, Vasiyet, s. 407; **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 111.

¹³⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 192; **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 111; **Ayiter ve Kılıçoğlu**, s. 83-84.

¹³⁸ **Dural**, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 17; **İmre ve Erman**, s. 71; **Antalya ve Sağlam**, s. 174; **Gönen**, s. 46-48.

¹³⁹ **Oğuzman**, s. 132.

dolayı şahsi nitelik arz eder¹⁴⁰. O yazıyı yazan kişinin günümüz imkanlarıyla tespiti oldukça kolaydır¹⁴¹. Bu şekilde vasiyetnamenin mirasbırakan dışında başka bir kimse tarafından tahrif edilmesi de engellenmiş olur¹⁴². Ayrıca vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından yazılması mirasbırakanın tüm dikkatini yazdığı metne vermesini sağlayacağından son arzularına yüksek farkındalıkla karar verdiği yönünde kanaat oluşturur¹⁴³.

ii. Vasiyetnamenin Yazılmasında Kullanılan Malzeme

El yazılı vasiyetname normal şartlarda kalemle müstakil bir kâğıt üzerine yazılarak düzenlenmektedir. Ancak bazı haklı gerekçelerin varlığı halinde mirasbırakanın kalem yerine bir başka iz çıkarabilen malzemeye ya da kâğıt dışında herhangi bir yüzeye vasiyetini aktarması mümkündür. TMK m. 538 aksini düşündürecek bir hüküm içermemektedir. Örneğin mirasbırakan hapiste veya hastanedeysen kâğıt kalem bulamadığı için çiviyle ya da tebeşir gibi bir taşla duvara son arzularını aktarmış olabilir. Yine benzer şekilde mirasbırakan vasiyet ettiği hisse senedinin arkasına veya bir kitap kapağının arkasına vasiyetini yazmış olabilir¹⁴⁴. Ancak yazılan metnin, el yazılı vasiyetname olarak kabul edilebilmesi için el yazılı vasiyetnamenin geçerlilik şartlarının sağlanması gerektiği not edilmelidir.

Öte yandan normal yazı gereçlerinin dışında bir malzemeye vasiyetname düzenlenmesi halinde, bir vasiyetname iradesinin mevcut olup olmadığı meselesinde doğal olarak olaya şüpheyile yaklaşılır¹⁴⁵. Bu gibi durumlarda her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli ve mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin (*animus testandi*) varlığı araştırılmalıdır¹⁴⁶. Örneğin, haklı bir sebep yokken yazı masasında kâğıt ve kalem ile ölü bulunan mirasbırakan son arzularını yazı masasına veya duvara karalamışsa mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin var olduğunu söylemek güçtür¹⁴⁷.

¹⁴⁰ İmre ve Erman, s. 70.

¹⁴¹ Yargıtay 3. HD, E. 2014/9880, K. 2015/3015, T. 26.02.2015: “El yazısı, yazanı diğer kişilerden ayıran bir özellik olduğu için, el yazılı vasiyetnamenin tamamının vasiyetçi tarafından yazılması gerekmektedir. Bu konuda bir çekişme varsa el yazılı vasiyetnamenin başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış olup olmadığı konusunda uzman bilirkişiden görüş alınmalıdır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

¹⁴² Dural ve Öz, s. 83.

¹⁴³ Serozan ve Engin, s. 304.

¹⁴⁴ Dural ve Öz, s. 84; Oğuzman, s. 133; Köprülü, s. 153; Şakir Berki, *Miras Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), s. 78, Akkanat, s. 806; Aydın Aybay, *Miras Hukuku Dersleri*, 3. Baskı (İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002), s. 34.

¹⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 194; Oğuzman, s. 133; Serozan ve Engin, s. 308.

¹⁴⁶ Gönen, s. 55.

¹⁴⁷ Dural ve Öz, s. 84.

Son zamanlarda teknolojinin de ilerlemesiyle özel olarak geliştirilen elektronik kalemler kullanılarak bilgisayar ekranlarına el yazısıyla yazı yazmak mümkün hale gelmiştir. Bir kişi vasiyetname yapma iradesiyle bilgisayar ortamında bu şekilde kendi el yazısı ile bir metin oluşturabilir. Bu metnin de el yazılı vasiyetnamenin şekil şartlarını sağlaması halinde el yazılı vasiyetname olarak hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Zira metindeki yazı yine karakteristik özelliklerini korumakta ve kime ait olduğunun tespiti açısından bir fark yaratmamaktadır. Burada çıkabilecek sorun, bilgisayarın sağladığı imkanla üçüncü kişilerin kelimelerin yerlerini değiştirerek ya da bazı cümleleri silerek metni tahrif edebilmeleridir. Bu tarz müdahaleler bilgisayar ortamında kâğıt üzerine yazılmış vasiyetnamelere nazaran daha kolay şekilde yapılabilir. Ancak dosya üzerinde yapılan her değişikliğin bilgisayarda veri olarak saklanması nedeniyle vasiyetname metninde ne gibi değişikliklerin yapıldığı iyice araştırılmalı ve tahrif ihtimali kesin olarak ortadan kaldırıldıktan sonra metin, el yazılı vasiyetname olarak kabul edilmelidir¹⁴⁹.

iii. Vasiyetnamede Kullanılan Alfabe ve Dil

Vasiyetname hazırlarken kullanılan alfabe genel olarak Latin harflerinden oluşan Türk alfabesidir. Ancak kanunda yalnızca Türk alfabesinin kullanılması gerekliliğine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Bu bağlamda mirasbırakan Türkçe'den başka kendini daha rahat ifade edebileceğini düşündüğü bir dille vasiyetname yapabilir. Dolayısıyla Arap ya da Kiril gibi başka bir alfabeye de vasiyetname metni oluşturulabilir¹⁵⁰. Zira böyle bir durumda da metindeki yazının mirasbırakana ait olduğu tespit edilebilir. Nitekim Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu ve Arap harfleriyle yazılmış bir vasiyetnameyi kabul ettiği oldukça eski bir kararı mevcuttur¹⁵¹. Ancak mirasbırakanın bu alfabeye hakim olması ve vasiyetname yapma iradesinin mevcut olması gerekir¹⁵². Bu noktada ayrıca vasiyetnamede günümüzde kullanılmayan bir dil kullanılmışsa yine *animus testandini*n yani mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin var olup olmadığının araştırılması gerektiği vurgulanmalıdır¹⁵³.

Görme engellilerin kullandığı *Braille* alfabesi ile vasiyetname metninin yazılması durumunda bu alfabenin kabartılı noktalardan oluşması ve yazanın kimliğinin tespitini

¹⁴⁸ Akkanat, s. 808-809; Gönen, s. 56.

¹⁴⁹ Gönen, s. 57.

¹⁵⁰ Oğuzman, s. 133; Berki (Şakir), *Miras*, s. 76; Aybay, s. 34.

¹⁵¹ Yargıtay 2. HD, 4928/1964, T. 08.04.1947 (naklen: Şener, s. 341).

¹⁵² Antalya ve Sağlam, s. 174.

¹⁵³ Köprülü, s. 153; Berki (Şakir), *Miras*, s. 76; Antalya ve Sağlam, s. 174; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 42.

sağlamaması sebebiyle vasiyetnamenin geçersiz olacağı kabul edilir¹⁵⁴. *Steno* adı verilen, bir tür hızlı yazma tekniği olan yazı çeşidiyle vasiyetname yapılmak istendiği takdirde ise mirasbırakanın yazma eylemini kendi eliyle gerçekleştirmesinden dolayı yazının mirasbırakana ait olduğu noktasında tereddüt yaşanmıyorsa ve yazı okunabiliyorsa, vasiyetnamenin geçerli olacağı savunulmaktadır¹⁵⁵. Ancak bu tekniğin daha çok bir metni kurgularken taslağını çıkarmak ya da hızlıca not almak amacıyla kullanılmasından ötürü mirasbırakanın gerçek anlamda bir vasiyetname iradesi mi yoksa yalnızca bir vasiyetname projesi mi olduğunun ayırdına varmak gerekir¹⁵⁶.

iv. Vasiyetnamenin Dış Görünüşü

Vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için zorunlu şekil şartları ve mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin varlığı dışında vasiyetnamenin görünümüne yönelik başka bir şart aranmamaktadır. Vasiyetname metninin başında “vasiyetnamemdir”, “son arzularımdır” gibi bir tabirin bulunmasına gerek yoktur¹⁵⁷. Metin içerisinde “veriyorum”, “bırakıyorum”, “şu kişinin olsun” gibi ifadelerin kullanılması ve ölüme bağlı bir tasarrufta bulunulduğunun anlaşılması metnin vasiyetname olarak hüküm ifade etmesi için yeterlidir¹⁵⁸.

Diğer yandan vasiyetname birden fazla sayfadan oluşabilir. Ancak bu sayfalar birbirinden bağımsız olmamalı kendi içlerinde bir devamlılık oluşturmalıdır. Devamlılık numaralandırma ya da zımbalama yöntemiyle yapılabileceği gibi devamlılığın mevcut olduğu metnin kendisinden de anlaşılabilir¹⁵⁹.

v. Vasiyetnameye Mirasbırakanın Müdahalesi

Mirasbırakan el yazılı vasiyetnameyi yazarken metninde bazı değişiklikler yapmak maksadıyla bir kısım satırların, cümlelerin veya kelimelerin üzerinde karalamalar, çizmeler ve düzeltmeler yapmış olabilir. Bu şekilde çıkarılan yerler haricindeki kısım tek başına vasiyetname özelliğini koruyorsa ve metin vasiyetname projesi izlenimi uyandırmıyorsa

¹⁵⁴ İsgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 41-42; Akkanat, s. 810-811; Şener, s. 65; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 84; “Aynı sonuca, nokta ve çizgilerden oluşan mors alfabesi ile de varmak gerekir.” Dural ve Öz, s. 84.

¹⁵⁵ Köprülü, s. 153; Şener, s. 65; Gönensay ve Birsen, s. 108; Eren ve Aktürk, s. 117; Tartışmalar hakkında bkz. Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 20-21; Aksi görüşte olan Antalya ve Sağlam’a göre; “mirasbırakanın iradesinin teşhisini ve kişiye bağlı hakkını kullandığının belirlenmesini engelleyen araçlarla iradenin ortaya konulması mümkün değildir.” Bkz. Antalya ve Sağlam, s. 174, dn. 136.

¹⁵⁶ Dural ve Öz, s. 84-85; Akkanat, s. 810.

¹⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 194; Dural ve Öz, s. 84; Akkanat, s. 807.

¹⁵⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 181.

¹⁵⁹ Akkanat, s. 808; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 184.

çıkarılan kısımlar hükümsüz hale gelir, geriye kalan kısım geçerliliğini korur¹⁶⁰. Ancak el yazılı vasiyetname baştan sona çizilmişse bu takdirde ortadan kalkar¹⁶¹. Mirasbırakanın vasiyetname üzerine yaptığı eklemeler sonradan başka bir tarihte yapılmışsa bu eklemelerin de geçerli olabilmesi için el yazılı vasiyetnameye ilişkin tüm geçerlilik şartlarını içermesi yani ayrıca tarih konulup imzalanması gerekir¹⁶².

vi. Vasiyetname Metnine Üçüncü Kişilerin Müdahalesi

El yazılı vasiyetname kanunda yapılan düzenlemeye göre bizzat mirasbırakan tarafından yazılmalıdır. Ancak bazı durumlarda üçüncü kişilerin vasiyetname metnine müdahale ederek eklemeler yapmış olmaları söz konusu olabilir. Bu durumda üçüncü kişiler tarafından metin üzerine yapılan eklemelerin akıbetinin ve tüm vasiyetnamenin geçerliliğine etkisinin ne olacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca müdahalenin ne zaman meydana geldiği ve mirasbırakanın bu müdahaleden haberdar olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁶³.

Üçüncü kişiler tarafından yapılan eklemelerden mirasbırakanın haberi yoksa, bu tarz müdahaleler, vasiyetnamenin yapılması aşamasında ya da sonradan yapılmış olmasına bakılmaksızın yok hükmündedir¹⁶⁴. Ayrıca yapılan eklemeler vasiyetnamenin geri kalanının geçerliliğini de etkilemez¹⁶⁵. Mirasbırakanın bilgisi dahilinde vasiyetname düzenlenirken üçüncü kişilerce müdahalede bulunulmuşsa bu müdahale ile yapılan eklemeler geçersiz olur¹⁶⁶. Zira TMK m. 538/I'de el yazılı vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından el yazısıyla düzenlenmesi şart koşulmuştur. Ancak eklemelerin tüm vasiyetnamenin geçerliliğine etkisi doktrinde tartışmalıdır¹⁶⁷. Baskın görüşe göre, ekleme veya değişiklik gibi müdahaleler vasiyetnamenin esaslı unsurunu oluşturmadığı takdirde vasiyetname geçerli olur aksi halde tüm vasiyetname geçersiz kabul edilmelidir¹⁶⁸.

Mirasbırakanın bilgisiyle el yazılı vasiyetname tamamlandıktan sonra da üçüncü kişiler tarafından metne müdahale edilerek eklemeler yapılmış olabilir. Böyle bir durumda baskın görüş, el yazılı vasiyetnamenin gerekli tüm şartlar sağlanarak tamamlanmasından sonra

¹⁶⁰ Köprülü, s. 159; Akkanat, s. 811.

¹⁶¹ İmre ve Erman, s. 71.

¹⁶² Oğuzman, s. 134; Köprülü, s. 159-160.

¹⁶³ Dural ve Öz, s. 85.

¹⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 199; Oğuzman, s. 134; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 83.

¹⁶⁵ Oğuzman, s. 134; Köprülü, s. 160; İmre ve Erman, s. 72.

¹⁶⁶ Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 24.

¹⁶⁷ Tartışmalar hakkında bkz. Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 24-29; ayrıca bkz. Gönen, s. 61-69.

¹⁶⁸ Akkanat, s. 814-815, Gönen, s. 66-68; Müdahalelerin her halükarda el yazılı vasiyetnamenin tümünü geçersiz kılacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Oğuzman, s. 134; Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 27-28.

üzerinde yapılan eklemelerin geçersizliğe yol açmayacağı yönündedir. Bu durumda yalnızca sonradan yapılan eklemeler geçersiz olur. Ancak söz konusu eklemeler olmadan mirasbırakanın vasiyetnamenin geri kalanını da yapmayacağı anlaşılıyorsa TBK m. 27'ye göre tüm vasiyetnamenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁹.

b.2. Düzenleme Tarihi

TMK m. 538/I'de ifade edildiği üzere, el yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihinin de el yazılı olarak bulunması gerekir, matbu tarih kullanılamaz¹⁷⁰. Aksi halde el yazılı vasiyetnamenin geçerlilik şartları yerine getirilmemiş olur. Vasiyetnamede bulunması gereken düzenleme tarihi yıl, ay ve günü belirtecek şekilde olmalıdır. Ancak kanunda tarihin rakamsal olarak bulunması gerekliliğinden bahsedilmemektedir. Dolayısıyla vasiyetname metninden hangi gün düzenlendiği kesin bir şekilde tespit edilebiliyorsa geçerlilik şartı sağlanmış olacaktır. Örneğin, “2020 Kurban Bayramının ikinci günü”, “evlendiğimiz gün”, “üniversiteye kayıt yaptırdığım gün” gibi tam tarihin tespitinin mümkün olduğu ifadeler de kullanılabilir¹⁷¹. Ancak “2020 Kurban Bayramında” şeklindeki ifadede vasiyetnamenin hangi gün düzenlendiği tespit edilemeyeceğinden dolayı tarihe dair geçerlilik şartı yerine getirilmemiş olur. Zira Kurban Bayramı dört gün sürmektedir ve vasiyetname bu dört gün içinde herhangi bir günde düzenlenmiş olabilir¹⁷².

Vasiyetname metni ve imza ile bir bütünlük taşıması şartıyla, tarihin nereye atıldığı önemli değildir, metnin başında veya sonunda bulunabilir¹⁷³. Önemli olan tarihin el yazısı ile atılmasıdır. Doktrinde tartışılmakla birlikte çoğu yazara göre el yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihinin bulunması şartının sağladığı birtakım faydalar mevcuttur¹⁷⁴. Yazarlara

¹⁶⁹ Dural ve Öz, s. 85; Oğuzman, s. 134; İnan, Ertas ve Albas, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu sonradan yapılan eklemelerin geçersiz olacağı fikrine katılmakla birlikte, mirasbırakanın buna rağmen vasiyetnameyi ayakta tutmayı isteyip istemeyeceği araştırılmamalı demektir. Ona göre, aksi halde “şekle uygun olmayan sonraki eklere, hak etmedikleri ve haiz olamayacakları hukuki bir sonuç (bir defa tam ve geçerli olarak gerçekleşmiş bulunan vasiyetnamenin hükümsüz kalması) bağlamaktadır.” Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 198, dn. 126; Aynı yönde, “Vasiyetçinin kendi kaleminden çıkma kendi eseri vasiyetname ise her halde geçerliliğini korur. Bu olasılıkta ekleme olmaksızın vasiyetnamenin gerisinin istenmediği mantiken kanıtlanamaz ki!” Bkz. Serozan ve Engin, s. 310.

¹⁷⁰ Yüzyılı basılı, on ve bir yılı el yazısı ile olan tarihi de geçerli kabul etmek gerektiğini düşünen bizim de katıldığımız yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 199; Dural ve Öz, s. 88; Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, s. 36.

¹⁷¹ Dural ve Öz, s. 86; Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, s. 33; Oğuzman, s. 136; Antalya ve Sağlam, s. 177; Eren ve Aktürk, s. 118.

¹⁷² Dural ve Öz, s. 86; Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, s. 33.

¹⁷³ Dural ve Öz, s. 86; Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, s. 65; Eren ve Aktürk, s. 119.

¹⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 200-201; Serozan ve Engin, s. 304; İmre ve Erman, s. 74; Öztan, s. 193; Eren ve Aktürk, s. 118-119; Dural düzenleme tarihinin sayılan faydaları büyük ölçüde temin etmediğini düşünmektedir. Yazar'a göre mirasbırakanın ehliyeti tartışmalı değilse ve birden fazla vasiyetname

göre tarih, vasiyetname ile vasiyetname projesinin ayırt edilmesini kolaylaştırır, mirasbırakanın daha farkındalıkla karar almasını sağlar ve mirasbırakanın birden fazla vasiyetnamesi varsa aralarındaki sırayı belirler. Ayrıca tarihe bakılarak mirasbırakanın vasiyetname düzenleme ehliyetine sahip olup olmadığı tespit edilebilir¹⁷⁵.

Düzenleme tarihinin faydalarının varlığını kabul eden yazarlar tarihin doğru olmasının da gerekli olduğunu savunmaktadırlar¹⁷⁶. Aksi halde sayılan faydalara ulaşılması söz konusu olmaz. Ayrıca bu yazarlara göre, kanunun tarihten bahsederken özel olarak doğru tarih yazılmasını belirtmesi beklenemez¹⁷⁷. Vasiyetnamede yer alan tarihin doğruluğu karene olarak kabul edilir. Aksini iddia eden, her türlü delili kullanarak iddiasını ispat edebilir¹⁷⁸.

El yazılı vasiyetnamenin düzenlenmesinin birkaç gün devam ettiği durumlarda tarihin ne zaman atılması gerektiği ve hangi tarihin doğru kabul edileceği de doktrindeki tartışmalardan bir diğeridir. Vasiyetnamede birden fazla tarih bulunuyorsa aksini düşündürecek geçerli bir sebep olmadığı müddetçe vasiyetnamenin düzenlenmesinin birden fazla gün devam ettiği düşünülür ve bu durumda bir sakınca yoktur¹⁷⁹. Ancak vasiyetnamenin düzenlenmesi birkaç gün sürmüş olup tek bir tarih atılmışsa hangi anda atılan tarih doğru kabul edilmelidir?

Bir görüşe göre, birden fazla tarihin yazılması vasiyetnamenin geçerliliğine etki etmez ancak vasiyetnamenin tamamlandığı tarihin mutlaka yazılması gerekir¹⁸⁰. Diğer bir görüşe göre, vasiyetnamenin hazırlanış safhalarından herhangi birinin tarihini yazmak yeterlidir. Mutlaka tamamlandığı anın tarihinin aranması ile vasiyetnamenin şekil şartlarını daha da ağırlaştırmamak gerekir¹⁸¹. *Kocayusufpaşaoğlu* ise düzenlemenin devam ettiği tarihlerden birinin yazılması görüşüne katılmaktadır. Ancak yazar birden fazla vasiyetnamenin bulunması halinde aralarındaki sıralamanın tespitinde sakınca doğabileceğinden dolayı eksik son unsurun

bulunmuyorsa fayda değil mirasçılara vasiyetnamenin iptali için fırsat sağlar. Ayrıca tarihin atılması için geçecek kısacık süre mirasbırakanı yaptığı işlem hakkında düşünmeye sevk edecek kadar yeterli değildir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Dural ve Öz**, s. 88.

¹⁷⁵ **Berki (Şakir)**, Vasiyet, s. 408.

¹⁷⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 208; **İmre ve Erman**, s. 74; **Gönen**, s. 82; Tarihin doğru olmasına gerek olmadığını, tarihin bulunmasındaki tek faydanın vasiyetnamenin vasiyetname projesinden ayrılması olduğunu ve yanlış tarihin de bu faydayı temin edeceğini savunan yazarların fikirleri için bkz. **Dural ve Öz**, s. 89; **Antalya ve Sağlam**, s. 177.

¹⁷⁷ **Gönen**, s. 82.

¹⁷⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 208; **Antalya ve Sağlam**, s. 177.

¹⁷⁹ **İmre ve Erman**, s. 76; **Gönen**, s. 77.

¹⁸⁰ **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 188.

¹⁸¹ **Dural ve Öz**, s. 87.

konularak vasiyetnamenin tamamlandığı anın tarihinin, düzenleme tarihi olarak kabul edilmesi ve o tarihin yazılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁸².

Vasiyetnameye konulan tarihin yanlış olmasının mirasbırakanın istemi dışında hata ile gerçekleşmesi durumunda doktrinde bazı yazarlarca, bu yanlışlığın TMK m. 504/2'ye göre düzeltilmesi gerektiği ve doğru tarihin vasiyetnamenin iç veya dış tüm olgularıyla ispat edilebileceği savunulmaktadır¹⁸³. Dolayısıyla bu durumda vasiyetnamenin geçerli kabul edilmesi gerekir. Yazarlara göre bu tutum, *favor testamenti*¹⁸⁴ kuralına da uygun olur. Aksi görüşteki yazarlar ise, hata sonucu yanlış yazılan tarihin vasiyetnameden anlaşılamaması halinde dış olgulara müracaat edilemeyeceği ve vasiyetnamenin geçersiz kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁵.

Mirasbırakan kasten düzenleme tarihini yanlış yazmışsa, bir görüşe göre bu durum, mirasbırakanın gerçek bir vasiyetname yapma iradesinin olmadığını gösterir. *Animus testandi* yokluğu sebebiyle de vasiyetname geçersiz kabul edilmelidir¹⁸⁶. *Kocayusufpaşaoğlu* tarihin kasten yanlış yazıldığı durumlarda da vasiyetname içi ve dışı olgularla doğru tarihe ulaşılabileceği ve vasiyetnamenin ayakta tutulabileceğini savunmaktadır¹⁸⁷. Bazı yazarlar ise, kasten yanlış yazılan tarihin bir iptal sebebi teşkil ettiğini ve hiçbir yolla vasiyetnamenin ayakta tutulmasının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir¹⁸⁸.

Kocayusufpaşaoğlu el yazılı vasiyetnamede tarihin eksik olması durumunda, tarihi yanlış olan vasiyetnamaya tanıdığı şansı tanımamakta ve bu eksikliğin giderilemeyeceğini savunmaktadır¹⁸⁹. Yazar, el yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihinin bulunmasının şekle ilişkin, doğru olmasının ise esasa ilişkin bir mesele olduğunu düşünmektedir. Bu sebeple yazara göre, yanlış tarih vasiyetname içi veya dışı olgularla düzeltilebilse de eksik tarih mevcutsa, henüz şekil şartı bile gerçekleştirilmemiş demektir.

¹⁸² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 206-209.

¹⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 208; **Dural ve Öz**, s. 89. *Tekinay* da eğer tarihin doğru olmasının, fiili veya hukuki bir yararı ya da önemi yoksa kasti olmayan yanlış tarihin vasiyetnamenin geçersiz olmasına yol açmaması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Tekinay**, s. 381-383.

¹⁸⁴ Şüphe halinde hukuki işlemi ayakta tutma kuralı (*favor negotii*) vasiyetnameler söz konusu olduğunda vasiyetin üstün tutulması kuralı (*favor testamenti*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Şamil Demir**, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 4, sy. 14 (2013): s. 1163, https://www.academia.edu/5529543/Ölüme_Bağlı_Tasarrufların_Yorumu (Erişim Tarihi: 07.03.2023).

¹⁸⁵ **Oğuzman**, s. 137; **İmre ve Erman**, s. 75.

¹⁸⁶ **Oğuzman**, s. 137; **Dural ve Öz**, s. 89; **Gönen**, s. 89.

¹⁸⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 208.

¹⁸⁸ **İmre ve Erman**, s. 75.

¹⁸⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 209-210.

b.3. Mirasbırakanın İmzası

TMK m. 538/I'de el yazılı vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından el yazısıyla imzalanması bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Metnin ve tarihin el yazısıyla yazılması şartında olduğu gibi imza da el yazısıyla atılmalıdır. Buna göre TBK m. 15/II gereğince imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması hükmü veya TBK m. 16'daki imza atamayanlara yönelik hükümler burada uygulanmaz¹⁹⁰. Güvenli elektronik imza da el yazılı vasiyetnamenin geçerliliğini temin etmez¹⁹¹.

Mirasbırakanın imzasının el yazılı vasiyetname için sağladığı birtakım işlevler mevcuttur. Öncelikle imza mirasbırakanın kimliğinin teşhisi işlevi görür. Ayrıca imza, vasiyetnameyi kapatarak vasiyetnamenin içeriğini sonlandırır ve mirasbırakanın vasiyetname düzenlemedeki ciddiyetini yansıtır¹⁹². Mirasbırakanın kimliğini yansıtırma işlevini yerine getirdiği takdirde imzanın ne şekilde atıldığına önemi yoktur. Ad ve soyadı kullanılabileceği gibi “babanız”, “sizi seven anneniz” şeklindeki ifadeler de mirasbırakanın kimliğinde şüphe yaratmadıkça kullanılabilir¹⁹³.

Doktrinde baskın görüşe göre, imza vasiyetnamenin altında, bittiği yerde bulunmalıdır. Zira imzanın vasiyetname metnini kapatması gerekir¹⁹⁴. Ancak vasiyetnamenin kapanmış olduğu açık bir ibare ya da en alta bir çizgi çekilmesi gibi bir yolla belli edilmişse yahut sayfanın sonunda yer kalmamışsa, imzanın metnin bütününe kapsamı şartı ile başka bir yere atılmasında sakınca olmadığını savunan yazarlar da mevcuttur¹⁹⁵.

Öte yandan imza ile tarihin bir arada bulunması zorunluluğu yoktur. Ancak düzenleme tarihinin bir irade açıklaması olmaması sebebiyle imzadan sonra yer alabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁶. Diğer yandan vasiyetname metni tek sayfayı aşmışsa, sayfalar tek tek imzalanabileceği gibi, aralarında numaralandırma veya zımbalama şeklinde devamlılık mevcutsa, yalnızca son sayfanın imzalanması da yeterli olur¹⁹⁷. İmzanın, aradaki bağlantının

¹⁹⁰ Oğuzman, s. 138; Köprülü, s. 157; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 85; Ayan, s. 127.

¹⁹¹ Dural ve Öz, s. 90; Serozan ve Engin, s. 308; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 189; İlgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 44; Eren ve Aktürk, s. 124; Gönen, s. 94.

¹⁹² Dural ve Öz, s. 90; Serozan ve Engin, s. 308; Gönen, s. 92-93.

¹⁹³ İmre ve Erman, s. 77; Serozan ve Engin, s. 308; İlgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 44; Aksi görüş, “takma (müstear) adla veya lakapla ya da ad bulunmaksızın baban, annen ya da kardeşin tarzındaki bir kelimenin imza yerine geçmeyeceğini kabul etmekteyiz.” Bkz. Antalya ve Sağlam, s. 178.

¹⁹⁴ Öztan, s. 195; Ayan, s. 127; İlgüzar, Demir ve Yılmaz, s. 44.

¹⁹⁵ Dural ve Öz, s. 90; Eren ve Aktürk, s. 123; Serozan ve Engin, s. 308; Gönen, s. 97.

¹⁹⁶ Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 65, 80; Oğuzman, s. 138; Köprülü, s. 157; Antalya ve Sağlam, s. 178.

¹⁹⁷ Dural, *El Yazısı ile Vasiyetname*, s. 79; Oğuzman, s. 138-139; Köprülü, s. 158; İmre ve Erman, s. 77; Öztan, s. 195.

kurulması ile vasiyetnamenin konulduğu zarfa da atılabileceği görüşünün¹⁹⁸ her durumda kabul edilmesi sakıncalar doğurabilir. Özellikle mirasbırakanın vasiyetnameyi tamamlayamadan ölmesi ile vasiyetname, kötü niyetli mirasçılar tarafından imzasının bulunduğu boş bir zarfa konulabilir. Ancak vasiyetnamenin yazıldığı sayfalarda yer kalmaması ve başka bir kâğıt parçasının bulunmadığı bir durumda, vasiyetnamenin devamı mecburen zarfa taşmışsa, zarfa atılan imza da kabul edilebilir¹⁹⁹.

c. El Yazılı Vasiyetnamenin Saklanmak Üzere Bırakılması (Tevdi)

TMK m. 538/II'de, *“El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.”* denilmektedir. *“Bırakılabilir”²⁰⁰* ifadesi dikkate alındığında vasiyetnamenin belirtilen makamlardan birine saklanmak üzere tevdi mirasbırakanın iradesine bırakılmıştır²⁰¹. Bu kapsamda TMK m. 538/II emredici nitelik arz etmemekte ve uygulanmaması vasiyetnamenin geçersizliğine yol açmamaktadır. Mirasbırakan öldükten sonra evinde bulunan ve şekil şartları tamam olan bir vasiyetname de hüküm doğurur²⁰².

El yazılı vasiyetnamenin saklanmak üzere yetkili makamlara bırakılması vasiyetnamenin ortaya çıkmaması, tahrip edilmesi veya yok edilmesi gibi sakıncaların önüne geçmek için faydalıdır²⁰³. Ancak mirasbırakanın el yazılı vasiyetname meydana getirdiğinin gizli kalması ihtimali ortadan kalkar. Vasiyetnamenin kapalı olarak bırakılması halinde içeriğinin gizli kalması ise mümkündür²⁰⁴.

El yazılı vasiyetnamenin bırakılması usulüne Noterlik Kanunu m. 69'da da değinilmiştir. Kanuna göre noter, kendisine açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameyi tutanakla kayıt altına alarak saklar ve mirasbırakanın ölümünden haberdar edilmek üzere onun kayıtlı olduğu

¹⁹⁸ Eren ve Aktürk, s. 123.

¹⁹⁹ Gönen, s. 98.

²⁰⁰ Eski MK m. 485/II'de *“...tevdii olunur”* ifadesi yer almaktaydı. Bu da emredici olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalara yol açmaktaydı. Yeni düzenleme ile bu tartışmalar ortadan kalkmıştır.

²⁰¹ Antalya ve Sağlam, s. 179.

²⁰² Yargıtay 3. HD, E. 2018/4826, K. 2019/3940, T. 30.04.2019: *“TMK'nun 538/2 maddesi “El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hakimine veya yetkili memura bırakılabilir.” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm, emredici bir hüküm değildir. Diğer bir deyişle, el yazılı vasiyetname tevdi olunmamışsa, bu husus vasiyetnameyi hükümsüz kılmaz, bu sebeple vasiyetnamenin iptali yoluna gidilemez. Şu hâlde, el yazılı vasiyetname resmi mercie bırakılmamış olsa bile, yine geçerlidir. TMK'nun 595.maddesi hükmüne göre, bir kişinin ölümü halinde bir vasiyetnamesi ortaya çıkarsa bunu bulan kişi sulh hakimine vermekle yükümlüdür. Bu madde hükmünden de tevdi edilmemiş vasiyetnamenin geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır.”* <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

²⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 217; Dural ve Öz, s. 91; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 190; Kılıçoğlu, Miras, s. 115.

²⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 218; Gönen, s. 102.

nüfus müdürlüğüne bildirir. Mirasbırakanın ölümü üzerine nüfus müdürlüğü tarafından notere bilgi verilmesinden sonra noter, yetkili sulh hakimine verilmek üzere vasiyetnamenin onaylı örneğini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder. Nüfus dairelerine yazılacak yazı için ücret tarifesinde gösterilen yazı ücreti ile posta gideri ilgisinden alınır.

4. Sözlü Vasiyet

Sözlü vasiyet TMK'nın 539-541 maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁰⁵. Sözlü vasiyet, resmi ve el yazılı vasiyetname yapmanın mümkün olmadığı durumlarda başvuru istisnai bir vasiyetname şeklidir²⁰⁶. TMK m. 539/1'de "*Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.*" denilmektedir. Maddeden anlaşılabileceği üzere sözlü vasiyet yapabilmek için hem olağanüstü bir durumun varlığı hem de olağanüstü hal nedeniyle mirasbırakanın resmi ya da el yazılı vasiyetname yapamıyor olması gerekir. Bu iki şarttan biri bile yoksa mirasbırakan sözlü vasiyet yapamaz²⁰⁷.

Kanunda sayılan olağanüstü hallerden biri olan yakın ölüm tehlikesi ani olarak meydana gelmiş bir tehlike olabileceği gibi uzun bir müddettir süregelen bir tehdit neticesinde de söz konusu olabilir²⁰⁸. Örneğin mirasbırakanın ciddi bir hastalığın son evrelerinde olması gibi. Ancak önemli olan ölüm tehlikesinin mirasbırakanın sözlü vasiyeti yaptığı anda mevcut olması ve yakın olmasıdır²⁰⁹. Yakın ölüm tehlikesinin varlığının tespitinde hem subjektif unsurlar hem de objektif unsurlar birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda mirasbırakanın içinde bulunduğu durum onun için pek yakın bir ölüm tehdidi oluşturmuş olmalı ve hayatın olağan akışında bu durumun, dikkatli ve dürüst bir değerlendirme neticesinde yakın ölüm tehdidi oluşturduğu kabul edilmelidir²¹⁰. Örneğin bakıma muhtaç bir kişi için var olan ölüm tehlikesi normal ve sağlıklı bir kişi için var olmayabilir.

Olağanüstü hallerden bir diğeri olan ulaşımın kesilmesine örnek olarak; okuma yazma bilmeyen bir mirasbırakanın resmi vasiyetname düzenleyebilmesine mani olacak şekilde hem

²⁰⁵ Sözlü vasiyetin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ferhat Koyuncu**, *Sözlü Vasiyetname* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 29 vd.

²⁰⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 219; **İmre ve Erman**, s. 89.

²⁰⁷ **Ayiter ve Kılıçoğlu**, s. 90-91; **İnan, Ertas ve Albas**, s. 199-200.

²⁰⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 219-220; **Dural ve Öz**, s. 94.

²⁰⁹ **Antalya ve Sağlam**, s. 179; Mülga TMK m. 486 olağanüstü hallerden biri olarak "ölüm tehlikesi" ifadesini kullanmışken yeni düzenlemede "yakın ölüm tehlikesi" ifadesi tercih edilmiştir. Her ölüm tehlikesi değil, yalnızca yakın ölüm tehlikesi sözlü vasiyet yapmak için olağanüstü hal teşkil edecektir. Bkz. **Kılıçoğlu**, *Miras*, s. 115-116.

²¹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 220; **Koyuncu**, s. 54.

mirasbırakanın hem de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılacak olan yetkili kişilerin yollarının herhangi bir sebeple kesilmesi verilebilir²¹¹. Diğer bir anlatımla okuma yazması olmadığından dolayı el yazılı vasiyetname düzenleyemeyen mirasbırakanın, ulaşımın kesilmesi sebebiyle resmi vasiyetname yapma imkanı da ortadan kalkmalıdır.

Kanunda hastalık durumu da olağanüstü hal olarak kabul edilmiştir. Burada hastalık ile kastedilen, salgın hastalıklar olabileceği gibi trafik kazası nedeniyle yaralanmalar da olabilir²¹². Savaş durumu da sözlü vasiyet yapmak için olağanüstü bir sebep olarak sayılmıştır. Ancak sadece savaşın varlığı sözlü vasiyet yapmak için yeterli olmaz. Savaş halinin diğer vasiyetname şekillerine başvurulmasına mani olması da şarttır. Son olarak kanunda sayılan olağanüstü hallerin sınırlı sayıda düzenlenmediği belirtilmelidir. Maddede kullanılan *gibi* teriminden anlaşılabileceği üzere, bu haller örnek mahiyetinde sayılmıştır²¹³. Bu durumlara benzer hallerde de diğer vasiyetname şekillerinden birine başvurulamıyorsa sözlü vasiyet yapma imkanı doğar.

a. Sözlü Vasiyetin Şekil Şartları

Sözlü vasiyet iki aşamada düzenlenir. Öncelikle mirasbırakan son arzularını tanıklara aktarır sonrasında tanıklar mirasbırakanın son arzularını belgelendirir.

a.1. Mirasbırakanın Tanıklara Beyanı

Sözlü vasiyet olağanüstü durumda olan ve bu sebeple diğer vasiyetname şekillerine başvuramayan mirasbırakanın son arzularını iki tanığa anlatarak, onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklemesi ile düzenlenir (TMK m. 539/II). Mirasbırakanın son arzularını tanıklara aktardığı²¹⁴ aşamada iki tanık da hazır bulunmalı ve son arzular ikisine birden aktarılmalıdır²¹⁵. Aksi halde vasiyetname geçersiz olur. Sözlü vasiyette tanıklar mirasbırakanın beyanıyla vasiyetnamenin içeriğinden haberdar olurlar²¹⁶. TMK m. 539/III'de, "*Resmî vasiyetname düzenlenmesinde okur yazar olma koşulu dışında, tanıklara*

²¹¹ İmre ve Erman, s. 91.

²¹² Mülga TMK m. 486, olağanüstü hallere örnek olarak "salgın hastalık" ifadesini kullanmışken yeni düzenlemede yalnızca "hastalık" ifadesi tercih edilmiştir. TMK m. 539'un gerekçesinde, hastalığın salgın bir hastalık olmasının şart olmadığı, trafik kazası ile hastaneye kaldırılan kişinin diğer vasiyetnameleri yapma olanağı bulunmuyorsa sözlü vasiyet yapabileceği açıklanmıştır. Bu ifadenin fazla geniş tutulduğu görüşü için bkz. Dural ve Öz, s. 94-95.

²¹³ Berki (Şakir), Vasiyet, s. 409; Kılıçoğlu, Miras, s. 115; Koyuncu, s. 51.

²¹⁴ Son arzuların tanıklara bildirilmesinin sözlü olarak yapılması dışında, hangi usullerle ve hangi şartlarda yapılabilmesine yönelik doktrindeki farklı görüşler için bkz. Koyuncu, s. 72-77.

²¹⁵ Ayan, s. 129; Koyuncu, s. 73; "Tanıkların vasiyetçiyi görmeleri şart değildir. Onun sesini duymaları yeterlidir." Bkz. Öztan, s. 207.

²¹⁶ Kılıçoğlu, Miras, s. 117.

ilişkin yasaklar, sözlü vasiyetteki tanıklar için de geçerlidir.” denilmektedir. Hükme göre, okur yazar olma dışında resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklarda aranan şartlar sözlü vasiyette de aranır²¹⁷.

a.2. Tanıkların Son Arzuları Belgelemesi

Mirasbırakanın beyanını alan tanıkların yapması gereken son arzuların kayıt altına alınmasını temin etmektir. Tanıklar bu görevi kabul etmek zorunda değildirler. Ancak kabul etmişlerse artık üzerlerine düşen sorumluluğu kanundaki usule uygun olarak yerine getirmek durumundadırlar²¹⁸. Doktrinde baskın görüşe göre, tanıkların görevi kabul etmesiyle birlikte mirasbırakan ile aralarında bir vekalet ilişkisi doğar²¹⁹. Bu ilişki açık veya örtülü olarak kurulabilir²²⁰. Tanıkların görevi kabul ettikten sonra gereği gibi yerine getirmemeleri halinde sorumluluklarının ne olacağı yönünde baskın görüş ise TMK m. 5 aracılığıyla TBK m. 506 vd. hükümlerinin uygulanması yönündedir²²¹.

i. Son Arzuların Tanıklarca Yazılması

TMK m. 540/I'e göre, *“Mirasbırakan tarafından görevlendirilen tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Yazılan belgeyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine verirler...”* Hükümde tanıkların mirasbırakanın son arzularını hemen kaleme almaları emredilmiştir²²². Zira sözlü beyanın derhal kayıt altına alınmaması durumunda unutulması veya yanlış hatırlanması söz konusu olabilir²²³. Bu da mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesini tehlikeye sokar. Vasiyetnameyi yazan tanık mirasbırakanın son

²¹⁷ Bkz. Birinci Bölüm II/A/1/b.

²¹⁸ Dural ve Öz, s. 96; Öztan, s. 207.

²¹⁹ Oğuzman, s. 143; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 92; Köprülü, s. 163; Dural ve Öz, s. 96; Antalya ve Sağlam, s. 180.

²²⁰ Mirasbırakan ile tanıklar arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olmasının sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu, s. 81-90.

²²¹ Oğuzman, s. 143; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 93; Şener, s. 79-80; Antalya ve Sağlam, s. 180. TBK m. 506 vd. hükümleri kapsamında tanıkların görevlerini mirasbırakanın talimatına uygun bir şekilde, şahsen, sadakat ve özenle ifa etmeleri gerekir.

²²² Doktrindeki baskın görüş, taraflardan biri tarafından yazılması şartıyla metnin el yazısı ile yazılmasının gerekmediğini savunmaktadır. Bkz. İmre ve Erman, s. 95; Şener, s. 79; Aksi yöndeki görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 223.

²²³ İmre ve Erman, s. 95.

arzularını beyan ettiği yeri ve tarihi ekleyerek imzasını atar ve diğer tanığa imzalatırır. Kanun burada vasiyetin yapıldığı yerin de belirtilmesini özel olarak düzenlemiştir²²⁴.

Tanıkların mirasbırakanın beyanını kayıt altına aldıktan sonra mahkemeye bizzat ve birlikte başvurmaları şarttır²²⁵. Bunun amacı belgenin üçüncü kişilerin eline geçmesini önlenmek ve bu sayede sözlü vasiyetin sıhhati ve güvenliğini korumaktır²²⁶. Mahkemeye başvurunun vakit geçirmeksizin, derhal yapılması gerekir²²⁷. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında belirttiği üzere vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurulmasının amacı, *“suiistimalleri önlemek, tanıkların mirasçılarla görüşmesine fırsat vermemek ve bu yolla vasiyetçinin son arzularının saptırılmasına engel olmak”*tır²²⁸. Ancak tanıklar hastalık, kaza, ulaşımın sağlanamaması gibi pek önemli ve haklı bir sebeple mahkemeye derhal başvuramamışlarsa kanuni şart ihlal edilmiş olmaz²²⁹.

Tanıklar mirasbırakanın vasiyetine dair yazılan belgeyi herhangi bir sulh ya da asliye mahkemesine verebilirler (TMK m. 540). Belgenin verildiği mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi değilse Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük²³⁰'ün (VVMT) 37. maddesinin 2. fıkrasına göre bu mahkeme sözlü vasiyeti hemen mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderir. Yargıtay'ın yukarıda bahsi geçen kararında, yurt dışında bulunan mirasbırakanın sözlü vasiyet yapması sonrasında yazılan belgenin tanıklar tarafından yurtdışındaki bir mahkemeye verilmesi kabul edilerek bu durumun hem TMK m. 540'a göre vakit geçirmeksizin verilmesi şartına hem de 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²³¹'un (MÖHUK) 7. maddesine (2675 sayılı Kanunun 6. maddesi) uygun olduğu

²²⁴ “Kanun koyucu, 4721 sayılı yeni Medeni Kanun’u kabul ederken, vasiyetin yapıldığı anda olağanüstü bir halin bulunup bulunmadığının tespitini kolaylaştırmak için olsa gerek, el yazılı vasiyette yer gösterme şartını ortadan kaldırdığı (TMK m. 538/I) halde, sözlü vasiyet için muhafaza etmiştir!” Bkz. Ayan, s. 130, dn. 55.

²²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 222; Oğuzman, s. 143; Şener, s. 81.

²²⁶ İmre ve Erman, s. 96.

²²⁷ Yargıtay 2. HD, E. 2008/20759, K. 2009/11995, T. 18.06.2009: “Sözlü vasiyetnamenin vakit geçirilmeksizin tanıklar tarafından birlikte hâkime verilmesi zorunludur. Vasiyetçi 10.09.2006 tarihinde ölmüş vasiyetname ise 20.09.2006 tarihinde yani 10 gün sonra hâkime teslim edilmiştir. O halde sözlü vasiyet bu yönüyle geçerli sayılmaz. (TMK. md. 539) Öte yandan tanığın işlerinden dolayı vasiyetnameyi geç götürmesi de haklı bir sebep değildir. O halde sözlü vasiyet şartları gerçekleşmemiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023); Yargıtay 3. HD, E. 2015/17396, K. 2016/730, T. 26.01.2016: “...vasiyetname, tanıklarının vasiyetnameyi 24.06.2006 tarihinde düzenleyip, Sulh Hukuk Mahkemesine 14.07.2006 tarihinde başvurduklarına göre, kanunun aradığı “vakit geçirmeksizin” koşulunu yerine getirmedikleri anlaşıldığından, hüküm fıkrasında asıl davanın kabulüne, sözlü vasiyetnamenin iptaline ilişkin hükmün gerekçesinin bu şekilde değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

²²⁸ Yargıtay 2. HD, E. 7372, K. 8705, T. 29.09.1992 (naklen: Şener, s. 356-359).

²²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 225.

²³⁰ RG 10.08.2003, S. 25195.

²³¹ RG 12.12.2007, S. 26728.

belirtilmiştir²³². Son olarak tanıkların, mirasbırakanın vasiyetname yapmaya ehil görüldüğünü ve son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine aktardığını hakime beyan etmeleri gerekir (TMK m. 540).

ii. Tanıkların Doğruca Mahkemeye Başvurması

Sözlü vasiyette mirasbırakanın son arzularının mahkemeye ulaştırılması aşamasında tanıklar için, daha önce bir belge düzenleyerek bu belgenin verilmesi haricinde bir imkan daha tanınmıştır. TMK m. 540/II'ye göre tanıklar birlikte vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirebilirler. Burada tanıklar mirasbırakanın kendilerine söylediği son arzularını hakime sözlü olarak aktarırlar. Bunun üzerine hakimın düzenlediği tutanak tanıklarca imzalanır²³³. Tanıklar burada da mirasbırakanın vasiyetname düzenlemeye ehil görüldüğünü ayrıca son arzularını olağanüstü bir durum içinde kendilerine aktardığını hakime beyan etmeleri gerekir²³⁴.

iii. Hakimın Yerine Geçenler

TMK m. 540/III'te, *“Sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçer.”* denilmektedir. Sayılan durumlarda mirasbırakanın son arzuları hakim yerine bu kişilere tevdi edilir²³⁵.

²³² Bkz. Şener, s. 356-359. MÖHUK m. 7: *“Hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.”*

²³³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 226; Dural ve Öz, s. 99.

²³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 226; Dural ve Öz, sözü edilen şerhlerin MK 540/II'de yer alması da eski MK 487'de açık olarak yer aldığını ifade etmiştir. Bkz. Dural ve Öz, s. 99, dn 268.

²³⁵ Bu düzenleme doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Dural ve Öz'e göre, başka bir imkan olmamasından dolayı teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subaya tevdi yapılabilse de diğer kişilere tevdi yapılması, bu kişilerin bir beyan hakkında tutanak düzenleyip onay verme yetkileri olmadığından doğru değildir. Ayrıca her sağlık kurumunun bulunduğu yerde tevdiin yapılabilmesi bir mahkeme de vardır. Yurtdışında seyreden bir aracın da ne zaman ülkeye döneceği belirsiz olabilir. Yazarlar bu durumda mirasbırakanın son arzularının araç yöneticisinde kalmasıyla tanıklarda kalması arasında bir fark görmemişlerdir. Bkz. Dural ve Öz, s. 99-100; Hatemi bu düzenlemenin kötüye kullanılmaya yol açabileceğini düşünmektedir. Bkz. Hatemi, s. 105; Öztan ise bu düzenlemenin son derece tartışmaya açık olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Öztan, s. 208; Kanunun düzenlemesinin yerinde olduğunu savunan Kılıçoğlu ise kanun koyucunun bu düzenleme ile amacının, mirasbırakanın son arzularının tanıklardan kaynaklı olarak yok olmasının önüne geçmek olduğunu ayrıca her sağlık kuruluşunun bulunduğu yerde mahkemenin olmayabileceğini ve araçta bulunan mirasbırakanın en yakın mahkemeye bile gidemeyecek durumda olabileceğini savunmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, Miras, s. 121.

b. Sözlü Vasiyetin Hükümden Düşmesi

Sözlü vasiyet daha önce bahsedildiği gibi yalnızca olağanüstü bir halin varlığında ve bu olağanüstü hal sebebiyle diğer vasiyetname türlerini yapma imkanı olmadığında başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Bu sebeple TMK m. 541'e göre, "*Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer.*"

Maddeden anlaşılacağı üzere sözlü vasiyet, mirasbırakanın diğer vasiyetname türlerini yapamamasına sebep olan olağanüstü halin ortadan kalkmasından itibaren bir ay daha geçerli olup bir ay sonunda kendiliğinden ve geçmişe etkili olarak hükümden düşecektir²³⁶. Bu nedenle bir aylık süre geçtikten sonra sözlü vasiyetin iptali için dava açmaya gerek olmaz²³⁷. Mirasbırakan bir aylık süre içerisinde ölür ya da ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetini sürekli surette kaybederse sözlü vasiyet kesin olarak geçerliliğini korur²³⁸.

D. Vasiyetname ile Yapılabilecek Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan ne anlaşılması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Bu başlık altında da yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda vasiyetname ile yapılabilen ve vasiyetnamenin içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara değinilecektir²³⁹.

1. Mirasçı Atama

Mirasçılık sıfatı kanundan kaynaklanabileceği gibi mirasbırakanın iradesiyle de mirasçılık sıfatına sahip olunabilir. Kanundan kaynaklanan mirasçılığa yasal mirasçılık adı verilirken, mirasbırakanın iradesiyle bir veya birden çok kişiyi atadığı mirasçılığa iradi mirasçılık denir²⁴⁰. TMK m. 516/I'de de "*Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mirasbırakan mal varlığındaki belirli bir şey ya da belirli bir değer için değil malvarlığının tamamı ya da kesirli bir oranı için mirasçı atayabilir²⁴¹. TMK m 516/II'de ise "*Bir kişinin,*

²³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 227; Oğuzman, s. 145; Köprülü, s. 166; Dural ve Öz, s. 100; İmre ve Erman, s. 98-99; Ayan, s. 131.

²³⁷ İmre ve Erman, s. 98; İnan, Ertas ve Albaş, s. 202; Ayan, s. 131; Hatemi, s. 105.

²³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 227; Dural ve Öz, s. 100; Öztan, s. 208; Ayan, s. 131.

²³⁹ Bkz. Birinci Bölüm I/B/2.

²⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 258; Dural ve Öz, s. 143.

²⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 258; Dural ve Öz, s. 143-144.

mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.” denilerek aksi ispat edilebilir bir karine öngörülmüştür²⁴².

Mirasçı ataması²⁴³ hem vasiyetname ile hem de miras sözleşmesi ile yapılabilir. Vasiyetname ile yapılıyorsa atanacak mirasçının işleme katılmasına ve onay vermesine gerek yoktur ve mirasbırakanın bu tasarruftan dönme hakkı daima mevcuttur²⁴⁴. Atanan mirasçı tıpkı yasal mirasçılıkta olduğu gibi mirasbırakanın külli halefidir ve tereke üzerinde kendiliğinden mutlak hak sahibi olur. Mirasbırakanın başka mirasçıları varsa atanan mirasçı bu kişilerle miras ortaklığı oluşturur ve mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumlu olurlar (TMK m. 599). Ancak yasal mirasçılardan farklı olarak atanmış mirasçı mirasbırakandan önce ölürse, altsoyu kendisinin yerini alıp halefiyet yoluyla mirasçı olamaz²⁴⁵.

2. Belirli Mal Bırakma

TMK m. 517’de düzenlenen belirli mal bırakma²⁴⁶, vasiyetname ile karşılıksız olarak yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biridir. Ancak miras sözleşmesiyle ivazlı olarak yapılması da mümkündür²⁴⁷. TMK m. 517/I’in düzenlemesine göre, “*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.*” Dolayısıyla mirasbırakan kazandırmada bulunduğu kişiye yalnızca mal varlığı değeri bırakarak ölümüne bağlı bir alacak hakkı tanımaktadır (TMK m. 600/I)²⁴⁸. Mirasbırakanın ölümüne bağlı

²⁴² Antalya ve Sağlam, s. 232.

²⁴³ Mirasçı atamasının Roma Hukuku’ndaki gelişimine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Sevgi Kayak, “Roma Hukuku’nda Mirasçı Atama”, içinde Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan (İstanbul: 2015), s. 565 vd.

²⁴⁴ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 230-231.

²⁴⁵ Öztan, s. 292; Ayan, s. 146.

²⁴⁶ TMK m. 517 ve devam eden hükümlerde kullanılan “belirli mal bırakma” kavramı doktrinde eleştirilere yol açmıştır. Kavramı eleştiren yazarlara göre maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf için kullanılması gereken kavram “vasiyet” olmalıdır. Belirli mal bırakma ise çatı bir kavram olan vasiyetin türlerinden biridir. Bu görüşteki yazarlar görüşlerini şu şekilde ifade etmişlerdir: “*Belirli mal bırakmanın, vasiyetin karşılığı olarak değil, vasiyetin belirli bir mala ilişkin olması hali için kullanılması gerekir. Başka bir ifade ile, vasiyet, mirasçı nasbını gerektirmeyen, mirasçılara karşı nisbî hak doğuran, bütün ölüme bağlı tasarrufları içeren, üst kavram, muayyen mal vasiyeti ise, bu üst kavramın içinde yer alan, vasiyet türlerinden biridir. Kanun koyucunun, bu gerçeği ve eleştirileri göz önüne almadan, terim yönünden eski Medeni Kanun’daki yanlışlıkta ısrar etmesi doğru olmamıştır.*” Bkz. Dural ve Öz, s. 145; “*Mirasbırakanın bir kimseyi tek bir tereke değerine ilişkin nispi bir alacak hakkına kavuşturmasıdır vasiyet... Yeni MK 517 kuralında vasiyete “belirli mal bırakma” denmesi doğru değildir.*” Bkz. Serozan ve Engin, s. 343. TMK m. 517’yi karşılayan Mülga TMK m. 464’ün kenar başlığının “muayyen malda tasarruf” olup Mülga TMK zamanında da bu kavrama önyargıyla yaklaşıldığına ve kavrama karşı yapılan farklı tariflere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, Mal Vasiyeti, s. 11 vd.-25 vd. Doktrindeki eleştirilere katılmakla birlikte TMK hükmündeki kullanımla yeknesak olması açısından biz çalışmamızda “belirli mal bırakma” kavramını kullanacağız.

²⁴⁷ Dural ve Öz, s. 145; Ayan, s. 147.

²⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 260; Dural ve Öz, s. 145; Serozan ve Engin, s. 343; Ayan, s. 147. Bu ilkenin istisnası sigorta tazminatı alacağının düzenlendiği TMK m. 601/II’dir.

olarak belirli mal bırakma yoluyla lehine tasarruf yapılan bu kişi vasiyet alacaklısı olarak adlandırılır²⁴⁹. Mirasbırakan öldüğünde hayatta olan her gerçek kişiyle birlikte tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar da vasiyet alacaklısı olabilir²⁵⁰. Yasal mirasçılarının yanında atanmış mirasçılarının da vasiyet alacaklısı olmasında bir sakınca yoktur²⁵¹. Vasiyet alacaklısı mirasbırakanın cüzi halefidir. Dolayısıyla mirasçılarının hak ve yükümlülüklerine tabi değildir²⁵². Onun yalnızca vasiyet borcunun yerine getirilmesine ilişkin bir alacak hakkı mevcuttur²⁵³.

Vasiyet alacaklısı sahip olduğu alacak hakkını mirasbırakanın ölümünden sonra yalnızca vasiyet borçlusuna yöneltebilir²⁵⁴. Vasiyet borçlusunun kimler olabileceği TMK m. 600/I’de düzenlenmiştir. Hükümde, “*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.*” denilmektedir²⁵⁵. Vasiyeti yerine getirme görevlisi dışında mirasbırakan bir veya birden fazla kanuni ya da atanmış mirasçısını vasiyet borçlusu olarak tayin edebilir. Mirasbırakan tarafından tayin edilmiş bir vasiyet borçlusu yoksa tüm yasal ve atanmış mirasçılar birlikte vasiyet borçlusu olurlar. Vasiyet borçlusunun birden fazla kişi olduğu hallerde bu kişiler vasiyetin yerine getirilmesinden müteselsilen sorumludurlar²⁵⁶.

TMK m. 519/II’de, “*Tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı veya kendisine bırakılan kazandırmayı reddetmiş ya da mirasbırakandan önce ölmüş veya mirastan yoksun kalmış olsa bile tasarruf yürürlükte kalır; yerine getirme borcu, bu durumlardan yararlananlara geçer.*” denilmektedir. Buna göre vasiyet borçlusu, sayılan sebeplerle mirasçı

²⁴⁹ Dural ve Öz, s. 152; Vasiyet alacaklısına ait ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005).

²⁵⁰ Dural ve Öz, s. 152-153; Antalya ve Sağlam, s. 240; Ayan, s. 147.

²⁵¹ Dural ve Öz, s. 152; Ayan, s. 147.

²⁵² Yargıtay 9. HD, E. 2010/5427, K. 2010/15612, T. 01.06.2010: “...*Vasiyetnamedeki düzenleniş şekline göre yapılan ölüme bağlı tasarruf muayyen mal vasiyetidir. Davalı atanmış mirasçı ve dolayısıyla külli halef değildir. Muayyen mal vasiyeti alacaklısı da murisin alacaklıları gibi terekeden alacak talep etme hakkına sahip olup murisin borcundan dolayı o da alacaklı olmak dolayısıyla diğer alacaklılara karşı bir sorumluluğu yoktur.*” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 27.01.2023).

²⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 260; Antalya ve Sağlam, s. 237.

²⁵⁴ Dural ve Öz, s. 151.

²⁵⁵ Dural ve Öz’e göre burada ifade edilen vasiyeti yerine getirme görevlisi ile kastedilen TMK m. 550’de düzenlenen anlamda değil vasiyeti ifa ile mükellef olan kişi anlamındadır. Zira TMK m. 552, b. 4’te vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu yükümlülüğü açık olarak ve ayrıca mevcuttur. TMK m. 600/I’deki ifadedden, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufla belli bir vasiyeti yerine getirmesi için özel olarak belirlediği kişi anlaşılmalıdır. Bkz. Dural ve Öz, s. 151; “*MK 600’de vasiyeti yerine getirme görevlisinin vasiyet borçlusu olarak anılması şaşırtıcıdır. Görevliyi mirasbırakanın öngördüğü borçlu diye anlamalıdır.*” Bkz. Serozan ve Engin, s. 349.

²⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 266; Serozan ve Engin, s. 345, 349.

sıfatını kazanamazsa vasiyeti yerine getirme görevi onun yerini alacak mirasçı ya da mirasçılara geçer²⁵⁷.

TMK m. 581/II’de ise vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Hükümde, “*Vasiyet alacaklısı mirasbırakandan önce ölmüş ise, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü, vasiyet yükümlüsünün yararına ortadan kalkar.*” denilmektedir. Bu durumda vasiyet edilen şey vasiyet alacaklısının mirasçılarına kalmaz, belirli bir vasiyet borçlusu varsa ona kalır. Mirasbırakan ayrıca bir vasiyet borçlusu belirlememişse ya da daha önceden vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa bu durumda vasiyet edilen şeyden tüm mirasçılar yararlanır²⁵⁸.

a. Belirli Mal Bırakmanın Konusunu Oluşturan Tasarruflar

Belirli mal bırakmanın konusunun neler olabileceği TMK m. 517/II’de geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bahsi geçen hükme göre “*Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.*”

a.1. Belirli Mal Vasiyeti

Mirasbırakan belirli mal vasiyeti ile maddi bir malın mülkiyetinin kendi ölümünden sonra vasiyet alacaklısı olarak belirlediği kişiye geçirilmesini talep etmektedir²⁵⁹. Bu mal taşınır veya taşınmaz bir mal olabilir²⁶⁰. Ferden tayin edilmiş, tek ve belirli bir malın vasiyeti söz konusuysa buna *parça vasiyeti* ya da *dar anlamda belirli mal vasiyeti* denir²⁶¹. Örnek olarak belirli bir ressamın belirli bir tablosu ya da parsel numarası belirlenmiş bir arsanın vasiyeti verilebilir. TMK m. 517/III’e göre, “*Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar.*”

Mirasbırakanın vasiyet ettiği mal nitelik veya miktar olarak belirlenmişse burada *çeşit vasiyeti* söz konusudur²⁶². Örneğin bir miktar para, bir ton buğday, beş adet tablo çeşit

²⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 267; Antalya ve Sağlam, s. 240-241.

²⁵⁸ Dural ve Öz, s. 153.

²⁵⁹ Dural ve Öz, s. 148; Eren ve Aktürk, s. 158.

²⁶⁰ Eren ve Aktürk, s. 158; Öztan, s. 296; Kılıçoğlu, Miras, s. 140.

²⁶¹ Eren ve Aktürk, s. 159; İmre ve Erman, s. 125.

²⁶² Kocayusufpaşaoğlu, s. 263; Öztan, s. 296.

vasiyetine girer. Çeşit vasiyetinin parça vasiyetinden en büyük farkı, vasiyet edilen mallar terekede bulunmasa bile vasiyet borçlusunun vasiyeti ifa etmesi zorunluluğudur. Dolayısıyla TMK m. 517/III hükmü burada uygulanmaz²⁶³.

Mirasbırakan çeşit vasiyetinin konusu olan malı terekesi ile sınırlandırmışsa buna *sınırlı çeşit vasiyeti* denir²⁶⁴. Örneğin mirasbırakan, “tahıl ambarımda bulunan bir ton buğday” şeklinde bir vasiyette bulunmuş olabilir. Burada terekede vasiyet edilen mal bulunmuyorsa, çeşit vasiyetinden farklı olarak, mirasbırakanın tasarrufunu ifa etmek zorunda olan kişiler borçtan kurtulurlar²⁶⁵. Vasiyetin konusunu oluşturan mal terekede bulunmadığı halde mirasbırakanın ifadesinden, TMK m. 517/III’teki kuralın aksine her ne sebeple olursa olsun bu malın bulunup vasiyetin yerine getirilmesini istediği anlaşıyorsa, bu durumda vasiyet bir *tedarik vasiyetine* dönüşmüş olur²⁶⁶.

Mirasbırakan vasiyet alacaklısına birden fazla mal arasından birinin seçilerek verilmesine dair bir vasiyette bulunduyorsa burada *seçimlik vasiyet* mevcuttur. Seçim hakkına kimin sahip olduğu mirasbırakan tarafından kararlaştırılır. Ancak mirasbırakan böyle bir kararlaştırmada bulunmamışsa, TBK m. 87 gereğince seçim hakkının vasiyet borçlusuna ait olduğu kabul edilir²⁶⁷.

a.2. Alt Vasiyet

Alt vasiyet, mirasbırakanın vasiyet alacaklısı olarak tayin ettiği kişiye, kendisine yaptığı vasiyet üzerinden bir başka vasiyeti yerine getirme borcu yüklemesidir²⁶⁸. Bu durumda vasiyet alacaklısı aynı zamanda diğer vasiyetin borçlusu olmaktadır.

a.3. Ön Vasiyet

Mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçılarının miras paylarından ayrı olarak bir vasiyet alacağı kazandırmasına ön vasiyet denir²⁶⁹. Örneğin mirasbırakan, kızına miras payından ayrı olarak bir ev vasiyet edebilir. Ancak yasal ya da atanmış mirasçı lehine yapılan tasarrufun ön vasiyet mi yoksa bir paylaşırma kuralı mı olduğu konusunda tereddüt ediliyorsa TMK m.

²⁶³ Dural ve Öz, s. 148.

²⁶⁴ Eren ve Aktürk, s. 159.

²⁶⁵ Dural ve Öz, s. 148; Eren ve Aktürk, s. 159.

²⁶⁶ Öztan, s. 296; Eren ve Aktürk, s. 159.

²⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 262-263; Gürsoy, *Mal Vasiyeti*, s. 185; Öztan, s. 296; İmre ve Erman, s. 125-126.

²⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 262; Dural ve Öz, s. 149; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 236; İmre ve Erman, s. 126-127; Öztan, s. 297.

²⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 262; Eren ve Aktürk, s. 161; Öztan, s. 297.

647/III'e göre paylaştırma kuralı olduğu karine olarak kabul edilir. Lehine vasiyette bulunulan mirasçı, mirası reddetse de vasiyet alacağını isteyebilir (TMK m. 519/III). Zira burada mirasçılık sıfatı vasiyet alacaklısı sıfatından bağımsızdır. Aksi durumda da vasiyet alacağı reddedilmesine rağmen mirasçılık sıfatı devam eder²⁷⁰.

a.4. Alacak Vasiyeti

Mirasbırakanın başka bir kişiden olan alacak hakkını vasiyet ile bırakmasına alacak vasiyeti denir²⁷¹. Burada vasiyet alacaklısı mirasbırakanın ölümü ile bu alacağın sahibi olmamakta, yalnızca vasiyet borçlularına karşı bu alacağı kendi üzerine geçirmelerine dair bir talep hakkı kazanmaktadır. Vasiyet alacaklısı alacağa vasiyet borçlularının temlik ile sahip olur²⁷².

a.5. Borçtan Kurtarma (İbra) Vasiyeti

Mirasbırakanın kendisine borçlu olan bir kişiyi ölüme bağlı tasarruf ile borcundan azat etmesine borçtan kurtarma (ibra) vasiyeti denir (TMK m. 517/II). Lehine borçtan kurtarma vasiyeti yapılan kişi mirasbırakanın ölümüyle borçtan kurtulmamakta, vasiyet borçlularına karşı kendisini borçtan kurtarmalarına yönelik bir talep hakkı kazanmaktadır²⁷³.

a.6. İntifa Vasiyeti

Mirasbırakan terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde vasiyet alacaklısı lehine bir intifa hakkı tesis edilmesini isteyebilir (TMK m. 517/II). Bu durumda bir intifa vasiyeti mevcuttur. Vasiyet alacaklısı da mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyet borçlularına karşı lehine intifa hakkının tesisi hususunda talep hakkı kazanır²⁷⁴. Ancak mirasbırakan kendisine ait olan bir intifa hakkını vasiyet ile bir başka kişiye bırakamaz. Zira intifa hakkı, hakka sahip olan kişinin ölümüyle sona erer²⁷⁵. Kanunda intifa hakkından bahsedilse de diğer sınırlı ayni hakların vasiyeti de mümkündür²⁷⁶.

²⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 262; Dural ve Öz, s. 149; Serozan ve Engin, s. 347-348; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 236.

²⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 263; Öztan, s. 296.

²⁷² Dural ve Öz, s. 149; İmre ve Erman, s. 130.

²⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 264; Dural ve Öz, s. 150; Öztan, s. 296.

²⁷⁴ İmre ve Erman, s. 128; Eren ve Aktürk, s. 160; Öztan, s. 297.

²⁷⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 235; Eren ve Aktürk, s. 160.

²⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 265; Eren ve Aktürk, s. 160.

a.7. İrat Vasiyeti

Mirasbırakanın, ölümünden sonra, üçüncü bir kişiye belli bir zaman ya da hayat boyu düzenli şekilde bir miktar paranın veya misli bir eşyanın verilmesine dair yaptığı vasiyete irat vasiyeti denir (TMK m. 517/II)²⁷⁷. Örneğin mirasbırakanın yasal mirasçılarının, sağlığında ilgilendiği bir aile için kirada oturdukları sürece her ay kiralalarının karşılanması istemesi halinde irat vasiyeti meydana gelir.

b. Vasiyet Borcunun Doğması ve Yerine Getirilmesi

Vasiyete konu alacak mirasbırakanın ölümüyle doğar ve tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa vasiyet borçlusunun mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olur (TMK m. 600/II)²⁷⁸. Hüküm emredici nitelikte olmadığından mirasbırakan vasiyet alacağının muaccel olacağı zamanı geciktirici bir şarta ya da bir vadeye bağlayabilir. Bu durumda vasiyete konu alacak şartın gerçekleşmesi ya da vadenin dolması ile muaccel olur²⁷⁹.

Daha önce de ifade edildiği gibi vasiyet borcunun muaccel olması ile vasiyet alacaklısı vasiyet edilen şeyi kendiliğinden iktisap edemez. O yalnızca vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlara karşı bir talep hakkına sahip olur. Bu kişiler vasiyet borcunu kendi istekleriyle ifa etmeye yanaşmazlarsa TMK m. 600/III gereğince, *“Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.”* TMK m. 602’de dava hakkına yönelik zamanaşımı düzenlenmiştir. Buna göre, *“Vasiyet alacaklısının dava hakkı, ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”* Ayrıca vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetme hakkı da vardır (TMK m. 616). Ret ile vasiyet alacağı geçmişe etkili olarak hiç doğmamış olur²⁸⁰. Kanunda vasiyet alacağının reddi için bir süre öngörülmemiştir.

Vasiyet edilen şey miras açıldığı andaki durumu ile vasiyet alacaklısına teslim edilir. Mirasın açılmasıyla yarar ve hasar da vasiyet alacaklısına geçer (TMK m. 518/I). Miras açıldıktan sonra vasiyet borçlusu vasiyet edilen şeye verdiği zararlar için vekaletsiz iş görme kurallarına göre sorumlu olur. Öte yandan vasiyet borçlusu vasiyet edilen şeye yaptığı

²⁷⁷ Dural ve Öz, s. 150-151; Eren ve Aktürk, s. 160.

²⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 267; Dural ve Öz, s. 153; Eren ve Aktürk, s. 162; Serozan ve Engin, s. 348.

²⁷⁹ Dural ve Öz, s. 154; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 242.

²⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 269; Dural ve Öz, s. 155; Öztan, s. 304.

harcamaları da yine vekaletsiz iş görme kurallarına göre isteyebilir (TMK m. 518/II, TBK m. 527 ve 530).

c. Vasiyetin Tenkisi

Mirasbırakanın vasiyeti, tereke mevcudunu ya da vasiyet borçlusunun lehine yapılan tasarrufun miktarını aşıyorsa vasiyet borçlusu vasiyetin orantılı olarak tenkisini yani aşan kısmın indirilmesini isteyebilir. Aynı şekilde saklı payı aşan vasiyetin tenkisi de saklı paylı mirasçılar tarafından istenebilir (TMK m 519/I). Tenkis için dava açmak ya da tenkis def'ini ileri sürmek gerekir. Vasiyet borçlusunun tenkis için açacağı davada da saklı paylı mirasçılar için düzenlenen tenkis davasının hükümleri uygulanır²⁸¹.

3. Koşul ve Yükleme

a. Koşul

Genellikle sağlararası tasarruflarda rastlansa da ölüme bağlı tasarrufların da koşula bağlanması mümkündür (TMK m. 515/I). Koşulun muhtevası işlemin sağlararası ya da ölüme bağlı olmasından etkilenmez. Ancak koşulun mevcut olabilmesi için öncesinde koşulun bağlanacağı bir hukuki işlemin bulunması gerekir²⁸². Dolayısıyla hukuki işlemin sonucunun bağlandığı, ileride gerçekleşmesi beklenen ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan olay koşul olarak adlandırılır²⁸³.

Ölüme bağlı bir tasarruf, mirasbırakanın ölümü anında değil de koşulun gerçekleştiği anda hüküm ifade edecekse *geciktirici koşul*, mirasbırakanın ölümü ile hüküm ifade etmesine rağmen ileride gerçekleşecek bir olay sonucu hükümden düşecekse *bozucu koşul* söz konusudur²⁸⁴. Ölüme bağlı tasarrufun geciktirici koşula bağlandığı durumda, tasarrufun lehtarının mirasbırakanın ölümü anında sağ olması şart olduğu gibi (TMK m. 580/I ve 581/I) geciktirici koşulun gerçekleştiği anda da sağ olması gerekip gerekmediğine dair bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde mirasbırakanın iradesinden aksi anlaşılmıyorsa, TMK m. 525'in kıyasen uygulanması ve lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin, tasarruf üzerinde hak

²⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 271.

²⁸² Eren ve Aktürk, s. 163-164; Kemal Tahir Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy. 1 (1953): s. 499, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638431> (Erişim Tarihi: 28.01.2023).

²⁸³ Dural ve Öz, s. 158; Antalya ve Sağlam, s. 242.

²⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 272; İmre ve Erman, s. 135; Eren ve Aktürk, s. 164.

sahibi olabilmesi için geciktirici koşulun gerçekleştiği anda da sağ olması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁵. Öte yandan bozucu koşulda durum farklıdır. Bozucu koşula bağlı bir ölüme bağlı tasarruf meydana getirildiğinde tasarrufun lehtar mirasbırakanın ölümü ile genel kurala uygun olarak tasarruf üzerinde tam hak sahibi olur. Fakat tasarruf lehtarının tasarruf üzerindeki hakkı bozucu koşulun gerçekleştiği anda ileriye etkili olarak sona erecektir²⁸⁶. Ayrıca ölüme bağlı tasarruf ile meydana getirilen koşul için uygun düştüğü ölçüde TBK m. 170-176 hükümleri de kıyasen uygulanır²⁸⁷.

b. Yükleme

Yükleme TMK m. 515'te koşulla birlikte düzenlenmiştir. Mirasbırakan yükleme ile yasal ya da atanmış mirasçılara veya bir üçüncü kişiye, herhangi bir alacak hakkı tanımaksızın, bir şey yapma veya yapmaktan kaçınma şeklinde bir yükümlülük getirebilir²⁸⁸. Yüklemenin belirli mal bırakmadan en büyük farkı herhangi bir kimseye alacak hakkı tanımamasıdır. Ayrıca yüklemede, yüklemeden yararlanacak kimsenin olmasına da gerek yoktur²⁸⁹. Mirasbırakan yükleme ile ölümünden sonra yapılmasını istediği birçok şeyin gerçekleştirilmesini talep edebilir. Bu sebeple yükleme, bir malvarlığı değeri olmak zorunda değildir²⁹⁰. Örneğin mirasbırakanın, cenaze töreninin nasıl olması gerektiğine ilişkin verdiği talimatlar da yükleme kapsamındadır. Sırf yüklemeden oluşan bir ölüme bağlı tasarruf yapmak mümkündür. Koşuldan farklı olarak yükleme, bağımsız bir ölüme bağlı tasarruf olabilmektedir²⁹¹.

TMK m. 515/I'e göre "*Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili ...yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir.*" Yüklemeyi yerine getirmek zorunda olan kişiler kendi rızaları ile yerine getirmiyorlarsa ilgililer bunu dava yoluyla talep edebilirler²⁹². İlgililer ile kastedilen yalnızca yüklemeden yararlanan ya da mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatına sahip olan kişiler değil yüklemenin yerine getirilmesinde haklı bir menfaati olan herkeştir²⁹³. Yüklemeden yararlanacak kişilerin yüklemenin yerine getirilmemesi üzerine

²⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 273; Oğuzman, s. 171; Abdülkerim Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s. 84-86.

²⁸⁶ Dural ve Öz, s. 159-160.

²⁸⁷ Eren ve Aktürk, s. 166; Öztan, s. 283.

²⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 281; Oğuzman, s. 166; Serozan ve Engin, s. 352; Gürsoy, Şart, s. 468, Antalya ve Sağlam, s. 243; Yıldırım, *Şart ve Mükellefiyet*, s. 97 vd.

²⁸⁹ Serozan ve Engin, s. 353.

²⁹⁰ İmre ve Erman, s. 140; Öztan, s. 279.

²⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Oğuzman, s. 166-167; Dural ve Öz, s. 165.

²⁹² Antalya ve Sağlam, s. 244.

²⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Dural ve Öz, s. 167; İmre ve Erman, s. 143-144; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 222.

açacakları dava bir ifa davası olmayıp bu davada ilgililer yalnızca mirasbırakanın yüklemeye ile götüğü amacın yerine getirilmesine ilişkin bir istemde bulunacaklardır²⁹⁴.

c. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Koşul ve Yüklemeler

TBK m. 515/II'de "*Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar.*" denilmektedir. Hükme göre, koşul veya yüklemeye hukuka ve ahlaka aykırı ise bu koşul veya yüklemeye beraber ilişkin oldukları tasarruf da geçersiz olacaktır. Ancak tasarruf kendiliğinden geçersiz olmaz, bunun için TMK m. 557, b. 3'e göre iptal davası açılması gerekir²⁹⁵.

Sağlararası işlemlerde hukuka ve ahlaka aykırılığın kesin hükümsüz olacağına ilişkin düzenleme içeren TBK m. 27 karşısında vasiyetnamelerde hukuka ve ahlaka aykırılık iptali gerektirmektedir. Ancak hukuka ve ahlaka aykırı koşul veya yüklemenin vasiyetnamenin tamamını geçersiz kılıp kılamayacağı hakkında TMK'da başvurulacak bir düzenleme yer almamaktadır. Bu anlamda TBK m. 27/II'yi kıyasen dikkate alacak olursak vasiyetnamede yer alan koşul veya yüklemenin hukuka ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olan tasarruf, bu koşul veya yüklemeye kayıtlı olan maddi anlamdaki tasarruf olur. Yoksa vasiyetnamede yer alan diğer tasarruflar geçerli olmaya devam eder²⁹⁶. Ancak mirasbırakanın, geçersiz kalan tasarruf olmasaydı diğerlerini de yapmayacağı anlaşıyorsa, vasiyetnamenin tümü geçersiz olur²⁹⁷.

²⁹⁴ İfa davası, borçlandığı edimi yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklının açtığı ve borçlunun bir şeyi vermeye, bir işi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edildiği bir davadır. Bkz. **Eren**, s. 1165; **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), s. 308. Tanımdan da anlaşılacağı üzere ifa davasının tarafları borçlu ve alacaklıdır. Oysaki yüklemeye ile yasal ya da atanmış mirasçılara ya da bir üçüncü kişiye, herhangi bir alacak hakkı tanınmaksızın, bir şey yapma ya da yapmaktan kaçınma şeklinde bir yükümlülük getirilir. Dolayısıyla alacak hakkı bulunmayan yüklemeden yararlanacak kişilerin, yüklemenin yerine getirilmesi talebiyle açacakları dava ifa davası değildir. **Oğuzman**, s. 172, dn. 321; **Gürsoy**, Şart, s. 537; **Öztan**, s. 280.

²⁹⁵ **İmre ve Erman**, s. 136; **Öztan**, s. 286; Ölüme bağlı tasarruflarda hukuka ve ahlaka aykırılığın TBK m. 27/I'in aksine TMK m. 557, b. 3 gereğince iptale tabi olması ve kesin hükümsüz sayılmaması doktrinde eleştirilere yol açmıştır. Eleştiriler kapsamında, bu tasarrufların iptal süresinin geçmesinden sonra geçerlilik kazanacağı, ayrıca hukuka ve ahlaka aykırılığın kamu düzenini yakından ilgilendireceği ifade edilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflarda hukuka ve ahlaka aykırılık halinde TMK m. 557, b. 3'e ve TMK m. 559'a dayanmanın ise TMK m. 2 kapsamında normun kötüye kullanılması olduğu ifade edilmiştir. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 336-337, aynı eserde dn. 37'deki yazarlar; **Dural ve Öz**, s. 232. Ölüme bağlı tasarruflarda hukuka ve ahlaka aykırılığın iptal sebebi olarak düzenlemesine rağmen bu durumda kesin hükümsüzlük halinin söz konusu olacağını savunan diğer yazarlar için bkz. **Antalya ve Sağlam**, s. 309; **Hasan Çiftçi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali** (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 292; **Turan Şahin**, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Yaptırımı", *Yargutay Dergisi* 44, sy. 3 (2018): s. 914. Aksi görüş için bkz. **Serozan ve Engin**, s. 429-430. Koşul ve yüklemenin imkansızlığı hakkında bkz. **Oğuzman**, s. 168-170.

²⁹⁶ **Oğuzman**, s. 168; **Antalya ve Sağlam**, s. 245; **Öztan**, s. 287.

²⁹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 275; **Dural ve Öz**, s. 161.

d. İmkansız Koşul ve Yüklemeler

TMK m. 515'te koşul ve yüklemelerin imkansız olmasına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak genel hükümlerden yola çıkılarak yüklemenin imkansız olması halinde yüklemeyi yerine getirme borcunun sona ereceği kabul edilir. Mirasbırakanın yüklemesiz tasarrufu yapmayacağı anlaşılmıyorsa yüklemenin bağlı olduğu tasarruf varlığını devam ettirir (TBK m. 27/II, 136)²⁹⁸.

İmkansız koşulun varlığında ise doktrin, geciktirici ve bozucu koşulu birbirinden ayırmaktadır. Buna göre geciktirici koşulun imkansız olması halinde ilişkin olduğu tasarrufun hüküm ifade etmeyeceği, bozucu koşulun imkansız olması halinde ise ilişkin olduğu tasarrufun geçerli olacağı kabul edilmektedir²⁹⁹.

e. Anlamsız veya Yalnız Başkalarını Rahatsız Edici Koşul ve Yüklemeler

TMK m. 515/III'e göre, "*Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır.*" Hükme göre, bu tarz faydasız ve rahatsızlık uyandıran koşul ve yüklemeler iptale gerek olmaksızın hiç yapılmamış sayılır. İlişkin oldukları tasarruf ise geçerliliğini korur³⁰⁰.

4. Yedek ve Artmirasçı Atama (İkameli Tasarruflar)³⁰¹

a. Yedek Mirasçı Atama

TMK m. 520/I'deki düzenlemeye göre, "*Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir.*" Yedek mirasçı atanmasını konu alan bu düzenleme yedek vasiyet alacaklısı atanmasında da uygulanır (TMK m. 520/II).

Yedek mirasçı asıl mirasçının hakkını elde edememesi durumunda devreye girer ve ölüme bağlı tasarrufla öngörülen hakkı elde eder. Dolayısıyla yedek mirasçı ataması, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişinin mirasbırakanın ölümü anında tasarrufa sahip olamaması durumunda, tasarrufun mirasbırakanın yasal mirasçılara kalacağına dair kurala istisna teşkil

²⁹⁸ Antalya ve Sağlam, s. 246; Öztan, s. 288.

²⁹⁹ Oğuzman, s. 169; Antalya ve Sağlam, s. 246; Öztan, s. 288.

³⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 280; İmre ve Erman, s. 137; Öztan, s. 288.

³⁰¹ Mülga TMK'nın 467. maddesinde bu tasarruflar için "alelade ikame" ve "fevkalade ikame" terimleri kullanılmaktaydı. 4721 sayılı Medeni Kanun'da doktrinindeki kullanıma paralel olarak "yedek mirasçı atama" ve "artmirasçı atama" terimleri kullanılmıştır.

eder (TMK m. 800/I, 801/I, 611/II)³⁰². Hüküm her ne kadar yalnızca ölüm ve mirasın reddi durumlarından bahsetse de baskın görüş, her ne sebeple olursa olsun asıl mirasçının hakkı elde edememesi halinde yedek mirasçı atanabileceği yönündedir³⁰³. Yedek mirasçı ataması işlemi, asıl mirasçı ataması işleminden bağımsız olup ayrıca yapılabilir³⁰⁴.

Yedek mirasçının hak sahibi olabilmesi bir nevi geciktirici şarta bağlanmıştır³⁰⁵. Asıl mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi, mirası reddetmesi ya da diğer sebeplerin gerçekleşmesi halinde yedek mirasçı asıl mirasçının yerini alır, bu sebepler gerçekleşmediği takdirde ise hak yedek mirasçıya hiç geçmez. Yedek mirasçının ölüme bağlı tasarrufu elde edebilmesi için asıl mirasçının tasarrufu elde edememesine sebep olan olayın gerçekleştiği anda değil mirasbırakanın öldüğü anda mirasçılık ehliyetine sahip olması yeterlidir³⁰⁶. Hükümde ifade edildiği üzere, yedek mirasçı olarak birden fazla kişi tayin edilebilir. Lehine kazandırmada bulunulan birden fazla kişinin olduğu durumda bu kişilerin tasarruf üzerinde birlikte mi hak sahibi olacağı yoksa bir yedek mirasçılığın mı söz konusu olduğu konusunda mirasbırakanın niyetine bakılacaktır. Ancak tereddüt halinde yedek mirasçılığın söz konusu olduğu kabul edilir³⁰⁷.

b. Artmirasçı Atama

Artmirasçı atamaya³⁰⁸ dair hükümler TMK'nın 521-525. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 521/I'e göre, "*Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir.*" Bu kapsamda mirasbırakan lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı kişiye bu tasarrufu, kendisinden sonra bir başka kişiye geçirmesi yönünde talimat verebilir³⁰⁹. Kanun mirasçı atanmasından bahsetse de aynı hükümler

³⁰² Serozan ve Engin, s. 365.

³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 289; Eren ve Aktürk, s. 168-169.

³⁰⁴ Antalya ve Sağlam, s. 249; Baki İlkay Engin, *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama, Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003), s. 38-39.

³⁰⁵ Dural ve Öz, s. 175; Eren ve Aktürk, s. 170; Engin, s. 26-32.

³⁰⁶ Köprülü, s. 184; Antalya ve Sağlam, s. 249; Öztan, s. 306-307; Engin, s. 127 ve dn. 270'teki yazarlar.

³⁰⁷ İmre ve Erman, s. 147; Öztan, s. 307; ayrıntılı örnekler için bkz. Engin, s. 60-66.

³⁰⁸ Artmirasçı atamanın sakıncaları ve yıllar içinde farklı hukuk sistemleri tarafından getirilen sınırlamalar hakkında bkz. İmre ve Erman, s. 151-153.

³⁰⁹ Önmirasçılık ya da artmirasçılık sıfatı, mirasbırakanın iradesinden değil de kanuni bir düzenlemeden kaynaklanıyorsa *kurucu (inşai) ikame* söz konusudur. Bu durumda yasal mirasçılar önmirasçı ya da artmirasçı sıfatına sahip olurlar. Örneğin TMK m. 515'e göre, geciktirici bir şarta bağlı olarak mirasçı atamada, yasal mirasçılar şart gerçekleşene kadar önmirasçı olmaktadır. Aynı şekilde TMK m. 583'e göre henüz cenin olarak bile var olmayan ilerde doğabilecek bir kişiyi artmirasçı atamada da bu kişinin doğma ihtimali gerçekleşene kadar, mirasbırakan tarafından başka bir önmirasçı atanmamışsa, yasal mirasçılar önmirasçı konumundadır. Artmirasçı atamasını düzenleyen TMK m. 521-525 hükümleri bu durumlarda da uygulanır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 291; Oğuzman, s. 180; Köprülü, s. 189; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 123; Hatemi, s. 120.

belirli mal bırakma yoluyla yapılan tasarruflara da uygulanır (TMK m. 521/III). Bu durumda önmirasçı yerine *ön vasiyet alacaklısı*, artmirasçı yerine de *art vasiyet alacaklısı* terimleri kullanılabilir³¹⁰.

Artmirasçı atamasında mirasbırakan art arda, kendisine halef olacak mirasçı ya da vasiyet alacaklısı belirlemektedir. Biri birinin yerini almak üzere, mirasçı atadığında külli halefiyet, vasiyet alacaklısı atadığında ise cüzi halefiyet söz konusu olur³¹¹. Bu açıdan artmirasçı ataması yedek mirasçı atamasından farklılaşır. Yedek mirasçı ancak asıl mirasçının bir sebeple ölüme bağlı tasarrufu elde edememesi halinde hak sahibi olacaktır. Bu durumda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla yaptığı kazandırmanın sahibi ya asıl mirasçıdır ya da yedek mirasçıdır. Artmirasçı atamasında ise hem önmirasçı hem de artmirasçı sırayla hak sahibi olurlar³¹².

Yedek mirasçı atamada sayı sınırı getirilmemesine rağmen artmirasçı ataması, TMK m. 521/III'de "*Aynı yükümlülük artmirasçıya yüklenemez.*" denilmek suretiyle tek kademeli olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla artmirasçı atanan kişiye mirasın ya da vasiyetin kendisinden sonra birine daha geçirilmesi yönünde bir yükümlülük getirilemez³¹³.

b.1. Önmirasçının Mirasçılığı Aşaması

Artmirasçı ataması işleminde önmirasçının da artmirasçının da mirasçılığı bir şarta ya da belli bir sürenin sona ermesine bağlıdır. Burada önmirasçının hakkının bozucu şarta ya da sürenin dolmasına, artmirasçının hakkının geciktirici şarta ya da sürenin dolmasına bağlı olduğu söylenebilir³¹⁴. TMK m. 522/I'de, "*Tasarrufta geçiş anı belirtilmemişse miras,*

³¹⁰ Dural ve Öz, s. 176; ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 294. Art vasiyet alacaklısı söz konusu olduğunda, alacak hakkının ön vasiyet alacaklısına karşı mı yoksa vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan mirasbırakanın mirasçılara karşı mı ileri sürüleceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alacak hakkı vasiyet borçlularına karşı ileri sürülmelidir. Zira ön vasiyet alacaklısı ile art vasiyet alacaklısı arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Vasiyete konu olan şey ellerinde bulunmayan vasiyet borçlularına, ön vasiyet alacaklısından vasiyet konusu şeyin kendilerine teslimini talep hakkı tanınabilir. Bkz. Gürsoy, *Mal Vasiyeti*, s. 183; Katıldığımız aksi yöndeki görüş ise, TMK m. 521/I ve III birlikte incelendiğinde, ön vasiyet alacaklısının tıpkı önmirasçı gibi vasiyet konusu şeyi art vasiyet alacaklısına devretme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir. Bu durumda, art vasiyet alacaklısı alacak hakkını ön vasiyet alacaklısına karşı ileri sürebilir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 294; Oğuzman, s. 179-180; Köprülü, s. 197.

³¹¹ Dural ve Öz, s. 176; Antalya ve Sağlam, s. 253; Damla Gürpınar, *Artmirasçı Atama* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), s. 15, 20-21.

³¹² Kocayusufpaşaoğlu, s. 290; Eren ve Aktürk, s. 171; Artmirasçı atamada, önmirasçının atanmış mirasçı ya da vasiyet alacaklısı olabilecekken, artmirasçının yalnızca vasiyet alacaklısı olabileceği yönündeki görüş için bkz. Hatemi, s. 119.

³¹³ Artmirasçı atanan kişiye mirasın ya da vasiyetin kendisinden sonra birine daha geçirilmesi yönünde bir yükümlülük getirilemeyeceğine ilişkin TMK m. 521/III hükmü, aile vakfına ilişkin TMK m. 372/II'deki düzenleme ile de paralellik taşımaktadır. TMK m. 372/II'de, "*Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz.*" denilmiştir.

³¹⁴ İmre ve Erman, s. 150; Öztan, s. 314.

önmirasçının ölümüyle artmırasçıya geçer.” denilmiştir. Mirasbırakan mirasın artmırasçıya ne zaman geçeceğine dair bir şart veya süre öngörmemişse önmirasçının mirasçılığı ölene kadar devam eder.

TMK m. 524/I’e göre, “*Önmirasçı, mirası atanmış mirasçılar gibi kazanır.*” Hükümden anlaşılacağı üzere önmirasçı tıpkı diğer atanmış mirasçılar gibi mirasbırakanın külli halefidir ve mirası mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden kazanır. Dolayısıyla atanmış mirasçıların sahip olduğu haklara ve borçlara sahip olur (TMK m. 599, 605, 619/I, 627, 632, 641/I, vb.)³¹⁵. Ancak TMK m. 524/II’ye göre, “*Önmirasçı, mirasa artmırasçıya geçirme yükümlülüğü ile sahip olur.*” Atanmış mirasçılardan farklı olarak, önmirasçının mirasçılığı mirası artmırasçıya geçirme yükümlülüğü ile bağlıdır. Bundan dolayı her ne kadar önmirasçı tam hak sahibi olsa da tereke üzerinde artmırasçının miras hakkını tehlikeye atacak tasarruflarda bulunamaz³¹⁶.

Önmirasçı miras hakkını elinde bulundurduğu süre boyunca artmırasçının, miras payı üzerinde bir beklenen hakkı vardır³¹⁷. Bu süreçte artmırasçının hakkının zarar görmemesi amacıyla kanunda bazı güvenceler düzenlenmiştir. İlk olarak, sulh mahkemesince önmirasçıya geçen mirasın defteri tutulur (TMK m. 523/I). Bu emredici nitelikte bir hüküm olduğundan dolayı mirasbırakan tarafından aksi kararlaştırılmaz. Ayrıca mirasbırakan açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır (TMK m. 523/II). Ancak emredici bir hüküm söz konusu olmadığı için mirasbırakan, önmirasçıyı güvence gösterme yükümünden kurtarabilir³¹⁸. Burada, yeterli olması şartıyla her türlü güvence geçerlidir³¹⁹. Taşınmazlarda tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle güvence sağlanabilir (TMK m. 523/II).

TMK m. 523/III’de, “*Önmirasçı güvence göstermez veya artmırasçının beklenen haklarını tehlikeye düşürürse, mirasın resmen yönetimine karar verilir.*” denilmektedir. Hükümde bahsi geçen güvencenin verilmesi, mirasın önmirasçıya geçmesini sağlayan bir şart değildir. Miras mirasbırakanın ölümüyle önmirasçıya kendiliğinden geçer. Ancak mirasın fiilen

³¹⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 249.

³¹⁶ Dural ve Öz, s. 181.

³¹⁷ Antalya ve Sağlam, s. 254.

³¹⁸ Mirasbırakan önmirasçıyı güvence gösterme yükümlülüğünden kurtarmışsa, artmırasçı önmirasçının kullandığı tereke mallarından arta kalan kısmı alır. Bu durumda *bakiyeye ilişkin artmırasçılık* söz konusudur. Burada önmirasçının kullanımından sonra geriye bir şey kalırsa, artmırasçı bu kalanı iktisap eder. Geriye bir şey kalmazsa artmırasçı herhangi bir şey alamaz. Bkz. İmre ve Erman, s. 158; Öztan, s. 311.

³¹⁹ Eren ve Aktürk, s. 173.

önmirasçıya teslimi için güvencenin sağlanması gerekir, aksi halde kanunun öngördüğü üzere mirasın resmen yönetimine karar verilir³²⁰.

Mirasbırakan yaptığı tasarruf ile mirasın artmırasçıya geçişine ilişkin belirli bir an tayin etmiş olup bu an henüz gelmeden önmirasçı ölmüş olabilir. Bu durumda miras, güvence göstermeleri şartıyla önmirasçının mirasçılarına teslim edilir (TMK m. 522/II). Mirasbırakanın öngördüğü anın gerçekleşmesiyle miras artmırasçıya geçirme yükümü ise önmirasçının mirasçılarına aittir³²¹. Öte yandan miras, herhangi bir sebeple artmırasçıya geçememişse, bu sebebin gerçekleştiği anda önmirasçıya, önmirasçı ölmüşse onun mirasçılarına kesin olarak kalır (TMK m. 522/III).

b.2. Artmırasçının Mirasçılığı Aşaması

Mirasbırakan tarafından aksi kararlaştırılmadığı müddetçe miras artmırasçıya önmirasçı öldüğü anda kendiliğinden geçer (TMK m. 522/I). Daha önce değinildiği gibi, mirasbırakan bu geçiş anı için bir şart ya da süre de belirleyebilir. Bu takdirde mirasın artmırasçıya geçişi şartın gerçekleşmesi ya da sürenin dolması ile olur. Miras artmırasçıya geçtiği anda artmırasçı, diğer mirasçıların sahip olduğu hak ve borçlara sahip olur (TMK m 599, 641)³²².

Artmırasçının mirası kazanabilmesi için, mirasbırakan tarafından belirlenmiş olan geçiş anında, böyle bir an belirlenmemişse önmirasçının öldüğü anda sağ olması gerekir (TMK m. 525/I). Artmırasçı mirasın kendisine geçeceği anda hayatta değilse miras artmırasçının mirasçılarına geçmez. TMK m. 525/II'ye göre, *“Artmırasçı geçiş anından önce ölmüşse, tasarrufta aksi öngörülmüş olmadıkça, miras önmirasçıya kalır.”*

Mirasbırakan tarafından belirlenen geçiş anı gelmeden ya da böyle bir an belirlenmemişse önmirasçı ölmeden mirasın artmırasçıya geçebileceği haller, TMK m. 525/III'te düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Önmirasçı mirasbırakanın ölümünde sağ değilse veya mirastan yoksun kalmışsa ya da mirası reddederse, miras artmırasçıya geçer.”* TMK m. 525'in ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen her iki kural da emredici nitelikte değildir. Mirasbırakan bahsi geçen hallerde mirasın kime kalacağını düzenleyebilir. Bu takdirde hem artmırasçılık hem de yedek mirasçılık bir arada bulunur³²³.

³²⁰ Dural ve Öz, s. 184.

³²¹ İmre ve Erman, s. 160; Serozan ve Engin, s. 371.

³²² İnan, Ertay ve Albaş, s. 251; Öztan, s. 312.

³²³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 292, dn. 10; İmre ve Erman, s. 161.

5. Vakıf Kurma

Kanun koyucu, mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufla terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabileceğini öngörmüştür (TMK m. 102, 526/I)³²⁴. Kanunda ölümüne bağlı tasarrufla vakıf kurulabileceği ifade edildiği için vasiyetnamenin yanında miras sözleşmesiyle de vakıf kurulabilir. Ancak vakıf, tek taraflı bir işlemle kurulduğu için vakıf kurma işlemi miras sözleşmesiyle yapılsa dahi bağlayıcı nitelik arz etmez. Tıpkı vasiyetnamede olduğu gibi mirasbırakan tarafından tek taraflı olarak ölümüne kadar her zaman geri alınabilir³²⁵.

Ölümüne bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurulmasında birbirinden ayrı iki hukuki işlem söz konusudur. İlki, bir tüzel kişilik kurulması ikicisi ise bu tüzel kişiliğin mirasçı olarak atanması ya da lehine kazandırmada bulunulmasıdır³²⁶. TMK m. 526/II gereğince, “*Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır.*” Vakfın tüzel kişilik kazanması da TMK m. 102’de düzenlenmiştir. Buna göre “*Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.*”

Tescil ile tüzel kişilik kazanan vakfın mirasbırakan tarafından kendisine özgülenen malları ne zaman kazanacağı doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, vakfın lehine yapılan tasarruf mirasbırakanın ölümü anında hüküm ifade eder. Ancak tüzel kişilik kazanılincaya kadar bekleme durumundadır. Vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra geçmişe etkili olarak, mirasbırakanın ölümü anından itibaren tasarruf üzerinde hak sahibi olur³²⁷. Bu açıdan vakfın durumu ceninin durumuna benzetilmiştir³²⁸. Cenin de sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olmakta ve yine bu andan itibaren geçmişe etkili olarak tereke üzerinde hak sahibi olmaktadır (TMK m. 28/II, 582/I). Bu durum “*Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer.*” diyen TMK m. 105/I hükmü ile de çatışmaz. Zira TMK m. 105/I hükmü ile sağlararası işlemle kurulan vakıflar ele alınırken, TMK m. 526 ölümüne bağlı tasarrufla kurulan vakıflar için getirilen bir

³²⁴ Kanun koyucunun ölümüne bağlı tasarrufla vakıf kurulmasını iki ayrı maddede işlemesinin sebebinin, mirasbırakanın vakıf kurarken tasarruf nisabıyla bağlı olması ve mirasın geçmesi anında vakıf henüz tüzel kişilik kazanamamış olsa da tasarrufun geçerli olacağı belirtilmek istenmesidir. Bkz. **Dural ve Öz**, s. 170; **Antalya ve Sağlam**, s. 267.

³²⁵ **İmre ve Erman**, s. 163; **Antalya ve Sağlam**, s. 268.

³²⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 285; **Köprülü**, s. 201-204; **Antalya ve Sağlam**, s. 268.

³²⁷ **Ahmet İşeri**, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis)* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968), s. 114-120; **Antalya ve Sağlam**, s. 268-269.

³²⁸ **İşeri**, s. 115; **Ayiter ve Kılıçoğlu**, s. 128; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 286; **Öztan**, s. 317; Vakfın durumunu artmirasçıya benzeten ve özgülenen malların tescile kadar yasal mirasçılara ait olacağı, vakfın bu malları tescil ile kazanacağını savunan görüş için bkz. **Oğuzman**, s. 184.

düzenlemedir³²⁹. TMK m. 105/III’te ölüme bağlı tasarruf ile kurulan vakıflar için özel bir düzenleme daha yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, “*Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlıdır.*” Dolayısıyla bu hüküm mirasçının miras bırakanın borçlarından sınırsız olarak sorumlu olması kuralının istisnasını teşkil eder.

6. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıkladığı son arzularını yerine getirmesi amacıyla yasal veya atanmış mirasçılarının yerine bir kişiyi bu iş için atayabilir³³⁰. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması TMK m. 550 ile 556 arasında düzenlenmiştir. Kanuna göre, vasiyetname ile atanabilen vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras sözleşmesi ile atanması halinde bu atama, miras sözleşmesinin bağlayıcı olmayan içeriğini oluşturur ve vasiyetnamede olduğu gibi mirasbırakan tarafından tek taraflı olarak ölümüne kadar her zaman geri alınabilir³³¹.

TMK m. 550/II’ye göre, “*Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekir.*” Hükümden anlaşılabacağı üzere tam fiil ehliyeti, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu yaptığı anda değil göreve başlanıldığı anda bulunmalıdır³³². Vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de atanabilir. Ayrıca vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçılardan biri veya üçüncü bir kişi olabilir³³³. Mirasbırakanın bir makamda bulunan kişiyi de vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atayabileceği kabul edilir. Ancak makamda bulunan belirli bir kişinin mi yoksa makama kim gelirse gelsin o kişinin mi vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olacağı yorum yoluyla tespit edilir³³⁴.

³²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 287; Köprülü, s. 202-203; İmre ve Erman, s. 165; Aksi görüş için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 253-254.

³³⁰ Vasiyeti yerine getirme görevlisinin niteliği doktrinde tartışmalı olup hukuki niteliğine yönelik doktrinde yapılan tartışmalar ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012), s. 20-40; ayrıca bkz. Köksal Kocağa, “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 2 (2002): IV. Bölüm, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789871> (Erişim Tarihi: 28.01.2023); Köksal Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 79-102; Dural ve Öz, s. 190.

³³¹ Antalya ve Sağlam, s. 269; Öztan, s. 321.

³³² Dural ve Öz, s. 187; Kocağa, *Görevli*, s. 57-58.

³³³ Hakimler ve savcılar vasiyeti yerine getirme görevlisi olamazlar. Bkz. Anayasa m. 140.

³³⁴ Oğuzman, s. 188; Antalya ve Sağlam, s. 270; Kocağa, *Görevli*, s. 59; Kocağa, *Hukuki Niteliği*, s. 61.

Mirasbırakanın, atadığı vasiyeti yerine getirme görevlisinin herhangi bir sebeple bu sıfatı kazanamaması veya göreve başladıktan sonra görevi ifa edememesi üzerine yedek ya da art vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi mümkündür³³⁵. Mirasbırakan, birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir (TMK m. 550/I). Bu durumda tasarruftan veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bunlar görevi birlikte yürütürler (TMK m. 551/I). Ancak mirasbırakan her birine ayrı görevler de verebilir³³⁶. Atanan vasiyeti yerine getirme görevlileri, görevi birlikte yürütmeleri sırasında verdikleri zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar³³⁷. TMK m. 551/II gereğince, “*Bunlardan biri görevi kabul etmez veya edemez ya da herhangi bir sebeple görevi sona ererse, mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça diğerleri göreve devam eder.*” Birlikte hareket etmek üzere atanmış olsalar bile acil bir durumda vasiyeti yerine getirmek üzere atanan kişilerden her biri gerekli işlemleri tek başına yapabilir (TMK m. 551/III).

Vasiyeti yerine getirmek üzere atanan kişiye bu görevi, sulh hakimi tarafından bildirilir. Atanan kişinin görevi kabul etme zorunluluğu yoktur. Ancak görevinin kendisine bildirilmesi tarihinden başlayarak on beş gün içinde görevi istemediğini sulh hakimine bildirmezse ve bu süreyi susarak geçirirse görevi kabul etmiş sayılır (TMK m. 550/III). TMK m. 550/IV’te vasiyeti yerine getirme görevlisinin, hizmetinin karşılığı olarak uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmiştir. Mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin ücret isteme hakkını kullanamayacağı yönünde karar verilemez³³⁸. Vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenecek ücret tereke borcu niteliğindedir³³⁹.

a. Görev ve Yetkileri

TMK m. 552’nin ilk fıkrasında, “*Mirasbırakan, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir.*” denilmektedir. Hükme göre, vasiyeti yerine getirme görevlisinin hangi işlemleri yapacağı mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufta belirlenir. Mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufta vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevlerinin ne olacağına yönelik bir irade beyanı bulunmuyorsa söz konusu hüküm devreye girer. Bu görevler TMK m. 552/II’de düzenlenmiştir.

³³⁵ Oğuzman, s. 189; Dural ve Öz, s. 188-189; Öztan, s. 322.

³³⁶ Kocağa, *Görevli*, s. 62; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 259.

³³⁷ Köprülü, s. 213; Kocağa, *Görevli*, s. 63.

³³⁸ İmre ve Erman, s. 170; Aksi görüş için bkz. Akbıyık, s. 202; ayrıca bkz. Dural ve Öz, s. 189, dn. 520.

³³⁹ Dural ve Öz, s. 190; Kocağa, *Görevli*, s. 105-106.

Ancak sayılan görevler sınırlı olmayıp örnek niteliğindedir³⁴⁰. Kanuna göre vasiyeti yerine getirme görevlisi gecikmeksizin mirasçılarının hazır bulunduğu bir ortamda terekeye dair bir liste tutar. Terekeyi yönetir ve bu kapsamda tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini ister. Zilyetliği devralması neticesinde zilyetliğin korunması hükümlerinden de yararlanır (TMK m. 981 vd.)³⁴¹.

Mirasbırakanın alacaklıları alacaklarını tahsil etmek amacıyla vasiyeti yerine getirme görevlisine veya mirasçılara karşı dava açabilir. Alacaklılar, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve mirasçılarını ayrı ayrı dava etmek yerine birlikte de dava edebilir. Bu durumda alacaklılar alacaklarını elde etmek için hem terekeye hem de mirasçılarının malvarlıklarına başvurabilirler³⁴².

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açamaz³⁴³. Saklı paya ilişkin tenkis davasında da ilgili olmadığı için ne davalı ne de davacı sıfatını haizdir³⁴⁴. Vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından terekeye dahil malların devri veya bunlar üzerinde sınırlı ayni haklar kurulması mirasbırakanın bu yönde bir taahhüdünün bulunmasına bağlıdır. Mirasbırakan taahhüt etmiş olmadıkça söz konusu işlemler sulh hakiminin yetkisiyle yapılabilir. Hakim olanak bulunduğu takdirde mirasçılarını dinledikten sonra karar verir. Olağan giderleri karşılayacak ölçüdeki tasarruflar için sulh hakiminin yetkisine gerek yoktur (TMK m. 553).

b. Denetlenmesi

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, görevini yerine getirip getirmediği sulh hakimi tarafından denetlenir (TMK m. 555/I). TMK m. 555/II gereğince “*Hâkim, görevin yerine getirilmesini temin için şikâyet üzerine veya re'sen gereken önlemleri alır.*” Maddenin üçüncü fıkrasına göre “*Vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetersiz olduğu, görevini kötüye kullandığı veya ağır ihmali tespit edilirse sulh hâkimi tarafından görevine son verilir. Bu karara karşı tebliğinden başlayarak on beş gün içinde asliye mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar ise kesindir.*”

³⁴⁰ İmre ve Erman, s. 171; Kocağa, *Görevli*, s. 119; Öztan, s. 325.

³⁴¹ Dural ve Öz, s. 192; Kocağa, *Görevli*, s. 122

³⁴² Kocayusufpaşaoğlu, s. 297; Kocağa, *Görevli*, s. 133; Öztan, s. 326.

³⁴³ Dural ve Öz, s. 194, 234-235; Antalya ve Sağlam, s. 274; İmre ve Erman, s. 173; Kocağa, *Görevli*, s. 135; Öztan, s. 326.

³⁴⁴ Dural ve Öz, s. 194; Antalya ve Sağlam, s. 274; İmre ve Erman, s. 173-174; Kocağa, *Görevli*, s. 139.

c. Sorumluluğu

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken gerekli olan özeni göstermekle yükümlüdür. Aksi halde doğan zararlardan dolayı vekilin sorumluluğuna tabidir (TMK m. 556, TBK m. 506). Gerekli özeni göstermemesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulur³⁴⁵.

d. Görevin Sona Ermesi

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi ilk olarak görevin tamamlanmasıyla kendiliğinden sona erer³⁴⁶. Diğer sebepler TMK m. 554'te düzenlenmiştir. TMK m. 554/I'e göre, *“Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi, ölümü veya atanmasını geçersiz kulan bir sebebin varlığı hâlinde kendiliğinden sona erer.”* Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevden ayrılmak istemesi üzerine görevin sona ermesi için sulh hakimine uygun bir zamanda bu yönde bir beyanda bulunması gerekir (TMK m. 554/II). Ayrıca yetersizlik, görevi kötüye kullanma veya ağır ihmal gibi sebeplerin varlığı halinde sulh hakimi vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verir (TMK m. 555/III). Yine vasiyeti yerine getirme görevlisinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde de görevinin sona ereceği kabul edilir³⁴⁷.

7. Mirasçılıktan Çıkarma (Iskat)

Mirasçılıktan çıkarmanın gerçekleşebilmesi için çıkarılan mirasçının saklı payını kaybetmesi gerekir. Saklı payın dışında kalan yasal payın alınamaması kanunda düzenlenen mirasçılıktan çıkarma değildir. Zira bu kısım mirasbırakanın terekesinin tasarruf edilebilir kısmını (tasarruf nisabını) oluşturur³⁴⁸. Mirasçılıktan çıkarma işlemi, vasiyetnamenin her şekliyle yapılabilir³⁴⁹. TMK'da iki tür mirasçılıktan çıkarma düzenlenmiştir. Bunlar, cezai olarak mirasçılıktan çıkarma (TMK m. 510-512) ve ödeme güçsüzlüğünden kaynaklanan koruyucu mahiyette mirasçılıktan çıkarmadır (TMK m. 513).

³⁴⁵ Dural ve Öz, s. 195; Antalya ve Sağlam, s. 276.

³⁴⁶ İmre ve Erman, s. 177.

³⁴⁷ Dural ve Öz, s. 196.

³⁴⁸ Rıza Çubukgil, “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy. 3 (1950): s. 441, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638237> (Erişim Tarihi: 28.03.2023); Dural ve Öz, s. 207.

³⁴⁹ Antalya ve Sağlam, s. 256.

a. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma

Cezai anlamda mirasçılıktan çıkarmanın düzenlenmesinde amaç, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçısı arasında kopan aile bağına rağmen mirasbırakanı, mirasından söz konusu mirasçısının hak elde etmesine katlanma yükümlülüğünden kurtarmaktır³⁵⁰. Cezai mirasçılıktan çıkarma için ilk sebep, mirasçının mirasbırakana ya da mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemiş olmasıdır (TMK m. 510, b. 1). Buradaki suçun ağır olması ifadesi ceza hukuku kapsamında değerlendirilmemeli, suçun ağırlığını hukuk hakimisi takdir etmelidir³⁵¹. İşlenen fiilin hukuka aykırı ve kasten işlenmiş olması şartıyla bu fiilden dolayı failin ceza almış olması gerekmez³⁵². Öte yandan mirasbırakanın yakınları kapsamına aile üyelerinin yanında onun için çok değer verdiği dostları gibi yakın çevresi dahildir³⁵³.

İkinci sebep ise mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olmasıdır (TMK m. 510, b. 2). Bu sebep kapsamına miras bırakanın aile üyeleri dışındaki yakın çevresi dahil edilmemiştir³⁵⁴. Bahsi geçen yükümlülükler nafaka borcunun yerine getirilmemesi (TMK m. 364), ana, baba ve çocuğun aile huzuru ve bütünlüğüne yönelik birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi (TMK m. 322) veya eşlerin birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin ihlali (TMK m. 185/II, III) olabilir³⁵⁵.

Mirasçılıktan çıkarma sebebinin mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin tasarrufta somut olarak belirtilmesi gerekir (TMK m. 512/I). Aksi halde mirasçılıktan çıkarma işlemi yalnızca mirasçının saklı payını aşan kısım için söz konusu olur (TMK m. 512/III). Mirasçılıktan çıkarılan kişi artık mirasbırakanın mirasçısı değildir. Dolayısıyla mirastan pay alamaz ve tenkis davası açamaz (TMK m. 511/I). Ancak kısmi mirasçılıktan çıkarma söz konusu ise mirasçı,

³⁵⁰ Dural ve Öz, s. 206.

³⁵¹ Çubukgil, s. 450.

³⁵² Yargıtay 3. HD, E. 2013/15148, K. 2013/16683, T. 26.11.2013: “...Mirasçının murisine ve onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesidir. Bu suçun tamamlanması şart olmadığı gibi bu konuda bir mahkûmiyet kararı bulunması da koşul değildir. Aftan ve zamanaşımından yararlanılmasının da önemi yoktur.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.01.2023).

³⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 311; Çubukgil, s. 451; Dilşah Büşra Kartal, “Yargıtay Kararları Işığında Mirasçılıktan Çıkarmanın Geçerlilik Şartları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy. 2 (2022): s. 611, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2179049> (Erişim Tarihi: 28.03.2023).

³⁵⁴ Aile üyeleri kavramının içine nişanlı ve kayın hısımlarının girip girmeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar aile üyelerinin yalnızca kan hısımları, eş ve evlatlıktan oluşacağını savunmuştur. Bkz. Antalya ve Sağlam, s. 258; diğer yazarlar ise nişanlı ve kayın hısımlarını da aile üyeleri kavramına dahil etmektedirler. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 314, Kartal, s. 619. Dural ve Öz ise nişanlıyı aile üyelerinin içine dahil etmekte kayın hısımlarını ise dahil etmemektedirler. Bkz. Dural ve Öz, s. 211.

³⁵⁵ Dural ve Öz, s. 209-210.

saklı payın çıkarılmayan kısmı kadar miras üzerinde hak sahibi olup tenkis davası açabilecektir³⁵⁶. Mirasbırakan mirastan çıkarılan kişinin saklı payı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakan tasarrufta bulunmamışsa bu pay, tıpkı mirastan çıkarılan kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi, bu kişinin varsa altsoyuna kalacaktır. Mirastan çıkarılan kişinin altsoyu bulunmuyorsa bu pay mirasbırakanın yasal mirasçılara kalır (TMK m. 511/II). Mirasçılıktan çıkarılan kişinin saklı payını yalnızca altsoyu mirasbırakandan isteyebilir (TMK m. 511/III).

Mirasçılıktan çıkarılan kişinin itiraz etmesi durumunda tasarrufta belirtilen çıkarma sebebini ispat edecek kişiler, bu çıkarma işleminden yararlanan mirasçılar ya da vasiyet alacaklılarıdır (TMK m. 512/II). Çıkarma sebebi ispat edilememiş veya tasarrufta belirtilmemişse mirastan çıkarma işlemi mirasçının saklı payının üzerinde kalan kısım kadar yerine getirilir. Ancak mirasbırakan mirasçılıktan çıkarma sebebi hakkında açık bir yanılma yaşamışsa, mirasçılıktan çıkarma işlemi geçersiz olur (TMK m. 512/III). Bu durumda mirastan çıkarılan kişi ölüme bağlı tasarrufların genel iptal sebeplerine dayanarak (TMK m. 557) ya da miras bırakanın mirasçılıktan çıkarma işleminin sebebi hakkında açık bir yanılığa düştüğü itirazında bulunarak iptal davası açabilir. İlk durumda vasiyetnamenin tamamı iptal edilecek iken ikinci durumda yalnızca mirastan çıkarma işleminin iptali ile kısmi bir iptal işlemi gerçekleşecektir³⁵⁷.

b. Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma

Mirasbırakan, hakkında borç ödemeden aciz belgesi bulunan mirasçısını saklı payının yarısı oranında mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçılıktan çıkarılan kişinin doğmuş veya doğacak olan çocuklarına, kendilerine kalacak olan miras payının alacaklıların eline geçmesine karşı onları korumak amacıyla saklı payın yarısı, mirasbırakan tarafından özgülenmelidir (TMK m. 513/I)³⁵⁸. Mirasçının TMK m. 513'e göre mirasçılıktan çıkarılabilmesi için borcunu ödeyemediğinden dolayı alacaklıları tarafından, 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu³⁵⁹ (İİK) m. 143'e göre hakkında aciz belgesi (vesikası) alınmış olması gerekir. Mirasın açıldığı anda aciz belgesinin hükmü kalmamışsa yahut belgede gösterilen borç miktarı mirastan çıkarılanın saklı

³⁵⁶ Dural ve Öz, s. 213.

³⁵⁷ Antalya ve Sağlam, s. 262.

³⁵⁸ Köksal Kocağa, "Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK. m. 513)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy. 1 (2005): s. 84, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754284> (Erişim Tarihi: 28.03.2023). TMK m. 513 ile düzenlenen çıkarmada, mirasçılıktan çıkarılanın çocuklarını koruma amacı güdüldüğü için bu mirasçılıktan çıkarma "koruyucu çıkarma" ya da "önleyici çıkarma" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 318.

³⁵⁹ RG 09.06.1932, S. 2128.

payının yarısını aşmıyorsa mirastan çıkarma işlemine karşı iptal davası açılabilir (TMK m. 513/II). Mirastan çıkarılan kişi tarafından iptal davası açılmadan mirastan çıkarma işlemi hükümsüz olmaz.

E. Vasiyetnameden Dönme ve Vasiyetnamenin Yok Olması

Mirasbırakan henüz sağlığında daha önceden yapmış olduğu vasiyetnamesinden her zaman, serbestçe dönme hakkına sahiptir. Bu hak vasiyetname yapma serbestisinden kaynaklanmaktadır³⁶⁰. Vasiyetnameden yeni bir vasiyetname düzenleyerek, ilk vasiyetname ile bağdaşmayan bir tasarrufta bulunarak ya da vasiyetnameyi yok ederek dönmek mümkündür. Mirasbırakan vasiyetnamesinden yeni bir vasiyetname yaparak dönmek istiyorsa sonradan yapılan vasiyetnamenin ilk vasiyetname ile aynı türde olmasına gerek yoktur³⁶¹. Kanunda düzenlenen şekil şartlarına uyulmak kaydıyla herhangi bir vasiyetname şekliyle ilk vasiyetnameden dönmek mümkündür (TMK m. 542/I). Mirasbırakan ilk vasiyetnamesinden kısmen de dönebilir (TMK m. 542/II). Bu durumda dönülen kısmın vasiyetnamenin geri kalan kısmının uygulanmasını anlamsız hale getirmemesi gerekir³⁶². Vasiyetnameden dönmek için düzenlenen yeni vasiyetnameden üçüncü bir vasiyetname ile dönmek de mümkündür³⁶³.

Mirasbırakan sonradan yaptığı vasiyetname ile ilk vasiyetnamenin geçersiz hale geleceğini açıkça beyan edebileceği gibi buna yönelik açık bir tasarrufta bulunmamış da olabilir. Bu durumda kanunkoyucu, her iki vasiyetnamenin içeriğinin birbirini tamamladığı konusunda şüpheye yer bırakmayacak bir kesinlik oluşmadıkça ilk vasiyetnameden dönülmek istendiğine karar vermiştir (TMK m. 544/I). Mirasbırakan belirli bir mal vasiyetinde bulunduysa bu mal üzerinde sonradan yapacağı, vasiyetname ile bağdaşmayan sağlararası bir tasarrufla da vasiyetnamesinden dönebilir (TMK m. 544/II). Zira ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olmak sağlararası tasarruf yapma özgürlüğüne hâlel getirmez³⁶⁴. Ancak bunun için

³⁶⁰ İlhan Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1964), s. 15 vd.; Antalya ve Sağlam, s. 183.

³⁶¹ Berki (Şakir), *Vasiyet*, s. 410-411.

³⁶² Öztrak, s. 78-79.

³⁶³ Bu durumda ilk vasiyetnamenin tekrar devreye girip girmediği sorusu gündeme gelecektir. Bu konu doktrinde fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Bu tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer Kahraman, “Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname ile Geri Alınması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. Özel Sayı (2015): s. 956 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208389> (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Ayrıca bkz. Öztrak, s. 94-100.

³⁶⁴ Dural ve Öz, s. 116.

vasiyet edilen malın terekeden çıkmış olması gerekir. Bağışlama vaadi ya da o malın rehnedilmesi vasiyetnameden dönülmesine sebep olmaz³⁶⁵.

Vasiyetnamenin yok edilmesi de vasiyetnameden dönüldüğü anlamına gelir (TMK m. 543/I). Mirasbırakan vasiyetnamesini yakarak, yırtarak, karalayarak yok edebilir³⁶⁶. Burada mirasbırakanın vasiyetnameden dönme iradesi söz konusudur. Genel olarak vasiyetnamenin yok edilmesi el yazılı vasiyetnamelerde söz konusu olmaktadır³⁶⁷.

Vasiyetnamenin mirasbırakanın iradesi dışında, üçüncü bir kişinin müdahalesiyle ya da bir kaza sonucu yok olması da mümkündür. Bu durumda içeriğin tam olarak tespiti imkanı kalmamışsa vasiyetname artık geçersizdir (TMK m. 543/II). Ancak vasiyetnameden hak elde edecek kişi mirasbırakanın vasiyetnameden dönme iradesinin bulunmadığını ve vasiyetnamenin içeriğini tam olarak ispat edebilirse vasiyetname hüküm doğurur³⁶⁸. Vasiyetname üçüncü bir kişinin verdiği zarar sonucunda yok olmuşsa vasiyetnameden hak elde edecek kişi zararının tazmini için dava açabilir (TMK m. 543/II, c. 2). Tazminat olarak, vasiyetnamenin içeriğinin tespiti için yapılan masraflarla tespit edilen kısmın yok olan kısım sebebiyle ifa edilememesinden kaynaklanan zararlar talep edilebilir³⁶⁹.

F. Vasiyetnamenin Hükümsüzlüğü

1. Vasiyetnamenin Kanun Gereği Kendiliğinden Hükümsüz Hale Gelmesi

Vasiyetnameler bazı hallerde kanun gereğince kendiliğinden hükümsüz hale gelebilmektedir³⁷⁰. Öncelikle, vasiyetname ile lehine bir hak elde edecek kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde vasiyetname hükümsüz olur. Bu durumda aksi kararlaştırılmış olmadıkça ölen kişinin mirasçıları vasiyetname ile yapılan tasarruf üzerinde bir hakka sahip olmazlar. Vasiyetname, vasiyetnameyi yerine getirmekle yükümlü olanlar lehine ortadan kalkar (TMK m. 581/II).

³⁶⁵ Antalya ve Sağlam, s. 187.

³⁶⁶ Yargıtay 3. HD, E. 2015/6890, K. 2015/10407, T. 08.06.2015: "...vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından yırtılarak, yakılarak, okunmayacak şekilde karalanarak, imzası silinerek veya başka bir şekilde yok edilmesi ile...vasiyetnamenin uygulama imkânı ortadan kalkar." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

³⁶⁷ Resmi vasiyetnamelerin yok etmek suretiyle geri alınabilmesi için noterde bulunan nüshanın da yok edilmesine dair ihtimaller hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 234-236.

³⁶⁸ Dural ve Öz, s. 117.

³⁶⁹ Tazminatın kapsamı ve konuya ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztrak, s. 141-143.

³⁷⁰ Kanun gereği kendiliğinden hükümsüz olma halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Banu Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017).

Vasiyetname ile lehine tasarrufta bulunulan kişinin mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştirmesi halinde de vasiyetname kendiliğinden hükümsüz olur (TMK m. 578/I). Ancak mirasbırakan bu kişiyi affetmişse vasiyetname geçerliliğini korur (TMK m. 578/II). Vasiyetnamenin kendiliğinden geçersiz olmasında bir diğer sebep de bozucu şartın gerçekleşmesi ya da geciktirici şartın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesidir³⁷¹.

Son olarak, evlilik birliğinin ölüm dışında sona ermesi halinde de vasiyetname hükümsüz olacaktır. Evlilik birliğinin sona ermesi boşanmanın kesinleşmesiyle veya evliliğin mutlak ya da nisbi butlanıyla gerçekleşir (TMK m. 181/I, 159). Ancak boşanma davası devam ederken davacı eş ölmüşse, mirasçılarının davaya devam ederek davalı eşin boşanmada daha kusurlu olduğunu ispat etmeleri üzerine davalı eş lehine yapılmış vasiyetname hükümsüz olur (TMK m. 181/II)³⁷².

2. Vasiyetnamenin İptali

a. İptal Sebepleri

Vasiyetname ehliyetsizlik, irade sakatlıkları, şekil eksikliği ve hukuka ve ahlaka aykırılık sebepleriyle iptal edilebilir (TMK m. 557). İptal sebebi vasiyetnamenin tamamına ilişkin değilse kısmen iptali de mümkündür (TMK m. 558/II)³⁷³. Bu bağlamda ilk olarak ehliyet açısından ayırt etme gücüne sahip olmayan ya da henüz on beş yaşını doldurmamış bir kimsenin yaptığı vasiyetnamenin iptali söz konusu olacaktır. Ehliyetin vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerekir³⁷⁴.

Yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi iradeyi sakatlayan hallerde yapılan vasiyetnameler de iptal edilebilecektir (TMK m. 504/I). Yanılma sebebiyle vasiyetnamenin iptal edilebilmesi için sağlararası işlemlerde aranan esaslı yanılmanın bulunması gerekmez (TBK m. 30). Burada adi bir yanılma da yeterli olacaktır³⁷⁵. Ancak yanılma ile vasiyetnamenin

³⁷¹ **Atlı**, s. 202-209.

³⁷² Boşanma davası devam ederken davacı eşin ölmesi ve mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin daha fazla kusurlu olduğunu ispat etmeleri üzerine boşanma davasından önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz kalmasına usul hukuku açısından getirilen eleştiri için bkz. **Gökçen Topuz**, “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 3, sy. 10 (2012): s. 69-94, <https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934851.pdf> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

³⁷³ **Çiftçi**, s. 320.

³⁷⁴ **Ahmet Cemal Ruhi ve Canan Ruhi**, *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 116; **Şahin**, s. 903.

³⁷⁵ **Cemal Güneri**, *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 112. Aksi göüş için bkz. **Şahin**, s. 909.

yapılması arasında illiyet bağının bulunması şarttır. Aldatma sonucu oluşturulan vasiyetnamenin iptalinde de sağlararası işlemlerin iptalinden farklı olarak, üçüncü kişinin aldatması ile lehine tasarrufta bulunulan kişinin bu aldatmayı bilmesi aranmamaktadır (TBK m. 36)³⁷⁶. Yine aldatma ile vasiyetnamenin yapılması arasında illiyet bağı aranır. Mirasbırakan korkutma veya zorlama ile bir vasiyetname meydana getirmişse, korkutmanın hüküm ve şartlarının düzenlendiğı TBK m. 37 ve 38’deki şartlar aranmaksızın vasiyetnamenin iptali mümkün olacaktır³⁷⁷. Burada da korkutma veya zorlama ile vasiyetnamenin yapılması arasında illiyet bağı olmalıdır.

Vasiyetname kanunda düzenlenen şekillere uygun olarak yapılmamışsa iptal edilebilecektir. TMK m. 558/III’teki düzenleme ile resmi vasiyetnameler için bir istisna getirilmiştir. Düzenlemeye göre şekle aykırılık, resmi vasiyetnameye katılanların kendilerine, eşlerine veya hısımlarına kazandırmada bulunulmuş olmasından kaynaklanıyorsa yalnızca bu kazandırmalar iptal edilir, geri kalan kazandırmalar geçerli olmaya devam eder³⁷⁸. Son olarak vasiyetnamenin hukuka ve ahlaka aykırı olması da iptal edilebilme sebebidir (TMK m. 557 b. 3)³⁷⁹.

b. İptal Davası

TMK m. 557’de sayılan sebeplerin varlığı halinde vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Vasiyetnamenin hüküm doğurmaması için iptal davası açılması gerekir. İptal davası bozucu yenilik doğuran bir davadır ve geçmişe etkili olarak sonuç doğurur³⁸⁰. Yalnızca taraflar açısından sonuç doğurduğundan dolayı vasiyetnamenin iptalini isteyen herkes ayrı dava açmalıdır³⁸¹. Vasiyetnamenin iptali davasında davacı sıfatı vasiyetnamenin iptalinde menfaati olan mirasçı ya da vasiyet alacaklısıdır (TMK m. 558/I). Dava vasiyetnameden bir miras hukuku menfaati elde edecek kimseye karşı açılır³⁸².

İptal davası açmak için kanunda hak düşürücü süreler öngörölmüştür (TMK m. 559/I). Davacının vasiyetnameyi, kendi hak sahipliğini ve vasiyetnamenin iptaline yol açacak sebebi

³⁷⁶ Güneri, s. 119.

³⁷⁷ Dural ve Öz, s. 230.

³⁷⁸ Çiftçi, s. 321.

³⁷⁹ TMK m. 557’nin hukuka ve ahlaka aykırılığı ölüme bağı tasarruflarda iptal sebebi olarak düzenlemesine yönelik getirilen eleştiriler ve bu durumda kesin hükümsüzlük halinin söz konusu olması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. dn. 295.

³⁸⁰ Antalya ve Sağlam, s. 310; Şahin, 916.

³⁸¹ Ruhi ve Ruhi, s. 123.

³⁸² Antalya ve Sağlam, s. 311; Ruhi ve Ruhi, s. 124.

öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iptal davası açması gerekir. Ancak iptal sebebi mirasbırakanın ölümünden önce öğrenilmiş olsa bile mirasbırakan ölmeden iptal davası açılmaz³⁸³. İptal davası açmak için iki farklı azami süre de öngörülmüştür. Bu süreler davalının iyi niyetli olup olmamasına göre değişmektedir. Davalı iyiniyetliyse vasiyetnamenin açılma tarihinden itibaren on yıl, kötüniyetliyse yirmi yıl geçmesiyle artık iptal davası açılmaz (TMK m. 559/I). Öte yandan belirtmek gerekir ki; bahsi geçen hak düşürücü süreler dolmuş olsa da ifa talebine karşı vasiyetnamenin hükümsüz olduğuna dair def'i hakkı daima mevcuttur (TMK m. 559/II).

İptal davasında görevli mahkeme 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁸⁴ (HMK) m. 2'ye göre asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise mirasbırakanın tasarruflarının iptali için yetkili mahkemenin düzenlendiği TMK m. 576 ve ölüme bağlı tasarrufların iptalinde kesin yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m. 11/I, a'ya göre, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir.

³⁸³ Dural ve Öz, s. 235.

³⁸⁴ RG 04.02.2011, S. 27836.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA YABANCI UNSURLU VASİYETNAMELER VE UYGULANACAK HUKUK

I. YABANCI UNSURLU VASİYETNAME KAVRAMI

A. Genel Olarak Yabancılık Unsuru

Bir hukuki olay veya ilişkinin yabancı bir ülke ile irtibatının olmaması durumunda bu hukuki olay veya ilişkiye iç hukuk kurallarının tatbik edileceği noktasında herhangi bir tereddüt bulunmaz. Ancak günümüzde devletler arasındaki ilişkilerin gelişmesi ve ulaşım imkanlarının çoğalması ile birden fazla ülke hukukunu ilgilendiren işlemlerin arttığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla bu işlemlere hangi ülke hukukunun uygulanacağını tespiti adaletin sağlanması açısından önem arz eder. Birden fazla ülkeyle irtibatlı hukuki olay ve ilişkilere hangi ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak tespit edilir. Bu sebeple özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarından oluşan milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri, yabancılık unsuru barındıran hukuki olay ve ilişkileri konu almaktadır. Türk hukukunda milletlerarası özel hukuka ilişkin ihtilafların düzenlendiği temel kanun olan 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK'un 1. maddesinde de “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk...bu kanunla düzenlenmiştir.*” denilmektedir. Ancak MÖHUK'ta yabancılık unsurunun tanımı yapılmamıştır.

Doktrinde yabancılık unsuru, herhangi bir hukuki olay veya ilişkinin birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı olması olarak tanımlanmaktadır³⁸⁵. Klasik anlayışa göre hukuki olay ya da

³⁸⁵ **Ergin Nomer**, *Devletler Hususi Hukuku*, 23. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), s. 5; **Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 17. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), s. 5, 13 dn. 3; **Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2023), s. 5; **Vahit Doğan**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2023), s. 6; **Ziya Akıncı**, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s. 4-5; **Gülin Güngör**, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), s. 11; **Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), s. 9; **Neşe Baran Çelik**, *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak*

ilişkinin şahıs itibariyle ya da coğrafi olarak yabancı bir ülke ile bağlantısının bulunması neticesinde yabancılık unsuru oluşur³⁸⁶. Örneğin hukuki olay veya ilişkinin taraflarından birisinin başka bir ülkenin vatandaşlığında bulunması, yerleşim yeri veya mutad meskeninin farklı bir ülkede yer alması, sözleşme ilişkisi mevcutsa ifa yerinin ya da sözleşmenin konusunun, haksız fiillerde fiilin ya da zararın meydana geldiği yerin yabancı bir ülkede bulunması gibi durumlardan birinin ya da birkaçının varlığı ile yabancılık unsurunun oluştuğu kabul edilir³⁸⁷. Bu durumda yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı uyuşmazlığın hangi ülke mahkemelerinin önüne geldiğine göre değişebilecektir. İki Türk vatandaşı arasındaki bir uyuşmazlık için Türk mahkemelerine başvurulduysa burada yabancılık unsurundan söz edilemeyecek ancak bu uyuşmazlık için bir başka ülkenin mahkemelerine başvurulduysa, o ülke bu uyuşmazlığın yabancı unsurlu olduğuna hükmedecektir³⁸⁸. Ancak doktrinin yaptığı tanımdan da anlaşılacağı üzere, yabancılık unsurunun oluşması için hukuki olay veya ilişkinin yabancı bir ülke ile mutlaka kişi ya da coğrafi alan itibariyle bir bağının olması gerekmez. O hukuki olay veya ilişkinin yabancı ülke ile herhangi bir irtibatının bulunması yabancılık unsurunun oluşması için yeterlidir³⁸⁹. Son dönemde savunulan bir yaklaşıma göre, özellikle

Hukukun Tayini (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 28; **Mesut Aygün ve Ayşe Kübra Altıparmak**, “650 / 2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü’nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 143-144 (2016): s. 33, <https://easriv.anadolu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11421/18832/18832.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(Erişim Tarihi: 02.02.2023); **Ayşe Kübra Altıparmak**, *İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), s. 8. Yabancılık unsuruna ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Hacı Can ve Ekin Tuna**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 45 vd.; **Ersin Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s. 29.

³⁸⁶ **Doğan**, s. 6; **Aygün ve Altıparmak**, s. 33; **Altıparmak**, s. 8; **Yargıtay** HGK, E. 2017/367, K. 2019/350, T. 26.03.2019: “Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilafı hukukunun kapsamına girebilmesi için o uyuşmazlığın yabancı unsur içermesi gerekir. Yabancı unsur, hukuki işlemi bir devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsurdur. Yabancı unsur, şahıs bakımından ve yer bakımından ortaya çıkabilir. Şahıs bakımından yabancı unsur, kişinin tabiiyet durumuna, yer bakımından yabancı unsur hukuki ilişkinin hâkimin bulunduğu devletin dışında gerçekleşmesiyle ortaya çıkar.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

³⁸⁷ **Gülören Tekinalp**, *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s. 20; **Akıncı**, s. 5; **Güngör**, s. 11-12; **Furkan Olgaç**, “Yabancılık Unsuru İçeren Resmî Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, sy. 49 (2022): s. 56, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2183560> (Erişim Tarihi: 02.02.2023). **Sema Çörtoğlu Koca ve İpek Yücer Aktürk**, “Yabancı Unsurlu Miras İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mirasın Reddine Uygulanacak Hukuk”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy. 2 (2018): s. 12 <https://jurix.com.tr/article/18233> (Erişim Tarihi: 05.09.2023).

³⁸⁸ **Doğan**, s. 7; **Mesut Aygün**, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy. Özel Sayı (2014): s. 1034, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756064> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

³⁸⁹ **Doğan**, s. 7; **Aygün**, Yabancılık Unsuru, s. 1034; Türk hukukunda genel kuralların geniş yorumlanıp istisnaların dar yorumlanması gerekliliğinden yola çıkılarak, bir hukuki duruma Türk hukuku yerine yabancı bir hukukun uygulanmasına sebep olacak yabancılık unsurunun da dar yorumlanması gerektiği dolayısıyla yabancılık unsurunu yalnızca tarafların vatandaşlığında ya da hukuki durumun doğrudan yabancı bir ülkenin egemenlik alanına girip girmediğinde aramak gerekir diyen aksi görüş için bkz. **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 51-52.

sözleşmeden doğan borç ilişkileri klasik anlamda yabancılık unsurunun varlığı için aranan koşulları içermeseler bile milletlerarası ticari menfaatlerle ilişkileri mevcutsa yabancılık unsurunu sağladıkları kabul edilmektedir³⁹⁰. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁹¹,’nun (MTK) 2. maddesinin 3. bendinde, bu yaklaşım doğrultusunda sözleşmeden kaynaklanan milletlerarası tahkim uyuşmazlıklarında yabancılık unsuru düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme yalnızca ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkindir³⁹².

Her hukuki olay veya ilişkide yabancılık unsurunun görünüşü farklılık arz edebilir³⁹³. Özel hukuka ilişkin hukuki işlemlerde yabancılık unsurunu önceden belirlemek ve sınırlı olarak saymak mümkün değildir. Bundan dolayı yabancılık unsurunun varlığını araştırırken her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir³⁹⁴. Bir hukuki uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığını hakim re’sen araştırmalıdır. Hakimin bu yükümlülüğünün kaynağı HMK m. 31’de yer alan davayı aydınlatma ödevidir. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta yabancılık unsuruna rastlarsa, MÖHUK m. 2 gereğince Türk kanunlar ihtilafı kurallarına başvurarak davaya uygulanacak yabancı hukuku da tespit etmeli ve bu yabancı hukuku uyuşmazlığa tatbik etmelidir³⁹⁵. Hakimin hukuki olay veya ilişkide yabancılık unsurunu tespit

³⁹⁰ **Doğan**, s. 6-7; **Aygün**, Yabancılık Unsuru, s. 1030; **Ole Lando**, *The Conflict of Laws of Contracts-General Principles (General Course of Private International Law)*, Volume 189 (Recueil Des Cours, 1985), s. 289; **Ali Gümrah Toker**, “Yabancı Unsurlu Teminat Mektubu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sy. Özel Sayı (2010): s. 994-995, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/12-gumrahtoker.pdf> (Erişim Tarihi: 02.02.2023);

³⁹¹ RG 05.07.2001, S. 24453.

³⁹² **Aygün**, Yabancılık Unsuru, s. 1032; **Altıparmak**, s. 9.

³⁹³ Doktrinde yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığına yönelik en tartışmalı mesele, hukuki olay ya da ilişkiye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmesidir. Bu tartışma özellikle MÖHUK m. 24/I kapsamında sözleşmeden doğan borç ilişkilerine ilişkindir. Bir görüşe göre, tüm unsurları itibarıyla tek bir ülke hukukuyla bağlantılı olan sözleşme kapsamındaki borç ilişkisine yabancı bir hukukun uygulanması için yapılan hukuk seçimi işlemi, tek başına o borç ilişkisinin yabancı unsurlu olmasını sağlamaz. Zira yabancılık unsurunun asıl borç ilişkisinde bulunması gerekir, hukuk seçimi ile asıl borç ilişkisi yabancı unsurlu hale gelmez. Bkz. **Doğan**, s. 7-8, dn. 12, 399-400; **Güngör**, s. 12; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 60-66; **Erdoğan (Ersin)**, s. 36; **Hatice Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 30, sy. 1-2 (2010): s. 32-34, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99883> (Erişim Tarihi: 03.02.2023). Aksi görüş ise, yabancı bir hukukun seçimi için sözleşmenin yabancı unsurlu olmasının gerekmediğini, MÖHUK m. 24/I’deki düzenlemenin hukuk seçimi yapılabilmesi için herhangi bir sınırlama getirmediğini dolayısıyla yabancı bir hukukun seçilmesiyle o hukuki ilişkinin artık yabancılık unsuru barındıracağını savunmaktadır. Bkz. **Nomer**, s. 324.

³⁹⁴ **Doğan**, s. 7.

³⁹⁵ **Aygün**, Yabancılık Unsuru, s. 1033; **Şeniz Anbarlı Bozatay ve Şeydanur Turan**, “Yabancılık Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”, *Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi* 6, sy. 1 (2021): s. 35-36, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1582890> (Erişim Tarihi: 03.02.2023); **Cansu Yener Keskin**, “Yabancılık Unsuru İçeren Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy. 3 (2022): s. 1087, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2374050> (Erişim Tarihi: 03.02.2023).

edebilmesi için yabancılık unsurunun bulunma zamanı da önem arz etmektedir. Kural olarak yabancılık unsuru davanın açıldığı tarihte bulunmalıdır³⁹⁶.

Yabancı hukukun muhtevasının tespitinde ise hakim, taraflardan yardım alabilecektir. Ayrıca buna yönelik olarak devletler arasında adli yardım anlaşmaları da yapılmıştır. Bunlardan biri de Türkiye'nin 07.06.1968'de taraf olduğu, 29.05.1975 yılında yürürlüğe giren Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir³⁹⁷. Sözleşme gereğince akit tarafların, medeni ve ticari hukukları ile hukuk usullerinin yanı sıra yargı örgütleri hakkında da birbirlerine bilgi verme yükümlülükleri mevcuttur (m. 1/I). İki akit devlet kendi aralarında sayılan konular dışında da bilgi alışverişinde bulunma konusunda anlaşabilirler (m.1/II). İstemde bulunulan devletin hukuku ile ilgili hangi hususlarda bilgi istendiği bilgi talep eden devlet tarafından açıkça belirtilecektir (m. 4/I).

B. Vasiyetnamelerde Yabancılık Unsuru

Kişilerin çalışmak için yabancı ülkelere göç etmesi, farklı ülkelerde gayrimenkul edinilmesi, yabancı evliliklerin artması gibi durumlar, son yıllarda ulaşım ve iletişim imkanlarının da artmasıyla birlikte yabancı unsurlu ölüme bağlı tasarrufların çoğalmasına sebep olmuştur³⁹⁸. Ölüme bağlı tasarruf şekli olan vasiyetnamelerde yabancılık unsurunun hangi durumlarda oluşacağını önceden kestirmek mümkün değildir. Ancak hukuki olay ya da ilişkilerde yabancılık unsuruna ilişkin genel açıklamalar vasiyetnameler için de geçerlidir. Aşağıda ise vasiyetnamelerde yabancılık unsuruna en sık rastlanılan durumlar incelenmiştir.

1. Şahıs Bakımından Yabancılık Unsuru

Diğer hukuki olay veya ilişkilerde olduğu gibi vasiyetnamelerde de yabancılık unsuru çoğunlukla şahıs bakımından ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de bulunan yabancı bir ülke vatandaşının Türk hukukuna göre düzenlediği bir vasiyetname Türk mahkemesinde uyumsuzluk konusu olduğu takdirde vasiyetnamede şahıs bakımından yabancılık unsurunun bulunduğu söylenebilir. Aynı şekilde bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede o ülke hukukuna göre

³⁹⁶ Aygün, Yabancılık Unsuru, s. 1033.

³⁹⁷ RG 29.05.1975, S. 15249 <https://www5.tbmm.gov.tr>.

³⁹⁸ Nihal Uluocak, "Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7, sy. 1 (1987): s. 7. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99783> (Erişim Tarihi: 04.02.2023); Şeref Ünal, "Miras Hukuku Konusundaki Uluslararası Gelişmeler", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7, sy. 1 (1987): s. 27, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99787> (Erişim Tarihi: 04.02.2023).

düzenlediği vasiyetname hakkında ilgili ülkenin mahkemelerinde dava açılmışsa söz konusu ülke açısından yabancı unsurlu bir vasiyetnameden söz edilecektir³⁹⁹.

Vasiyetnameyi düzenleyen dışında vasiyette bulunulan kişinin yabancı bir ülke vatandaşı olması da vasiyetnamenin şahıs bakımından yabancılık unsuru içermesini sağlamaktadır⁴⁰⁰. Türkiye’de bir Türk vatandaşının yabancı uyruklu bir kişi lehine vasiyetname düzenlemesi halinde bu vasiyetnameye ilişkin açılacak davada hakim kanunlar ihtilafı kurallarına başvurarak uygulanacak hukuku tespit edecektir. Buna ilişkin 17.05.2012 tarihli Yargıtay’ın bir kararına konu olan olayda, vasiyetname ile yabancı uyruklu kişilere Türkiye’de bulunan bir taşınmaz bırakılmış ve bunun üzerine vasiyetnamenin iptali davası açılmıştır. Davanın reddi neticesinde ise temyize başvurulmuştur. Yargıtay olaya ilişkin verdiği kararında, vasiyetname ile bırakılan taşınmaz terekenin yabancı kişilerce iktisabı hakkında MÖHUK m. 20 hükümlerine atıfta bulunmuştur⁴⁰¹.

Mirasbırakanın birden fazla vatandaşlığı mevcutsa düzenlediği vasiyetnameye ilişkin yabancılık unsurunun oluşup oluşmayacağının tespiti de önemlidir. Burada MÖHUK m. 4’e başvurmak gerekecektir. 4. maddenin b bendine göre “*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku...uygulanır.*” denilmektedir. Dolayısıyla mirasbırakanın sahip olduğu vatandaşlıklar arasında Türk vatandaşlığı bulunuyorsa ve vasiyetnameye dair başkaca bir yabancılık unsuru da mevcut değilse, uyuşmazlığa Türk maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Ancak 4. maddenin c bendine göre “*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki halinde bulundukları devlet hukuku uygulanır.*” denilmektedir. Bu durumda hakim yabancılık unsurunu tespit etmeli ve uyuşmazlığa mirasbırakanın daha sıkı irtibatının bulunduğu devletin hukuk kurallarını uygulamalıdır.

³⁹⁹ Olgaç, s. 56-57.

⁴⁰⁰ Olgaç, s. 58.

⁴⁰¹ Yargıtay 3. HD, E. 2012/7355, K. 2012/12656, T. 17.05.2012: “Dava hukuksal nitelikte, vasiyetnamenin iptali istemine ilişkindir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun m. 17 hükmüne göre mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölüm tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. Kanun, mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkesin mirasçı olabileceğini öngördüğüne göre (TMK 577/1); “Yabancı” olmak kural olarak mirasçı olmaya engel değildir. Ancak, miras ölenin milli hukukuna tabidir. (5718 s. MÖHUK m. 20/1) Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır. Mirasın açılmasına, iktisabına terekenin bulunduğu ülke hukuku uygulanır. (5718 s. MÖHUK m. 20/2) Ulusal hukukumuzda yer alan bu hükümler uyarınca, mirasbırakan Türk uyruklu ise ve ölüm tarihi itibarıyla mirasçıları arasında yabancı uyruklu olanlar varsa, yabancı uyruklu bu mirasçıların; Türkiye’de bulunan bir taşınmaz miras yoluyla kazanabilmeleri için Türk hukuku uygulanacaktır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (Erişim Tarihi: 04.02.2023).

2. Yer Bakımından Yabancılık Unsuru

Vasiyetnamenin yabancı bir ülkede o ülkenin maddi hukuk hükümlerine göre düzenlenmesiyle de yabancılık unsuru oluşur⁴⁰². Bu şekilde düzenlenen vasiyetnameler hakkında Türk mahkemesinde dava açılması halinde hakim, yabancılık unsurunun bulunduğu gerekçesiyle Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuku tespit edecektir. Örneğin Almanya’da Alman hukukuna uygun olarak düzenlenen bir vasiyetname hakkında Türkiye’de mahkemeye başvurulması halinde vasiyetnamenin düzenlendiği yer bakımından yabancılık unsurunun bulunduğu hükmedilecektir.

Yer bakımından yabancılık unsurunun olduğu bir olay Yargıtay’ın 23.02.2012 tarihinde verdiği bir kararına konu olmuştur. Kararın incelenmesinden, mirasbırakanın İngiltere’de vasiyetname düzenlediği anlaşılmaktadır. Bunun üzerine mirasçıların Türkiye’de açtığı vasiyetnamenin yerine getirilmesi, tapu iptali ve tescil davasının reddi üzerine başvurulmuş temyiz aşamasında Yargıtay, yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin yabancılık unsuru taşıdığına kanaat getirmiş olacak ki doğrudan TMK hükümlerinin uygulanacağına hükmetmemiş, öncelikle söz konusu vasiyetnamenin Türk mahkemesi tarafından tanınması gerektiğine karar vermiştir⁴⁰³.

3. Konu Bakımından Yabancılık Unsuru

Vasiyetname ile vasiyet edilen tereke değerlerinin kısmen veya tamamen yabancı bir ülkede bulunması durumunda da vasiyetnamenin yabancı unsurlu olduğundan söz edilebilecektir⁴⁰⁴. Örneğin Türkiye’de, bir Türk vatandaşının başka bir Türk vatandaşına Almanya’da bulunan bir taşınmazını vasiyet etmesi halinde konu bakımından yabancılık unsuru oluşacaktır.

⁴⁰² Olgaç, s. 58.

⁴⁰³ Yargıtay 3. HD, E. 2011/19700, K. 2012/4540, T. 23.02.2012: “Yabancı mahkeme kararları, Türk Mahkemeleri tarafından tanınmasına ve tenfizine (icra kabiliyeti bulunduğu tasdikine) karar verilmedikçe hukuki sonuç doğurmazlar ve kanıt olarak bu ilamlara dayanılamaz. Ayrıca, ilamın icrası için tenfizi gerekir. Yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin yerine getirilebilmesi için öncelikle Türk Mahkemesi tarafından tanınması ve mirasçılar huzurunda açılıp okunarak birer suretinin tebliğ edilmesi gerekir. O halde, Mahkemece tanıma yerine tenfiz edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmüştür.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.02.2023).

⁴⁰⁴ Olgaç, s. 58.

4. Hukuk Seçiminin Yabancılık Unsuruna Etkisi

Yabancı unsurlu bir uyumsuzlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağı kanunun yetki verdiği durumlarda tarafların hukuk seçimi ile belirlenebilmektedir. Hukuk seçimine özellikle sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde rastlanmakla birlikte bazı devletler, yabancı unsurlu miras uyumsuzluklarında da taraflara bu imkanı tanımaktadır⁴⁰⁵. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu⁴⁰⁶ (İsviçre IPRG) m. 90/I’de, son ikametgahı İsviçre olan bir kişinin mirası İsviçre hukukuna tabi kılınmış olup m. 90/II’de, yabancı uyruklu mirasbırakanın vasiyetname veya miras sözleşmesi ile terekesini vatandaşı olduğu devletin hukukuna tabi kılabilmesine yönelik bir hukuk seçimi imkanı da getirilmiştir. Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu⁴⁰⁷ (Alman EGBGB) m. 25/I’de mirasa ölenin ölüm anındaki milli hukukunun uygulanacağı belirtilmiş, ikinci fıkrada ise mirasbırakanın Almanya’da bulunan taşınmazları için Alman hukukunu seçebileceği düzenlenmiştir. 4 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilip 17 Ağustos 2015 tarihinde yürürlüğe giren 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü⁴⁰⁸’nde ise İsviçre’yle benzer bir düzenleme mevcuttur. Tüzüğün 21. maddesinin ilk fıkrasında genel kanunlar ihtilafı kuralı olarak mirasın, açıkça daha sıkı bağlantılı bir devlet hukuku yoksa mirasbırakanın ölümü anındaki mutad meskeni hukukuna tabi olacağı düzenlenmiştir. Öte yandan mirasbırakana, hukuk seçimini yaptığı andaki ya da ölümü anındaki milli hukukunu seçme imkanı da tanınmıştır (m. 22).

⁴⁰⁵ Miras hukuku alanında çıkabilecek yabancı unsurlu uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun seçilmesine ilişkin irade muhtariyeti ilkesinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde, bu ilkenin kabul edilmesinin nedenlerine ilişkin bkz. **Necla Öztürk**, “Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (2015): s. 189-190 <https://jurix.com.tr/article/4130> (Erişim Tarihi: 05.09.2023). Yabancı unsurlu miras uyumsuzluklarında taraflara hukuk seçimi imkanı veren farklı ülke uygulamaları için aynı eserde bkz. s. 193-196.

⁴⁰⁶ 18.12.1987 tarihli “*Bundestgesetz über das Internationale Privatrecht*”. Kanun metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de (Erişim Tarihi: 05.02.2023). Kanunun İngilizce metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en (Erişim Tarihi: 11.06.2023).

⁴⁰⁷ 25.07.1986 tarihli “*Gesetz Zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*”. Kanun metni için bkz. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl186s1142.pdf%27%5D_1675597569651 (Erişim Tarihi: 05.02.2023).

⁴⁰⁸ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 “on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession” OJ 27.07.2012, L 201/107 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R0650&qid=1676645336769&from=EN> (Erişim Tarihi: 05.02.2023). Avrupa Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesinde ve Miras Meselelerinde Yetkiyi, Uygulanacak Hukuku, Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Resmi Belgelerin Kabulü ve İcrasını Düzenleyen Tüzük “Brüksel IV”, “Roma IV” veya “AB Miras Tüzüğü” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Nuray Ekşi**, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), s. 203 vd. Biz çalışmamızda AB Miras Tüzüğü ibaresini kullanacağız.

Ancak yalnızca yazılı olarak düzenlenen ölüme bağlı tasarruflarda açıkça ya da tasarrufun içeriğinden anlaşılabilecek şekilde hukuk seçimi yapılabilecektir⁴⁰⁹.

Görüldüğü üzere bu düzenlemeler, mirasbırakana sınırlı bir hukuk seçimi imkanı sağlamaktadır⁴¹⁰. Türk hukukunda ise yabancılık unsuru içeren miras uyuşmazlıklarında, mirasbırakana sınırlı bir hukuk seçimi imkanı dahi tanınmamıştır. Mirasbırakan TMK uyarınca mirasçı atama, mal vasiyet etme ya da bir mirasçısını mirastan çıkarma gibi işlemler yapabilmektedir. Ancak ölüme bağlı tasarruf ile MÖHUK m. 20/T’de düzenlenen mirasın ölenin milli hukukuna tabi olacağına dair miras statüsünde değişiklik yapamayacaktır⁴¹¹. Dolayısıyla mirasbırakan vasiyetnameye uygulanmak üzere başka bir hukuku seçmiş olur ise bu seçim geçerli olmayacağı gibi vasiyetnameye yabancılık unsuru da katmayacaktır. Esasen miras uyuşmazlıklarında hukuk seçimi imkanı tanıyan yukarıda bahsettiğimiz düzenlemelerde de şahıs bakımından yabancılık unsuru barındıran miras uyuşmazlıklarında hukuk seçimi imkanının tanındığı anlaşılmakta olup yabancılık unsuru tek başına hukuk seçimi ile oluşmamaktadır. Zira İsviçre IPRG ve AB Miras Tüzüğü’nde mirasbırakan, ikamet ettiği ya da mutad meskeninin bulunduğu ülke haricinde başka bir ülkenin vatandaşı ise terekesine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milli hukukunu seçebilecektir. Alman EGBGB’ye göre de mirasbırakan Alman vatandaşı ise mirasına ilişkin uyuşmazlıklarda milli hukuku olan Alman hukuku yetkili olacak, ancak mirasbırakanın yabancı olması durumunda Almanya’da bulunan taşınmazlarına uygulanmak üzere Alman hukukunu seçebilecektir.

5. Yabancı Dilde Düzenlenen Vasiyetnamelerde Yabancılık Unsuru

Vasiyetnamenin yabancı bir dille kaleme alınması durumunda yabancılık unsurunun oluşup oluşmayacağına da değinmekte fayda vardır. Vasiyetnamenin diğer unsurlarından hiçbirisi yabancı bir hukuk düzeniyle irtibatlı değilse tek başına yabancı dilde düzenlenmiş olması vasiyetnameyi yabancı unsurlu hale getirmeyecektir⁴¹². Örneğin bir Türk vatandaşının TMK hükümlerine göre düzenlediği vasiyetnameyi İngilizce yazması o vasiyetnameye İngiliz hukukunun uygulanması için kuvvetli bir ilişki teşkil etmez. Buna ilişkin olarak miras hukuku

⁴⁰⁹ Aygün ve Altıparmak, s. 41; Öztürk, s. 199.

⁴¹⁰ Carol S. Bruch, “The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection?”, *Law and Contemporary Problems* 56, sy. 2 (1993): s. 315, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4190&context=lcp> (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Öztürk, s. 195-196.

⁴¹¹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 262, dn. 302; Altıparmak, s. 106.

⁴¹² Altıparmak, s. 9-10; Olgaç, s. 58.

ile ilgili olmamakla birlikte Yargıtay'ın kambyo senetleri hakkında 09.03.2010 tarihinde verdiği bir karar değerlendirmemize ışık tutacaktır. Anılan kararda Yargıtay, İngilizce kaleme alınan bir senedin yabancı dilde yazılmasını tek başına kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması için yeterli görmemiştir⁴¹³.

Türk vatandaşlığına sahip mirasbırakanın yabancı bir ülkede Türk Konsoloslughuna başvurarak resmi vasiyetname düzenlemesi halinde yine yabancılık unsuru oluşmayacaktır. Zira vasiyetname Türk konsoloslughunda Türk kanunlarına göre düzenlenmiş olacaktır. Resmi vasiyetnameye katılan tanıkların Türk vatandaşı olmamaları ya da mutad meskenlerinin yabancı bir ülkede bulunması da yabancılık unsuruna sebebiyet vermez. Farklı etnik gruplara mensup olup Türkçe bilmeyen Türk vatandaşlarının, örneğin Arapça, Kürtçe, Çerkesçe, Lazca, Süryanice gibi dillerde düzenledikleri vasiyetnamelerde de yabancılık unsuru bulunmamaktadır⁴¹⁴.

II. YABANCI UNSURLU MİRAS MESELELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE BAŞVURULAN SİSTEMLER

Devletlerin maddi hukuk kurallarının birbirinden farklılık göstermesinde olduğu gibi yabancı unsurlu uyşmazlıklara uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kurallarında da farklı düzenlemeler bulunmaktadır⁴¹⁵. Yabancı unsurlu miras uyşmazlıklarına uygulanacak hukuku tespit etmek için kanunlar ihtilafı kuralları oluşturulurken de farklı sistemlere başvurulmuştur. Bu sistemler temelde ayırım ve birlik sistemidir. Ancak karma bir sistem benimseyen devletler de olmuştur⁴¹⁶. Özellikle yasal mirasçılıkta benimsenen bu sistemler milletlerarası özel hukuk alanındaki genel kabul doğrultusunda ölüme bağı tasarruflar için de

⁴¹³ Yargıtay 12. HD, E. 2009/23883, K. 2010/5503, T. 09.03.2010, <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 05.02.2023). Bir kambyo senedinin yabancı dilde yazılmış olmasının tek başına yabancılık unsuru yaratmayacağına dair bkz. Mesut Aygün, “Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, sy. 3 (2012): s. 931, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/623948> (Erişim Tarihi: 05.02.2023).

⁴¹⁴ Olgaç, s. 59.

⁴¹⁵ Baran Çelik, s. 29.

⁴¹⁶ Baran Çelik, s. 29; Feriha Bilge Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı* (Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2000), s. 17; Ekşi, *Miras*, s. 31; Rona Aybay ve Esra Dardağan, *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Baskı (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008), s. 231-232. Farklı ülkelerde benimsenmiş sistemlere ilişkin bkz. Osman Fazıl Berki, *Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanunlar İhtilafı* (Ankara, 1960), s. 8-19; Osman Fazıl Berki, *Devletler Hususi Hukuku, C. II*, 4. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961), s. 246-251.

geçerli olacaktır⁴¹⁷. Dolayısıyla bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnameler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

A. Ayrım Sistemi

Tarihi kökenleri 14. yüzyıl Orta Avrupa'sının feodalizmine kadar uzanan ayrım sistemi, taşınmazların bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae-lex situs*), taşınırın ise mirasbırakanın şahsi hukukuna dayandığı sistem olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁸. O dönemde feodalizmin bir yansıması olarak taşınmaz malvarlığının devletin siyasi, ekonomik ve sosyal yapısını yakından ilgilendirdiği düşünülmekteydi. Bu yüzden devletler kendi topraklarında bulunan taşınmazların intikalinde söz sahibi olmak amacıyla bu taşınmazların bulunduğu yer olarak mevcut rejimlerini dayatmaktaydılar⁴¹⁹.

Taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve miras hakkının siyasi nitelikte olduğunu varsayarak, bu mallar hakkında bulunduğu yer hukukunun bağlama kuralı olarak uygulanması gerektiğinin savunulduğu ayrım sisteminde, taşınır için bir yere bağılıklarının söz konusu olmamasından ötürü mirasbırakanın şahsi hukuku tercih edilmiştir. Ancak mirasbırakanın şahsi hukuku olarak iki ayrı hukuk düzeni benimsenmiştir. Bunlardan biri mirasbırakanın milli hukukuyken diğeri yerleşim yeri hukukudur⁴²⁰.

Ayrım sistemi genel olarak hukuk kurallarının bölgeselliği prensibine bağlı olan İngiltere⁴²¹ ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Anglo-Sakson sistemine (*Common Law*) sahip ülkelerde benimsenmiştir. Ancak Kıta Avrupası sistemine (*Civil Law*) sahip olan Fransa, Finlandiya, İsveç, Avusturya, Belçika gibi ülkelerde de varlığını sürdürmektedir⁴²².

⁴¹⁷ Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 258; Baran Çelik, s. 29.

⁴¹⁸ Martin Wolff, *Private International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1950), s. 567; Symeon C. Symeonides, "Exploring the 'Dismal Swamp': The Revision of Louisiana's Conflicts Law on Successions", *Louisiana Law Review* 47, sy. 5 (1987): s. 1036-1037, <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5057&context=lalrev> (Erişim Tarihi: 08.02.2023); Baran Çelik, s. 29-30; Ünal, s. 28; Öztürk, s. 179-180; Altıparmak, s. 11-12.

⁴¹⁹ Wolff, s. 567; Symeonides, s. 1037; Vedat Raşit Seviğ, *Mirasla İlgili Devletler Hususi Hukuku Kaideleri* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1963), s. 82.

⁴²⁰ Wolff, s. 567; Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 14; Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 246, 248; Baran Çelik, s. 31; Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 13; Altıparmak, s. 13; Aygün ve Altıparmak, s. 34-35.

⁴²¹ Bu prensibin İngiltere için geçerliliğini yitirdiğine, bu esasın mirasçısız murisin yerleşim yeri lehine terk edilmesi gerektiğine dair bkz. David McClean ve Veronica Ruiz Abou-Nigm, *Morris: The Conflict of Laws*, 9th ed. (London: Sweet&Maxwell, 2016), s. 537-538.

⁴²² Wolff, s. 567; Symeonides, s. 1036-1038; Nomer, s. 295-296; Baran Çelik, s. 30; Aygün ve Altıparmak, s. 35; Özellikle bu ülkelerden bazıları ve bir çok başka ülkenin miras hukuklarındaki usule ilişkin bkz. Kenneth G. C. Reid, Marius J De Waal, ve Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law, C. I* (New York: Oxford University Press, 2011), s. 52-70, 223-253, 306-328, 358-380.

Ayrım sistemi doktrinde birçok açıdan eleştirilere maruz kalmıştır. Öncelikle bu sistemin hukuki temelini olmadığı, daha ziyade geleneklere bağlı kalma güdüsüyle benimsendiği ifade edilmiştir⁴²³. Bu kapsamda taşınmazların sahip oldukları ekonomik değer sebebiyle bulundukları ülkenin hukuku dışında bir hukuka tabi olmaları sakıncalı bulunmuştur. Ancak günümüzde taşınır malvarlığı değerlerinin ekonomik açıdan taşınmazlarla eşdeğer olabilmesi karşısında, sırf taşınmazların ekonomik değerleri yüzünden ayrım sistemini benimsemenin bir gereği kalmamıştır⁴²⁴. Eleştirilerden bir kısmı ise ayrım sisteminin uygulamada birçok soruna yol açacağına yöneliktir. Buna göre, mirasın farklı ülkelerde açılması neticesinde mirasçılarının bir ülkede mirası kabul etmeleri ancak diğer ülkede reddetmeleri mümkündür⁴²⁵. Ölüme bağlı tasarrufların ve terekenin tamamına ilişkin olan borçların terekenin bir kısmında geçerli olup diğer kısmında geçersiz olması karışıklıklara yol açabilecektir⁴²⁶. Miras paylarının da iki hukuk sisteminde farklı hesaplanması olasıdır⁴²⁷. Tek bir miras için farklı hukukların uygulanıyor oluşu mirasçılar arasında eşitsizlikler yaratacak olup, mirasın iktisabı için de daha fazla para ve zaman kaybına yol açacaktır⁴²⁸. Tüm bu sebeplerden dolayı 1800’lerde *Savigny* ve *Mancini* ’nin etkisiyle gözden düşen bu sistemin artık terk edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴²⁹.

B. Birlik Sistemi

Birlik sistemi ile mirasa tek bir hukukun uygulanmasının ayrım sistemine nazaran ortaya çıkabilecek birçok sorunun önüne geçebileceği ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesisine hizmet edeceği ifade edilmiş ve bu sisteme destek verilmiştir⁴³⁰. Birlik sisteminde, mirasbırakanın terekesinde bulunan malların niteliği ve bulundukları yer dikkate alınmaksızın bütün tereke malları için tek bir hukukun uygulanması kabul edilir⁴³¹. Bu sistemin kökenleri Roma hukukundaki mirasın birliği prensibine uzanmaktadır⁴³². 19. yüzyıl ortalarında *Savigny* tarafından savunulan birlik sistemi bugün İspanya, İtalya, Almanya, İsviçre, Yunanistan,

⁴²³ Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 249.

⁴²⁴ Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 248.

⁴²⁵ Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 249.

⁴²⁶ Altıparmak, s. 13.

⁴²⁷ Baran Çelik, s. 33.

⁴²⁸ Baran Çelik, s. 34.

⁴²⁹ Öztürk, s. 180-181; Baran Çelik, s. 34-35.

⁴³⁰ Baran Çelik, s. 38; Altıparmak, s. 17.

⁴³¹ Symeonides, s. 1035-1036; Berki (Osman Fazıl), *Devletler*, s. 246-247; Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 8-14; Baran Çelik, s. 35; Nomer, s. 295-296; Ekşi, *Miras*, s. 31; Altıparmak, s. 13; Aygün ve Altıparmak, s. 35.

⁴³² Edwin W. Briggs, “Renvoi” in the Succession to Tangibles: A False Issue Based on Faulty Analysis”, *Yale Law Journal* 64, sy. 2 (1954): 195-220, <https://www.jstor.org/stable/794032> (Erişim Tarihi: 08.02.2023); Symeonides, s. 1037-1038; Baran Çelik, s. 35; Altıparmak, s. 13-14.

Danimarka, Hollanda, Polonya, Norveç, Meksika, Portekiz gibi ülkeler tarafından uygulanmaktadır⁴³³.

Bu sistemde yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk tespit edilirken tereke değil, mirasbırakanın şahsi hukuku temel alınmıştır⁴³⁴. Bu kapsamda mirasa mirasbırakanın milli hukukunun, yerleşim yeri hukukunun veya mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiğine dair farklı yaklaşımlar oluşmuştur⁴³⁵. Mirasa mirasbırakanın milli hukukunun uygulanması, çoklu vatandaşlık durumunda uygulanmak istenen hukukun olayla irtibatının kuvvetli olmaması, mültecilik ve vatansızlık gibi durumlarda uygulanacak hukuka yönelik sıkıntıların çıkabilecek olması gibi sebeplerle eleştirilmiştir⁴³⁶. Bu sebeple mirasa yerleşim yeri⁴³⁷ hukukunun uygulanması önerilmiştir. Yerleşim yeri hukukunun kolay tespit edilebilmesine ve terekeyle yakın ilişkisinin bulunmasına rağmen yerleşim yerinin anlamının ülkeden ülkeye farklılık göstermesi, bu uygulamanın da eleştirilere maruz kalmasına neden olmuştur⁴³⁸.

Bu bağlamda milletlerarası özel hukuk alanında düzenlenen Lahey sözleşmelerinde bağlama noktası olarak mutad meskenin gündeme geldiği ve bundan hareketle bazı ülkelere mirasın mutad mesken hukukuna tabi kılındığı görülmektedir⁴³⁹. Mutad meskenin tam olarak ortak bir tanımı olmasa da kişinin fiili olarak yaşamını sürdürdüğü, ev ve sosyal hayatının merkezi olan yeri ifade etmektedir⁴⁴⁰. Bu fiili niteliğinden dolayı hukuki bir kavram olan yerleşim yerinden ayrılmaktadır⁴⁴¹. Ayrıca bir yerin yerleşim yeri olarak kabulü için sürekli

⁴³³ Öztürk, s. 182-183; Baran Çelik, s. 35-36.

⁴³⁴ Symeonides, s. 1038.

⁴³⁵ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 15-16; Baran Çelik, s. 36-37.

⁴³⁶ Ünal, s. 28.

⁴³⁷ 5718 sayılı MÖHUK'ta "ikametgah" ifadesi yerine TMK ile birlik sağlamak için "yerleşim yeri" ifadesi kullanılmaya başlanmıştır. Konuya ilişkin kanunun gerekçesi için bkz. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, ve Esin Küçük, *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı*, 15. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), s. 78.

⁴³⁸ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 16; Doğan, s. 218; James J. Fawcett, Janeen M. Carruthers, ve Peter M. North, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, 14th ed (Oxford: Oxford University Press, 2008), s. 182.

⁴³⁹ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 16; Baran Çelik, s. 37; Nomer, s. 118, 120; İlyas Arslan, *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014), s. 28.

⁴⁴⁰ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 16; Nomer, s. 121; Doğan, s. 219; Ruth Lamont, "Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law", *Journal of Private International Law* 3, sy. 2 (2007): s. 263-264, <https://fakulteti.me/wp-content/uploads/2021/07/HABITUAL-RESIDENCE.pdf> (Erişim Tarihi: 08.02.2023). Mutad mesken kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pippa Rogerson, "Habitual Residence: The New Domicile?", *International and Comparative Law Quarterly* 49, sy. 1 (2000): 86-107, <https://www.jstor.org/stable/761579> (Erişim Tarihi: 08.02.2023).

⁴⁴¹ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 16; Doğan, s. 219.

kalma niyetinin varlığı aranırken mutad mesken için bu şekilde sübjektif bir niyetin varlığı aranmamaktadır⁴⁴².

C. Karma Sistem

Birlik sistemi, pratikliği ve tereke açısından yeknesak bir uygulama getirmesi nedeniyle genel olarak benimsense de kimi devletler, toprakları üzerinde bulunan taşınmazlar hakkında söz sahibi olma güçlerini de ellerinden bırakmak istememişlerdir⁴⁴³. Bu nedenle yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarına tek bir hukukun uygulanması yerine getirilen birtakım istisnalarla karma bir sistem yaratılmıştır⁴⁴⁴. Bu istisna düzenlemeler genellikle söz konusu devletlerin toprakları üzerinde bulunan taşınmazlar hakkında kendi hukuklarının uygulanmasına yönelik olsa da farklı şekillerde düzenlemeler de mevcuttur⁴⁴⁵. Örneğin Alman hukukunda mirasa ölenin milli hukuku uygulanmaktadır. Ancak Alman EGBGB m. 25'te Almanya'da bulunan taşınmazlar için murise Alman hukukunu seçme yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme ile Almanya'da birlik sistemine istisna getirilerek ortaya karma bir sistem çıkmıştır⁴⁴⁶.

Karma sistem, birlik sistemini savunan görüş tarafından eleştirilmektedir⁴⁴⁷. Bu görüşe göre, ayırım sistemi kadar olmasa da karma sistemle de mirasa birden fazla hukuk uygulanmaktadır. Dolayısıyla mirasçılarının paylarının hesaplanmasında, ölüme bağlı tasarruflar ve tereke borçlarının durumunda belirsizlikler doğabilmektedir. Bu da ayırım sisteminin yaratacağı sorunların bu sistemde de geçerli olacağı anlamına gelir.

D. Türk Hukukunda Uygulanan Sistemler

1. 5718 Sayılı MÖHUK'tan Önceki Durum

Türk Milletlerarası Özel Hukuk alanında yapılan ilk düzenleme 1330 (23 Şubat 1915) tarihli Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat⁴⁴⁸'tır (EHVK). Bu kanunda kanunlar ihtilafı kurallarına yönelik olarak 4. madde ile

⁴⁴² Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 17; Lamont, s. 263-264.

⁴⁴³ Baran Çelik, s. 38; Altıparmak, s. 17.

⁴⁴⁴ Baran Çelik, s. 39.

⁴⁴⁵ Baran Çelik, s. 39-40.

⁴⁴⁶ Baran Çelik, s. 40; Louis Garb ve John Wood, *International Succession* (Oxford: Oxford University Press, 2010), s. 280. Farklı devletlerin yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarına uyguladıkları hukuklar hakkında da aynı esere bakınız.

⁴⁴⁷ Baran Çelik, s. 41; Eugene F. Scoles, "The Hague Convention on Succession", *The American Journal of Comparative Law* 42, sy. 1 (1994): 85-123, <https://www.jstor.org/stable/840728> (Erişim Tarihi: 09.02.2023).

⁴⁴⁸ Düstur, Tertibi Sani, C. 7, s. 458-459, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/71> (Erişim Tarihi: 13.02.2023).

tek bir düzenleme yapılmış ve yalnızca yabancı unsurlu taşınır terekeye ilişkin yasal miras ya da vasiyete uygulanacak hukuk ele alınmıştı⁴⁴⁹. Maddeye göre, söz konusu durumlarda mirasbırakanın milli hukuku uygulama alanı bulacaktı⁴⁵⁰. Taşınmaz terekeye ilişkin ise aynı maddede yer alan “*gayrimenkul mallara ait bilcümle davaların Türk teb’ası alakadar olmasa dahi Türk Devletinin mahkemelerinde Türk kanun, nizam ve usulüne göre ruyet edilir.*” cümlesiyle Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında her zaman Türk kanunlarının uygulanacağı öngörülmüştür⁴⁵¹. Dolayısıyla söz konusu kanun zamanında, taşınmazlar hakkında taşınmazın bulunduğu yer hukukunun yetkili olacağını savunan ayırım sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır⁴⁵².

Yabancı unsurlu miras ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki düzenlemenin kapsamının oldukça sınırlı olduğu EHVK’da, uygulanacak hukukun alanı da net bir şekilde belirlenmemiştir⁴⁵³. Maddeye göre tespit edilen hukuk, yorum yoluyla mirasın esası ve hükümlerine uygulanmaktaydı⁴⁵⁴. Ölüme bağlı tasarruflara ve bu kapsamda vasiyetnameye uygulanacak hukukun alanı konusunda da yorumlama yoluna gidilmekteydi. Bu sayede ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet ve şekil hakkında genel hükümlere başvurularak ehliyet konusunda ölenin tasarrufta bulunduğu andaki milli hukuku, şekil konusunda ise tasarrufun yapıldığı yer hukuku uygulanmaktaydı⁴⁵⁵.

22.11.1982 tarihinde EHVK’yı yürürlükten kaldıran 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴⁵⁶ (2675 sayılı MÖHUK) yürürlüğe girmiştir. Yabancı unsurlu miras meselelerine uygulanacak hukuk, bu kanunun 22. maddesinde düzenlenme alanı bulmuş ve ilk fıkrada ölenin milli hukukunun uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak devamında Türkiye’deki taşınmazların Türk hukukuna tabi olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrada mirasın açılması, iktisabı ve taksimine de terekenin bulunduğu yer hukukunun

⁴⁴⁹ Baran Çelik, s. 101; Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 83-84.

⁴⁵⁰ Erdoğan Göğçer, *Devletler Hususi Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977), s. 273; Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 84; Baran Çelik, s. 101.

⁴⁵¹ Nomer, s. 296; Göğçer, *Devletler*, s. 273; Baran Çelik, s. 102. Göğçer, taşınmaz mallara ilişkin bu hükmün aynı haklardan doğan kanunlar ihtilafını düzenlediğini ve mirası kapsamına yer olmadığını düşünmektedir. Bkz. Erdoğan Göğçer, *Kanunlar İhtilafı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973), s. 109-110.

⁴⁵² Baran Çelik, s. 102; Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 84; A. Elif Ulusu Karataş, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73, sy. 2 (2016): s. 382, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230769> (Erişim Tarihi: 14.02.2023);

⁴⁵³ Baran Çelik, s. 102.

⁴⁵⁴ Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 30 vd.

⁴⁵⁵ Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 40, 42-45.

⁴⁵⁶ RG 22.05.1982, S. 17701.

uygulanacağı şeklinde istisnalar getirilmiştir. Özellikle taşınmazlar hakkındaki istisna ile birlik sisteminden uzaklaşıldığı ve karma bir sistem benimsendiği eleştirilerine karşılık olarak kanunun hazırlanması sırasında yapılan öntasarı sempozyumunda, bu istisna düzenlemenin uygulama alanının oldukça sınırlı olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁷. Ayrıca bu istisna düzenlemenin yalnızca Türkiye’de bulunan taşınmazlar için uygulama alanı bulacağı, mirasbırakanın taşınmazının bulunmadığı durumlarda ya da yurtdışında bulunan taşınmazları hakkında uygulanmayacağı vurgulanmıştır⁴⁵⁸. Ancak istisna düzenlemelerin ayırım sisteminin benimsendiği anlamına gelmeyeceğini savunan yazarlar dahi bu düzenlemeler ile birlik sisteminin olumlu yanlarından belli ölçüde mahrum kalınacağı konusunda hemfikir olmuşlardır⁴⁵⁹.

2675 sayılı MÖHUK zamanında ölüme bağlı tasarruflarda şekil ve ehliyet ayrıca düzenlemiş ve ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk hakkında 6. maddeye atıf yapılarak tasarrufun yapıldığı yer hukuku ya da tasarrufun esası hakkında yetkili olan hukuk burada da yetkili kılınmıştır. Ayrıca düzenlemenin devamında mirasbırakanın milli hukukuna uygun olarak yapılan ölüme bağlı tasarrufların da geçerli olacağı belirtilmiştir (m. 22/4). Ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ehliyeti ise tasarrufta bulunanın tasarrufu yaptığı andaki milli hukukuna tabi kılınmıştır (m. 22/5). Ölüme bağlı tasarrufların esası ve hükümleri ile yorumu ya da hükümsüzlük hallerine uygulanacak hukuk ise düzenlenmemiştir.

2. 5718 Sayılı MÖHUK ile Günümüzdeki Durum

12.12.2008 tarihine gelindiğinde 2675 sayılı MÖHUK’u yürürlükten kaldıran, 5718 sayılı yeni bir Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun yayınlanmıştır. Ancak bu yeni Kanun’da yabancı unsurlu miras meselelerine uygulanmak üzere 2675 sayılı MÖHUK’ta yapılan düzenleme aynen muhafaza edilmiştir. 5718 sayılı MÖHUK’un 20. maddesine göre miras ölenin milli hukukuna tabi iken Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku yetkili olacaktır (MÖHUK m. 20/I). Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler de terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır (MÖHUK m. 20/II). Dolayısıyla Türk hukukundaki miras sistemi açısından herhangi bir değişiklik yapılmamıştır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu-22/24 Kasım 1976* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları, 1978), s. 138-139.

⁴⁵⁸ *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu-22/24 Kasım 1976*, s. 145-149.

⁴⁵⁹ **Tekinalp**, s. 230; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 89.

⁴⁶⁰ **Baran Çelik**, s. 103.

Ölüme bağlı tasarruflarda şekil ve ehliyet hakkındaki düzenlemeler de aynen korunmuştur (MÖHUK m. 20/IV, V). Yeni Kanun'da da ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümleri ile yorum ve hükümsüzlük halleri konularında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Taşınmazlar hakkında Türk hukukunun yetkili olacağına dair aynen korunan düzenleme sebebiyle, Türkiye'nin birlik sistemini kabul ettiğine yönelik görüşün⁴⁶¹ aksine 2675 sayılı MÖHUK zamanından beri yapılan eleştiriler kapsamında biz de Türkiye'nin karma bir sistem uyguladığı görüşüne⁴⁶² katılmaktayız.

III. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİNDE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKA AİT GENEL SORUNLARIN ETKİSİ

Yabancı unsurlu miras meselelerine uygulanacak hukuku tespit ederken karşımıza çıkan milletlerarası özel hukuka dair bazı problemlere miras hukukunun bir konusu olan vasiyetnameler özelinde de rastlanılmaktadır. Bu problemler kapsamında genel olarak hukuki olay ya da ilişkinin vasıflandırılmasında ortaya çıkan ihtilaflar, kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği hukukun başka bir hukuku yetkili kıldığı atıf durumu ve uygulanması gereken hukukta belirsizliğe sebep olabilecek statü değişiklikleri yer almaktadır.

A. Vasıflandırmaya Dair Doğabilecek Sorunlar

Yabancı unsurlu bir olay ya da ilişkiye uygulanacak hukuku tespit etmeden önce bu olay ya da ilişkinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle bağlama konusunu hukuki olarak belirlemelidir ki sonrasında bağlama noktasına bakarak uyuşmazlığa uygulayacağı hukuka gidebilsin. Dolayısıyla vasıflandırma (*qualification, classification, characterization*) bir hukuki olay ya da müessesenin hukuki karakterinin tespiti şeklinde tanımlanabilir⁴⁶³.

⁴⁶¹ Nomer, s. 296; Çelikel ve Erdem, s. 347. Doğan'a göre; "Türk hukukunda miras statüsünün tespiti hususunda kabul edilen sistemin murisin Türk vatandaşı veya yabancı olmasına göre farklılaştığını söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle, muris Türk vatandaşı ise hiçbir istisnaya yer vermeden birlik sistemi; muris yabancı ise ve tereke kapsamında Türkiye'de taşınmaz mallar bulunuyor ise kısmen ayrımcı sistem, diğer hallerde ise yine birlik sistemi kabul edilmiştir." Bkz. Doğan, s. 368-369.

⁴⁶² Baran Çelik, s. 40, 107; Ekşi, Miras, s. 33; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 263, dn. 303; Altıparmak, s. 20; Çörtoğlu Koca ve Yücer Aktürk, s. 13; Aygün ve Altıparmak, s. 36-37. 2675 sayılı MÖHUK döneminde Türkiye'nin yabancı unsurlu miras meselelerine uygulanacak hukukun tespitinde, ayırım ve birlik sistemlerinin arasında üçüncü bir yöntem uyguladığına dair bkz. Nihal Uluocak, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), s. 116; Aybay ve Dardağan, s. 232.

⁴⁶³ Doğan, s. 220; Erdoğan (Ersin), s. 38; Özel vd., s. 85.

Yabancı unsur taşıyan herhangi bir olay ya da ilişkinin bağlantılı olduğu ülkelerin hukuk düzenleri bu olay ya da ilişkiye farklı bir hukuki nitelik atfedebilmektedirler. Bu durumda söz konusu olay ya da ilişkinin niteliğinin tayini konusunda vasıflandırma ihtilafı doğacaktır⁴⁶⁴. Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı, doktrinde görüş farklılıklarına yol açmıştır. Bu görüşlerden ilkinde göre, yabancı unsurlu bir olay ya da ilişkiyi vasıflandırırken hakim hukukuna (*lex fori*) başvurulmalıdır⁴⁶⁵. İkinci bir görüş, söz konusu olay ya da ilişkinin esasına uygulanacak hukuka (*lex causae*) başvurulması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁶. İki aşamalı bir uygulamayı (*Two-fold theory*) savunan görüşe göre, ilk aşamada uygulanacak hukukun tespiti için hakim konuyu kendi hukukuna (*lex fori*) göre vasıflandırması, ikinci aşamada ise hukuki olay ya da ilişkinin esasına uygulanacak hukuka (*lex causae*) başvurulması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁶⁷. Bu yöntemlerin yetersiz kalacağını savunan bir başka görüş ise vasıflandırmanın mukayeseli hukuk verileri ile elde edilecek prensiplere göre yapılması gerektiğini savunmuştur⁴⁶⁸.

Türk hukukunda vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı konusunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde farklı görüşler ve yeni yaklaşımlar⁴⁶⁹ bulunmakla

⁴⁶⁴ Nomer, s. 96 vd.; Çelikel ve Erdem, s. 75; Doğan, s. 220; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 56-58; Milletlerarası özel hukuk alanında vasıflandırmayla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ernest G. Lorenzen, “The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws”, *The Yale Law Journal* 50 (1941 1940): s. 743-761, <https://www.ppm.mateuszpilich.edh.pl/lorenzen.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2023); Veronique Allarousse, “A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law”, *Case Western Reserve Journal of International Law* 23, sy. 3 (1991): 479-516, <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1651&context=jil> (Erişim Tarihi: 15.02.2023).

⁴⁶⁵ 1981 yılında Alman Hukukçu Franz Kahn tarafından savunulan bu görüşe göre vasıflandırma ihtilaflarının çözümü için hakim hukukunun maddi hukuk hükümlerine başvurulacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ronald Harry Graveson, *The Conflict of Law* (London: Sweet & Maxwell, 1948), s. 39-40; Çelikel ve Erdem, s. 80; Erdoğan (Ersin), s. 50 vd.; Baran Çelik, s. 82, dn. 263.

⁴⁶⁶ İlk olarak Alman hukukçu Martin Wolff ve Fransız Hukukçu Clunet Despagne tarafından ortaya konulan bir görüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Graveson, *The Conflict*, s. 42; Çelikel ve Erdem, s. 81; Erdoğan (Ersin), s. 52 vd.; Baran Çelik, s. 82, dn. 264.

⁴⁶⁷ İlk olarak Robertson tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. Robertson, s. 118 vd.; Graveson, *The Conflict*, s. 41; Çelikel ve Erdem, s. 83-84; Baran Çelik, s. 82-83, dn. 265.

⁴⁶⁸ Bu görüş ilk olarak Rabel ve Beckett tarafından ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. Vol. 1 (Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1945), s. 49 vd.; Graveson, *The Conflict*, s. 40; Shivani Singh, “Characterization of an International Conflict in Private International Law: The Concept and the Complications”, *International Journal of Research in Engineering, IT and Social Sciences* 8, sy. 4 (2018): s. 21, http://www.indusedu.org/pdfs/IJREISS/IJREISS_1748_25493.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2023); Çelikel ve Erdem, s. 83; Erdoğan (Ersin), s. 54 vd.; Baran Çelik, s. 83, dn. 266.

⁴⁶⁹ Çelikel ve Erdem vasıflandırma konusunda esnek davranılarak her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu yazarlara göre hakim katı bir şekilde kendi maddi hukuk kurallarına bağlı kalmamalı, milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması amacını da göz önünde bulundurmalıdır. Milletlerarası özel hukuka ve tarafların menfaatlerine ve hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde *lex causae*’ya göre vasıflandırma da tercih edilebilmelidir. Bu durumda yazarlar hakim hukuki olay ve ilişki ile bağlantılı olan ülke hukuklarını mukayeseli hukuk kuralları çerçevesinde inceleyerek en uygun hukuka göre vasıflandırma yapması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bkz. Çelikel ve Erdem, s. 86-87; Doğan, vasıflandırmada asıl olanın

birlikte, uyuşmazlığın konusu olan olay ya da ilişkinin vasıflandırılmasının hakim hukukuna (*lex fori*) göre yapılması ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁰.

Ölüme bağlı tasarruflarda vasıflandırmaya ilişkin doğabilecek problemler yabancı unsurlu vasiyetnameler söz konusu olduğunda da karşımıza çıkmaktadır. Bir işlemin vasiyetname olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı, vasiyetname ile ilgili olarak hangi hususların vasiyetnamelerin şekline hangilerinin vasiyetname yapma ehliyetine ya da vasiyetnamenin esasına ilişkin olduğu, vasıflandırmaya dair karşılaşılabilecek problemlerden bazılarıdır⁴⁷¹. Bu problemler temel olarak, ölüme bağlı tasarrufların hem maddi hem de şekli düzenlemelerinin ülkeden ülkeye farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır⁴⁷². Örneğin resmi ya da el yazılı olarak yapılacak bir vasiyetnamede bu vasiyetnamenin geçerliliği Hollanda hukukunda esasa ilişkin bir mesele iken Fransız hukukunda şekle ilişkin bir meseledir⁴⁷³. Hollanda vatandaşı bir kişi Fransa’da el yazılı vasiyetname yapacak olursa bu vasiyetnamenin geçerliliği konusunda çıkabilecek bir uyuşmazlıkta yapılacak vasıflandırma ile uyuşmazlığa uygulanacak hukuk değişecektir⁴⁷⁴.

B. Atfa Dair Doğabilecek Sorunlar

Yabancı unsurlu mirasa ilişkin uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında ilk olarak hakim, uyuşmazlığın hukuki niteliğini tespit eder yani bu uyuşmazlığı vasıflandırır. Vasıflandırma sonrasında ise kendi hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre uyuşmazlığın çözümünde hangi ülke hukukuna başvurması gerektiğini tespit eder. Eğer hakim ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları uyuşmazlığa uygulanmak üzere yine hakim hukukunu (*lex fori*) işaret ediyorsa ortada bir problem yoktur. Ancak hakim ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları uyuşmazlığa uygulanmak üzere yabancı bir hukuku işaret ediyorsa bu noktada, yabancı

lex fori’ye başvurmak olduğu ancak milletlerarası özel hukuk adaletine ve menfaatlerine aykırılık doğarsa, uyuşmazlıkla ilişkili olan ülke hukukları arasında karşılaştırma yapılarak en uygun olana göre vasıflandırma yapılması gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Doğan**, s. 224. *Nomer ve Göğör*’de esnek bir yaklaşımla, her hukuki olay için yöntemlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. **Nomer**, s. 103-104; **Göğör**, *Devletler*, s. 88. **Uluocak** ve **Seviğ** ise ilk olarak *lex fori*’ye ikinci olarak *lex causae*’ya göre vasıflandırma yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. **Nihal Uluocak**, *Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971), s. 202; **Vedat Raşit Seviğ**, *Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)*, 2. Baskı (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1974), s. 143.

⁴⁷⁰ **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 58; **Can ve Tuna, Özel**, s. 186; **Erdoğan (Ersin)**, s. 56-58; **Özel vd.**, s. 87, 91; **Uğur Tütüncübaşı**, *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), s. 136.

⁴⁷¹ **Baran Çelik**, s. 83, 85-86.

⁴⁷² **Baran Çelik**, s. 85.

⁴⁷³ **Çelikel ve Erdem**, s. 78.

⁴⁷⁴ **Çelikel ve Erdem**, s. 78; **Altıparmak**, s. 98-99.

hukukun maddi hukuk kurallarının mı yoksa kanunlar ihtilafı kurallarının mı olaya tatbik edileceği mevzuu çözüme kavuşturulması gereken sorunlardan bir diğeridir⁴⁷⁵. Atıf teorisini (*renvoi*) kabul etmeyen hukuk sistemlerinde uyuşmazlığa tatbik edilecek yabancı hukukun yalnızca maddi hukuk kuralları dikkate alınacakken atıf teorisini kabul eden hukuk sistemlerinde hem maddi hukuk kuralları hem de kanunlar ihtilafı kuralları birlikte uygulanacaktır⁴⁷⁶. Yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının uyuşmazlığa uygulanmak üzere hakimnin hukukunu yetkili kılması haline iade atıf (geri dönen atıf), üçüncü bir ülkenin maddi hukuk kurallarını yetkili kılması haline ise devam eden atıf denilmektedir⁴⁷⁷.

Atıf teorisi ilk olarak 1882 tarihinde *Forgo* Davası olarak anılan Fransız Temyiz Mahkemesi'nin mirasa ilişkin bir kararında doktrinin dikkatini çekmiştir⁴⁷⁸. Bu davadan önce İngiliz mahkemelerinin atıf kullanarak vermiş olduğu kararları da mevcuttur. Ancak atıf İngiliz mahkemelerinde genel bir uygulama olmamış daha ziyade vasiyetnamelerin şekil ve esasına ilişkin geçerlik şartları, kanuni mirasla ilgili kararlar ile kişiler hukuku ve aile hukukuna ait bazı konularda atfa başvurulmuştur⁴⁷⁹. Bu kapsamda örneğin, İngiltere'de 1841 yılında görülen *Collier v. Rivaz* Davası'nda atıf teorisi uygulanmıştır⁴⁸⁰. Bu davada son yerleşim yeri Belçika olan bir İngiliz vatandaşı, İngiliz hukukunun şekil kurallarına uygun ancak Belçika hukukuna göre geçerli olmayan bir vasiyetname bırakmıştır. İngiliz hakimi uyuşmazlığın çözümü için İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı son ikametgah adresinin bulunduğu yer hukuku olarak Belçika kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmuş ve Belçika kanunlar ihtilafı kurallarının da İngiliz hukukunu yetkili göstermesi üzerine, atfı dikkate alarak uyuşmazlığa İngiliz maddi hukuk hükümlerini uygulamıştır.

Yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde atfa başvurulması ilk uygulanmaya başlandığı andan beri tartışmalara ve farklı görüşlerin doğmasına yol açmıştır.

⁴⁷⁵ Çelikel ve Erdem, s. 106-107; Doğan, s. 229-230; Nomer, s. 145; Özel vd., s. 107; Güngör, s. 70.

⁴⁷⁶ Doğan, s. 229-230; Nomer, s. 146; Andrew Brantley Lu, "Developments in the Private International Law Doctrine of Renvoi since 1990" (A Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Juridical Science, Australian National University, 2010), s. 37, <https://openresearch-repository.anu.edu.au/handle/1885/150626> (Erişim Tarihi: 17.02.2023).

⁴⁷⁷ Çelikel ve Erdem, s. 113; Doğan, s. 233; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 61; Nomer, s. 145; Güngör, s. 71-72; Özel vd., s. 107; Akıncı, s. 17-18.

⁴⁷⁸ Ernst Otto Schreiber, "The Doctrine of the Renvoi in Anglo-American Law", *Harvard Law Review* 31, sy. 4 (1918): s. 573, <https://www.jstor.org/stable/pdf/1327886.pdf> (Erişim Tarihi: 17.02.2023); Geoffrey C. Cheshire, Peter M. North, ve James J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th ed. (London: Butterworths, 1999), s. 55; Dava hakkında bilgi için bkz. Çelikel ve Erdem, s. 109; ayrıca bkz. Özel vd., s. 107-108; Nomer, s. 146.

⁴⁷⁹ Albert Venn Dicey ve J. H. C. Morris, *The Conflict of law, C. I-II*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993), s. 78 vd.; Cheshire, North ve Fawcett, s. 55 vd.; Çelikel ve Erdem, s. 111.

⁴⁸⁰ Graveson, *The Conflict*, s. 49; Schreiber, s. 539; Çelikel ve Erdem, s. 110.

Atıf teorisi, ilamlar arasında birliğı sağlayacağı, hakimın hukukuna yapılan atfın hakime kolaylık oluşturacağı ya da milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisine yardımcı olacağı gerekçeleriyle savunulmaktadır⁴⁸¹. Bu gerekçeler doktrinde atıf teorisini reddeden yazarlarca eleřtirilmiřtir⁴⁸². Günümüzde birçok ülkenin, kanunlar ihtilafı düzenlemeleriyle belirli kısıtlamalarla da olsa atıf teorisinin benimsendiğı görölmektedir. Zira atıf teorisi milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisi ve en sıkı ilişki içindeki hukuku ihtilafa uygulama prensibi ağıısından faydalı olabilmektedir. Ancak miras statüsünün belirlenmesinde atfa başvurulması birtakım problemlerin doğımasına neden olabilmektedir. Doğıabilecek problemlerden ilki, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarında farklı sistem benimsemiş bir ülke hukukunun uygulanmak zorunda kalındığı durumlardır⁴⁸³. Örneğın, uyuşmazlığın göröldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukuk birlik sistemini benimsendiğı halde, atfın uygulanması nedeniyle söz konusu yabancı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiğı ülke hukukunda ayırım sistemi benimsenmiş olabilir⁴⁸⁴. Bu durumda hakimın, birden fazla hukukun hem maddi hem de kanunlar ihtilafı kurallarını araştırması gerekecektir ki bu da oldukça zor ve zaman alan bir süreç olacaktır⁴⁸⁵. Bir diğerk problem atıf sebebiyle miras statüsünün tespitinde bağlama noktasının ya da bağlama kriterinin değışmesiyle ortaya çıkacaktır⁴⁸⁶. Örneğın, vasiyetnamenin esasına ilişkin uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde bağlama noktası olarak milli hukukun benimsendiğı yabancı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı ülkede, son yerleşim yeri ya da mutad mesken hukuku benimsenmiş olabilir. Başka bir problem de vasıflandırmaya ilişkin ortaya çıkabilir. Atfın kabulü vasıf ihtilaflarına zemin hazırlayacaktır⁴⁸⁷. Örneğın, vasiyetnamenin geçerliliğı ile ilgili bir uyuşmazlığı esasa ilişkin bir mesele olarak ele alan yabancı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarıyla yetkilendirdiğı ülke hukukunun aynı uyuşmazlığı, ehliyeteye ya da şekle ilişkin bir mesele olarak görmesi mümkündür.

⁴⁸¹ Çelikel ve Erdem, s. 115-116; Özel vd., s. 108-109.

⁴⁸² Eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel ve Erdem, s. 115-119.

⁴⁸³ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 101; Baran Çelik, s. 87.

⁴⁸⁴ Baran Çelik, s. 87.

⁴⁸⁵ Çelikel ve Erdem, s. 116.

⁴⁸⁶ Baran Çelik, s. 87.

⁴⁸⁷ Michael Coester, "International Aspects of German Estate Law", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* 4, sy. 1 (1981): s. 58, <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1042&context=ilr> (Erişim Tarihi: 19.02.2023); Baran Çelik, s. 87.

Yabancı unsurlu miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda atıf sayesinde terekenin tek bir hukuka tabi tutulması ile mirasta birliğin oluşacağını savunan görüş de mevcuttur⁴⁸⁸. Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarında atfın kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir başka görüş ise yabancı bir ülkede düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların örneğin bir vasiyetnamenin geçerliliğinin sağlanabilmesini gerekçe olarak göstermektedir⁴⁸⁹. Taşınır ve taşınmaz tereke için ayrı değerlendirme yapıp taşınır miras için atfın uygulanabileceği de savunulmuştur⁴⁹⁰. Ancak *Baran Çelik*'in ifade ettiği üzere, ölüme bağlı tasarrufların maddi geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta birbirinden farklı hukukların uygulanması ile sonucun değişme ihtimalini yalnızca atfın kabulü veya reddi belirlememekte aynı zamanda atfın kaçınıcı dereceye kadar uygulandığı da sonucun değişmesinde etkili olabilmektedir⁴⁹¹. Dolayısıyla yazarın bizim de katıldığımız görüşüne göre, özellikle ölüme bağlı tasarruflarda atfın kabulü öngörülebilirliği zorlaştırmaktadır. Halbuki mirasbırakanın ölümüyle hüküm ifade eden bu tasarruflar açısından öngörülebilirlik daha da önem kazanmaktadır⁴⁹².

Atfın kabulü veya reddi konusunda ülkelerin farklı düzenlemeleri mevcuttur⁴⁹³. Örneğin İsviçre IPRG'nin 14. maddesinde atıf sınırlı hallerde kabul edilmiştir. Maddeye göre atfın uygulanacağı durumlar yalnızca kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin meselelerde İsviçre

⁴⁸⁸ **Erwin N. Griswold**, "Renvoi Revisited", *Harvard Law Review Association* 51, sy. 7 (1938): s. 1185, <https://www.jstor.org/stable/1334103> (Erişim Tarihi: 19.02.2023); **Baran Çelik**, s. 90.

⁴⁸⁹ **Baran Çelik**, s. 90.

⁴⁹⁰ **Çelikel ve Erdem**, s. 120.

⁴⁹¹ **Baran Çelik**, s. 92.

⁴⁹² Vasiyetnamelerin maddi geçerliliği ile ilgili *Re Annesley* ve *Re Ross* davaları, atfın kabulü ve derecesinin davanın sonucu üzerinde ne denli bir fark yaratabileceğine dair iki önemli örnek teşkil eder. İngiltere'de görülen 1926 tarihli *Re Annesley* davasında, İngiliz vatandaşı olan mirasbırakan Fransa'da ölmüştür. Ölmeden önce yaptığı taşınır mallarıyla ilgili vasiyetnamesi mirasçılarının saklı paylarını ihlal ettiği için Fransa hukukunca kısmen geçersiz sayılmakta ancak saklı pay düzenlemesi olmayan İngiliz hukukuna göre geçerli olmaktadır. Davanın görüldüğü İngiltere'nin kanunlar ihtilafı kuralları, son ikametgah adresinin olaya uygulanacağını düzenlemektedir ve son ikametgah adresi olarak Fransa kabul edilmektedir. Ancak Fransa'da yabancıların ikamet edebilmesi için izin belgesi alınması gerekmekte olup mirasbırakanın izin belgesi için bir başvurusu bulunmadığından Fransız hukukuna göre mirasbırakanın son ikametgahı İngiltere'dir. İngiliz hukukunun atfı gereğince Fransız kanunlar ihtilafına başvurulmuştur. Fransız kanunlar ihtilafına göre ölenin son ikametgahı Fransa değilse olaya ölenin milli hukuku uygulanır. Bu durumda olaya İngiliz hukuku uygulanacaktır. Fransız hukuku tek dereceli atfı kabul ettiği için İngiliz hukukunun atfı neticesinde olaya Fransız maddi hukuku uygulanmış ve vasiyetname kısmen geçersiz olmuştur. Bkz. **Norman Bentwich**, "The Development of the Doctrine of Renvoi in England in Cases of Succession", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4, sy. 3/4 (1930): s. 433-434, <https://www.jstor.org/stable/27871773> (Erişim Tarihi: 19.02.2023); **Baran Çelik**, s. 91. İngiltere'de görülen 1930 tarihli *Re Ross* davasında da son ikametgahı İtalya olup İngiliz vatandaşı olan mirasbırakan mirasçısının saklı payına riayet etmeden vasiyetname hazırlamıştır. Vasiyetname mirasbırakanın İngiltere ve İtalya'da bulunan taşınır malları ile yine İtalya'da bulunan taşınmaz mallarına ilişkindir. İngiliz hukukuna göre taşınır mallara ölenin son ikametgahı hukuku uygulanacakken taşınmazlara taşınmazın bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla her iki tür mal için atfı uygulanarak İtalyan kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmuştur. İtalyan hukukuna göre hem taşınır terekeye hem de taşınmaz terekeye ölenin milli hukuku uygulanır. İngiliz mahkemesi de tek dereceli atfı kabul ederek olaya İngiliz maddi hukuk hükümlerini uygulamış ve saklı paya ilişkin bir geçersizlik öngörülmediğinden vasiyetname tamamen geçerli kabul edilmiştir. Bkz. **Bentwich**, s. 334-335; **Baran Çelik**, s. 91-92.

⁴⁹³ **Can ve Tuna, Özel**, s. 202; **Nomer**, s. 147, 153.

hukukuna yapılan iade atıflar ile kanunda yetkili hukukun belirlenmesinde atfa başvurulacağının açıkça öngörüldüğü durumlardır. Alman EGBGB'un 4. maddesinde atıf genel olarak kabul edilmiş ancak hukuk seçimi hallerinde, kanunda aksinin düzenlendiği hallerde ve milletlerarası sözleşme ile düzenlenen alanlarda atfa başvurulması kabul edilmemiştir.

650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü'nün *Renvoi* başlıklı 34. maddesinde de atfa ilişkin düzenleme yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, Tüzüğün işaret ettiği üçüncü devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları üye devletlerden birinin hukukunu yetkili kılıyorsa ya da kendi hukukunu uygulayacak olan bir başka üye olmayan devleti yetkili kılıyorsa atfa başvurulacaktır. Dolayısıyla atıf yalnızca Tüzüğün üçüncü bir devlet hukukunu yetkili görmesi hallerinde uygulama alanı bulacak, üye devletlerden biri yetkili kılınmışsa uygulanmayacaktır. 34. maddenin ikinci fıkrasında da atfın uygulanmayacağı istisnai durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, mirasbırakanın ölüm anında mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukundan açıkça daha sıkı ilişkili bir devlet hukukunun bulunduğu durumlarda bu devlet hukukunun uyuşmazlığa uygulanması halinde (m. 21/II), hukuk seçiminin mümkün olduğu hallerde (m. 22), yazılı olarak yapılan ölüme bağlı tasarrufların resmi geçerliliği hakkında (m. 27), mirasın kabulü veya reddinin şekli geçerliliğinin beyanda bulunan kişinin mutad meskeni hukukuna uygun olması hakkında (m. 28, b), terekede bulunan belirli malvarlığıyla ilgili mirası etkileyen veya kısıtlama getiren özel kurallar hakkında atıf uygulanamayacaktır.

Türk milletlerarası özel hukuk alanında yapılan düzenlemelere bakılacak olursa, EHVK'da yabancı unsurlu miras davalarına dair kanunlar ihtilafı ve milletlerarası yetki kurallarını içeren 4. maddede, atıf teorisinin kabul edildiğine ya da reddedildiğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır⁴⁹⁴. Yalnızca 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu⁴⁹⁵'nda poliçe, çek ve bonolarda ehliyeteye ilişkin uyuşmazlıklarda atfa başvurulacağı düzenlenmiştir⁴⁹⁶. Ancak EHVK döneminde Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1944 tarihli kişiler hukukuna dair bir kararında atıf teorisinin uygulanması üzerine uyuşmazlık hakkında yetkili hukuka ulaşıldığı görülmektedir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ **Aybay ve Dardağan**, s. 162-163.

⁴⁹⁵ RG 09.07.1956, S. 9353.

⁴⁹⁶ 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 766, 778, 818 maddelerinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır (RG 14.02.2011, S. 27846).

⁴⁹⁷ **Yargıtay 2. HD**, K. 460, T. 01.01.1944: Yargıtay Türkiye'de hacir altına alınan İngiliz vatandaşının açtığı davanın ilk derece mahkemesi tarafından İngiliz maddi hukukuna göre reddedilmesi kararını bozmuştur. Yargıtay atıf teorisi gereğince İngiliz kanunlar ihtilafı hukukuna başvurmuş ve olaya ikametgah hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Kişinin ikametgahı olarak olaya Türk hukuku uygulanmıştır. Kararla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. **Osman Fazıl Berki ve Hilmi Ergüney**, *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları*

2675 sayılı MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasında, “*Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının bir başka hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümleri uygulanır.*” denilerek atıf teorisi kabul edilmiştir. Maddede bir ayırım ya da istisnaya yer verilmediği için atıf teorisinin tüm yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında dikkate alınacağı varsayılır⁴⁹⁸. Dolayısıyla miras hukuku uyuşmazlıklarında ve ölüme bağlı tasarruflarda da atıf uygulanacaktır. Bir başka hukukun yetkili kılınması ifadesinden anlaşıldığı üzere iade atıf ve devam eden atıf kabul edilmiştir. Ancak bu hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek atfın bir kere yapılmasıyla duracağı hükme bağlanmıştır⁴⁹⁹.

27.11.2007 tarihinde yürürlüğe girip halen geçerli olan 5718 sayılı MÖHUK'ta atıf konusu “Yabancı Hukukun Uygulanması” başlığının altında 2. maddede düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.*” denildikten sonra üçüncü fıkra “*Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.*” denilmiştir. Dördüncü fıkra ise “*Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.*” hükmü yer almıştır⁵⁰⁰. Görüldüğü üzere 5718 sayılı MÖHUK'ta da 2675 sayılı MÖHUK'ta olduğu gibi atıf teorisi kabul edilmiş ve yalnızca bir defa dikkate alınacağı düzenlenmiştir⁵⁰¹. Bu kapsamda Türk kanunlar ihtilafı kurallarıyla yetkili kılınan yabancı

ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1963), s. 105-106; **Ekşi**, *Miras*, s. 83; **Özel**, *vd.*, s. 110-111; **Nomer**, s. 158.

⁴⁹⁸ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 9-10; **Ekşi**, *Miras*, s. 84. **Uluocak**, atfın yalnızca kişiler hukuku ile sınırlı kalmasını ve iki dereceli uygulanmasını savunmuştur. Bkz. **Uluocak**, *Kanunlar İhtilafı*, s. 212. **Seviğ**, atfın sınırlamalara tabi tutulmadan, tam atıf da dahil olma üzere uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Seviğ**, *Kanunlar İhtilafı*, s. 139. **Göğer**, atfın bütün dereceleriyle uygulanmasını savunmuştur. Bkz. **Göğer**, *Devletler*, s. 75. **Aybay ve Dardağan** ise Türk hukukunda iade atfın ve devam eden atfın kabul edilmediğini savunmuşlardır. Bkz. **Aybay ve Dardağan**, s. 170 vd.

⁴⁹⁹ **Çelikel ve Erdem**, s. 123.

⁵⁰⁰ **Güngör**'e göre, MÖHUK m. 2/IV'te bahsedilen maddi hukuk tabiri ile iç hukuka ait maddi hukuk hükümlerinin yanı sıra dış hukuka ait maddi hukuk hükümleri de kastedilmektedir. Dolayısıyla uygulama alanına girdiği takdirde seçilen hukuka ait maddi milletlerarası özel hukuk kuralları da uyuşmazlığa uygulanmalıdır. Bkz. **Güngör**, 76-77. Doktrinde katıldığımız diğer bir görüşe göre, maddi hukuk ile kastedilen seçilen hukukun iç hukuk kurallarıdır. Seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınabilmesi için tarafların bunu sözleşmede açıkça belirtmeleri gerekir. Bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 126-127; **Doğan**, s. 237-238.

⁵⁰¹ **Çelikel ve Erdem**, s. 125; **Tekinalp**, s. 39; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 206. Burada atfın bir defaya mahsus uygulanması ile yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukuk ister hakimın hukuku (*lex fori*) olsun ister başka bir üçüncü ülke hukuku olsun, bu hukukun yalnızca maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı, artık hakimın hukukunun ya da üçüncü ülke hukukunun da kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulamayacağı kastedilmektedir. Zira atfın bir yerde durması gerekir. Aksi halde sonsuza kadar uygulanacak bir hukukun tespiti durumu ya da hakimın kanunlar ihtilafı kuralları ile bu kuralların yetkili kıldığı

ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği ülkenin maddi hukuk hükümlerine başvurulacak, artık bu ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına gidilemeyecektir. İade atıf varsa hakim Türk maddi hukuk hükümlerini uygulayacak, devam eden atıf varsa üçüncü ülkenin maddi hukuk hükümlerini uygulayacaktır⁵⁰².

5718 sayılı MÖHUK'ta mülga kanundan farklı olarak atıf hukuki konu itibari ile sınırlandırılmıştır⁵⁰³. Dolayısıyla iade atıf ya da devam eden atıf yalnızca kişiler hukuku ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda göz önünde bulundurulacak, miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar gibi diğer alanlarda Türk kanunlar ihtilafı kurallarıyla tespit edilen yabancı ülke hukukunun yalnızca maddi hukuk hükümleri olaya uygulanmak üzere dikkate alınacaktır⁵⁰⁴.

yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kuralları arasında gidip gelen (tenis topu, ayna odası etkisi) bir yetki durumu ortaya çıkabilecektir. Doktrinde bazı yazarlarca atfın bir defa dikkate alınacak olması, tek dereceli atıf şeklinde adlandırılmaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s. 39; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 206; **Berlingher Remus Daniel**, “The Renvoi in Private International Law”, *International Journal of Social Science and Humanity* 3, sy. 1 (2013): s. 67, <http://www.ijssh.org/papers/196-G10028.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2023). Ancak diğer bir kısım yazar bu durumu atfın kırılması olarak adlandırmaktayken iade atıf için tek dereceli atıf, devam eden atıf için iki dereceli atıf ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. **Doğan**, 233, 235; **Güngör**, 71-72, 74.

⁵⁰² **Çelikel ve Erdem**, s. 125; **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 61. Türk milletlerarası özel hukukunda atfın nerede kırılacağı doktrinde tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre atıf, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen ülkede kırılmaktadır. Artık bu son ülke hukukunun maddi hukuk hükümleri uygulanmalıdır. Zira bu durum MÖHUK m. 2/III'te “...ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır.” ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir. Bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 125; **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 61-62; **Doğan**, s. 236-237; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 206; **Güngör**, s. 75-76; **Tekinalp**, s. 39; **Akıncı**, s. 18. **Aygün** ise Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen üçüncü ülkede atfın kırılmasının atıf teorisinin niteliğine ters düştüğünü, atfın kırılması için daha önce temas edilen hukuka geri dönülmesi gerektiğini ve bağlama noktalarının belli sayıda olmasından dolayı devam eden atıf ile elbet bir noktada daha önce temas edilen hukukun yetkili kılınacağını savunmaktadır. Bkz. **Aygün**, *Çek*, s. 938.

⁵⁰³ **Çelikel ve Erdem**, s. 125; **Özel vd.**, s. 111; **Merve Acun Mekengeç**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy. 3-4 (2013): s. 257, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1834528> (Erişim Tarihi: 25.02.2023).

⁵⁰⁴ **Ekşi** kişiler ve aile hukukuna ilişkin her mesele hakkında atfın uygulanmasını ve bu iki alanın dışındaki hiçbir alan hakkında atfın uygulanamamasını eleştirmiştir. Yazara göre MÖHUK m. 2/III'teki mevcut düzenleme yerine, “hâkim, hukuki ilişkinin özelliklerine göre tarafların menfaatleri ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerde uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate alabilir.” hükmünün konulması gerektiğini savunmuştur. Yazar bu sayede atfın uygulanmasının gerekeceği durumlarda (örneğin miras hukukuna dair bir uyuşmazlıkta dahi) hakiminkin takdiriyle atfa başvurulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Ekşi**, *Miras*, s. 84. **Can ve Tuna** ise MÖHUK m. 2/III'te atfın kişiler ve aile hukuku dışındaki alanlarda uygulanamayacağına dair düzenlemenin yalnızca devam eden atıflar için geçerli olduğunu savunmuşlardır. Yazarlara göre iade atıflarda bu yasak uygulanmaz. Bu kapsamda kişiler ve aile hukuku dışındaki bir alanda (Örneğin miras hukuku alanında) yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kuralları Türk hukukunu işaret ediyorsa atfa başvurulabilecektir. Yazarlar bu görüşlerini birkaç sebebe dayandırmaktadırlar. İlk olarak kanun koyucu Türk hukukunu maddede kullanılan “başka bir hukuk” ibaresi altında konumlandırmamıştır. Zira Türk hukuku da kastediliyor olsaydı ayrıca belirtilirdi. İkinci olarak, Kanunun gerekçesinde yabancı hukukun araştırılıp bulunmasındaki zorluğa değinilmiştir. Ancak diğer alanlar hakkında iade atfın kabulünde bu zorluklar doğmayacaktır. Aksine Türk hukukunun tatbiki Türk hakimini açısından da uygulama kolaylığı sağlayacaktır. Üçüncü olarak iade atfın kabulü milletlerarası karar ahengine de uygundur. Zira dava Türk hukukunu yetkili kılan ülkede açılmış olsa, uyuşmazlığa zaten Türk hukuku uygulanacaktır. Son olarak MÖHUK m. 2/III, atfa dair genel düzenleme olan m. 2/I'e getirilen bir sınırlamadır. Dolayısıyla m. 2/I'in istisnasını teşkil etmesi sebebiyle dar yorumlanmalı ve sınırlama iade atıflarında dikkate alınmamalıdır. Bkz. **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 207-211.

Zira miras hukuku, kişiler ve aile hukuku alanlarına dahil olmadığı gibi TMK’da da ayrı bir kısımda düzenlenmiştir. Bu durumda miras hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta örneğin vasiyetnamenin geçerliliğine ya da vasiyetname düzenlenmesi için ehliyetin bulunup bulunmadığına dair yabancı unsurlu bir ihtilaf doğduğu zaman hakim, MÖHUK kapsamında belirlenen yabancı ülke hukukunun maddi hukuk hükümlerine başvurmalıdır⁵⁰⁵. Dolayısıyla şu anki kanunlar ihtilafı düzenlememize göre yukarıda bahsedilen miras hukukunda atfa izin verilmesi halinde doğabilecek problemlerle karşılaşmamaktayız.

5718 sayılı MÖHUK, 2. maddenin dördüncü fıkrası ile mülga kanunda olmayan yeni bir düzenleme daha getirmiştir. Buna göre tarafların uygulanacak hukuku seçebildikleri hukuki meselelerde atıf kabul edilmemiş ve seçilen hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak tarafların bu kuralın aksini açıkça olmak şartıyla kararlaştırabilmelerine de izin verilmiştir. Bir görüşe göre, miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için atıf teorisinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde, hukuk seçimi imkanının mirasbırakana da tanınması gerekir ki bu sayede atıftan kaynaklanan problemler ortadan kalksın. Zira mirasbırakana hukuk seçme imkanı tanındığı takdirde atıf uygulanmayacak ve mirasbırakanın seçtiği ülke hukukunun maddi hukuk hükümlerine başvurulacaktır⁵⁰⁶.

C. Statü Değişikliğinden Doğabilecek Sorunlar

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde başvurulacak bağlama noktasının zaman içinde değişmesi statü değişikliği olarak adlandırılır⁵⁰⁷. Statü değişikliği neticesinde söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun hangi andaki bağlama noktasına göre belirleneceği ise çözülmesi gereken bir sorundur⁵⁰⁸. Bu sorun uluslararası literatürde *conflict mobile* (statü değişikliğinden kaynaklanan meseleler) olarak adlandırılır⁵⁰⁹. Bazı kanunlar ihtilafı kurallarında doğum anı, evlenme anı, taşınmaz malların bulunduğu yer, ifa yeri gibi sabit ve zamanla değişemeyecek bağlama noktaları bulunmaktadır⁵¹⁰. Ancak vatandaşlık,

⁵⁰⁵ **Eksi**, *Miras*, s. 82 vd.; **Altıparmak**, s. 100-101; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 205. 01.08.1989 tarihli Ölen Kişilerin Malvarlıklarının Mirasçılarına İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme’de (Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons) atıf uygulamasından vazgeçilmiştir. Ancak Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin hukukları uygulanırken atfa başvurulabilmektedir. Türkiye Sözleşmeye taraf değildir. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli/soz/lahey/la32_ing.pdf

⁵⁰⁶ **Baran Çelik**, s. 92.

⁵⁰⁷ **Nomer**, s. 31.

⁵⁰⁸ **Güngör**, s. 21; **Doğan**, s. 271-272.

⁵⁰⁹ **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 52.

⁵¹⁰ **Tekinalp**, s. 47; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 246.

yerleşim yeri, mutad mesken ya da taşınır malın bulunduğu yer gibi birçok bağlama noktasının zaman içinde değişme ihtimali vardır⁵¹¹. Bir hukuki olay veya ilişki statü değişikliğinden önce meydana gelmiş ve sonuçlanmışsa genel kabule göre, bu olay veya ilişki değişiklikten etkilenmez, meydana geldiği andaki hukuka tabi olmaya devam eder⁵¹². Ancak hukuki olay veya ilişki henüz sonuçlanmadan statü değişikliği olmuşsa hangi hukukun uygulanacağını tespiti konusunda genel bir kural belirlemek zordur⁵¹³.

Ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufun hukuki sonuçlarının mirasbırakanın ölümü ile doğması sebebiyle statü değişikliğinin etkisi daha da önem kazanmaktadır. Mirasbırakan ölüme bağlı bir tasarrufta bulunduktan sonra tasarrufun şekline, hüküm ve esasına, mirasbırakanın tasarrufta bulunma ehliyetine ilişkin uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun tespiti için başvurulacak bağlama noktası değişmiş olabilir. Bu durumda belirtilen hususlara ilişkin yetkili hukukun tayininde tasarrufta bulunulma anı ya da mirasbırakanın öldüğü andan hangisinin esas alınacağına yönelik statü değişikliğinden kaynaklanan bir milletlerarası özel hukuk sorunu ortaya çıkacaktır⁵¹⁴. Örneğin 16 yaşında vasiyetname yapan mirasbırakanın vasiyetnamesi, vasiyetnameyi yaptığı anda vatandaşı olduğu ülke hukukuna göre geçerli olsun. Bu mirasbırakanın vatandaşlığı değiştikten sonra ölmesi halinde, sonradan vatandaşı olduğu ülke hukukunda vasiyetname yapma yaşı 18 olup vasiyetname yapma ehliyeti mirasbırakanın milli hukukuna tabi ise vasiyetnamenin geçerliliği, vasiyetnamenin yapıldığı anda vatandaşı olunan ülke hukukunun mu yoksa ölüm anında vatandaşı olunan ülke hukukunun mu esas alınacağına göre değişecektir. Vasiyetnamenin yapıldığı anda vatandaşı olunan ülke hukuku esas alınırsa vasiyetname geçerli olacak, ölüm anında vatandaşı olunan ülke hukuku esas alınırsa vasiyetname hükümsüz hale gelecektir⁵¹⁵.

Kanunlar ihtilafı kuralları ile hangi andaki bağlama noktasının esas alınacağını düzenlenmesi, statü değişikliğinden doğacak ihtilafların önüne geçebilir⁵¹⁶. MÖHUK'ta

⁵¹¹ **Güngör**, s. 21; **Tekinalp**, s. 47; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 246.

⁵¹² **Nomer**, s. 31; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 247; **Doğan**, s. 274.

⁵¹³ **Çelikel ve Erdem**, s. 32; **Baran Çelik**, s. 93. *Nomer*'e göre, bir hukuki ilişkinin bazı sonuçları statü değişikliğinden önce doğmuş olup da statü değişikliğinden sonra yeni hukuki sonuçlar oluşmuşsa eskiler önceki hukuka yeniler yeni hukuka tabi olur. Ancak yazar bu kuralın pozitif hukuk ya da kamu düzeni sebebiyle değişebileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Nomer**, s. 32; *Doğan*'a göre de bir hukuki işlem eski statü zamanında tamamlanmış olup bu hukuki işlemin hüküm ve sonuçları yeni statü zamanında devam etmekte ise ve hukuki işlem ayrılabilirse statü değişikliğine kadar olan zamandaki hüküm ve sonuçlar eski statüye, statü değişikliğinden sonraki hüküm ve sonuçlar yeni statüye tabi olacaktır. Bkz. **Doğan**, s. 275.

⁵¹⁴ **Baran Çelik**, s. 93-94.

⁵¹⁵ **Baran Çelik**, s. 94. *Nomer*'e göre bu örnekte vasiyetnamenin geçerliliği yapıldığı tarihte tabi olduğu hukuka göre tespit edilir. Vasiyetnamenin hukuki sonuçları (içeriği-hükümleri) ise yeni miras hukukuna yani sonradan vatandaşı olunan ülke hukukuna tabi kılınmalıdır. Bkz. **Nomer**, s. 32.

⁵¹⁶ **Çelikel ve Erdem**, s. 32.

yabancılik unsuru içeren hukuki meseleler hakkında yetkili hukukun tespitinde hangi andaki bağlama noktasının esas alınacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu genel düzenlemenin dışında birçok hukuki meseleye hangi andaki hukukun uygulanacağı ayrıca düzenlenmiştir. Statü değişikliğine ilişkin genel kuralın düzenlendiği “Değişken ihtilaflar” başlığını taşıyan MÖHUK m. 3’e göre, “*Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.*” Bu hallerde aksine bir düzenleme mevcut değilse yetkili hukuk, dava tarihindeki bağlama noktasına göre belirlenecektir⁵¹⁷. Öte yandan çalışmamız kapsamında yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin meselelerde esas alınacak bağlama noktasının tespiti önem arz etmektedir.

İlk olarak, vasiyetname yapma şekline uygulanacak hukukun tayini için esas alınacak bağlama noktası hakkında Türkiye’nin de taraf olduğu 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi (1961 Lahey Sözleşmesi)⁵¹⁸’ne ve MÖHUK’ta ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin yapılan m. 20/IV düzenlemesine bakmak gerekir. Anayasa m. 90/V gereğince, usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulmuş, ölüme bağlı tasarrufta bulunma temel hak ve özgürlüğüne ilişkin 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, kanun hükmünde kabul edilir. MÖHUK m. 1/II’de yer alan “*Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*” düzenlemesi gereğince de kendi uygulama alanına giren vasiyetnamelerin şekli hakkında öncelikli olarak uygulanacaktır⁵¹⁹. MÖHUK m. 20/IV hükmü ise mirasbırakanın Sözleşmenin yürürlüğe girdiği

⁵¹⁷ Doğan’a göre, işlemin yapılmasından sonra vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken hukukunda değişiklik olabilir. Bu da işlemi yaparken mevcut hukuka uygun hareket eden kişinin işlemi hakkında yetkili hukukun değişmesine ve haksızlıkların doğmasına sebep olacaktır. Bu sebeple yazar, dava tarihi ifadesinin “işlem tarihi” olarak dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Doğan**, s. 277.

⁵¹⁸ İleride IV/B bölümünde ayrıntısıyla değinilecek olan Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020150058turkce_lah11.pdf (Erişim Tarihi: 26.02.2023), İngilizce metni için bkz. *Convention on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions*: <https://assets.hcch.net/docs/b67e23f7-bcf7-4cc6-aea9-26ea825c56c4.pdf> (Erişim Tarihi: 26.02.2023).

⁵¹⁹ **Olgaç**, s. 70. **Yargıtay 2. HD**, E. 2001/3841, K. 2001/10889, T. 10.07.2001: “*Şekil sebebiyle ölüme bağlı tasarrufların geçersiz hale gelmesini önlemek amacı ile 5.10.1961 tarihinde Lahey’de “vasiyet tasarruflarının biçimine ilişkin kanun uyuşmazlıkları konusunda sözleşme (17.1.1983 tarihli resmî gazete) imzalanmış...Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Yasanın (2675 tarihli MÖHUK) 22. Maddesi de buna uygun düzenlenmiştir. Sözü edilen yasanın 38. ve 42. maddelerinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Bu durumda yabancı mahkeme kararının vasiyetnamenin açılmasına ilişkin bölümünün tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi isabetsizdir.*” <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 26.02.2023).

tarihten önce öldüğü hallerde (1961 Lahey Sözleşmesi m. 8) ve Türkiye'nin çekince koyduğu hallerde uygulama alanı bulacaktır⁵²⁰.

1961 Lahey Sözleşmesi, vasiyetnamenin şekil sebebiyle geçersiz olmasının önüne geçmek ve *favor testamenti* prensibini sağlamak amacıyla birçok bağlama kuralına yer vermiştir⁵²¹. Sözleşmenin ilk maddesine göre vasiyetname; “*mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı yerin, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı anda veya ölümü anında vatandaşı bulunduğu devletin, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı veya ölümü anında ikametgahının bulunduğu yerin, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı veya ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu yerin, taşınmazlar söz konusu olduğu takdirde, bu malların bulundukları yerlerin iç hukuklarından birine uygunsa*” şekil yönünden geçerli olacaktır. Sözleşme, vasiyetnamenin şekli geçerliliğinin statü değişikliklerinden etkilenmemesi amacıyla hem vasiyette bulunanın vasiyetnameyi yaptığı anı hem de ölüm anını esas almıştır. Vasiyetnamenin şeklen geçerli olup olmadığı hususunda her iki andaki bağlama noktasına göre belirlenecek hukuk yetkili olacaktır.

1961 Lahey Sözleşmesi'nin kapsamı dışındaki vasiyetnameler için geçerli olan MÖHUK m. 20/IV'te “*Ölüme bağlı tasarrufun şekline 7'nci madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir.*” denilmiştir. Hukuki işlemlerde şekle ilişkin genel bir düzenleme olan 7. maddeye göre, “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” İki madde birlikte değerlendirildiğinde hukuki işlemin geçerli kabul edilebilmesi için yapıldığı ülke hukukunun, esasına uygulanacak hukukun ya da ölenin milli hukukunun maddi hukuk hükümlerinden birine uygun olması gerekir. Hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku sabit nitelikte bir bağlama kuralı olup zamanla değişme ihtimali yoktur⁵²². Ölüme bağlı tasarrufların esasına uygulanacak hukuk ise MÖHUK'ta ayrıca düzenlenmemiştir. Baskın görüşe göre, vasiyetnamenin esası hakkında MÖHUK m. 20/I'deki genel düzenleme gereğince ölenin milli hukuku yetkili olacaktır⁵²³. Bağlama kuralı olarak ölenin milli hukuku, hem vasiyetnamenin esası hakkında uygulanacak hukuk kapsamında hem de MÖHUK m. 20/IV'ün son cümlesi gereğince yetkili olacaktır. Ancak m. 20/I'de ve 20/IV'ün son cümlesinde statü değişikliğinden kaynaklı ihtilafların önüne geçmek amacıyla milli hukukun, hangi ana göre belirleneceğine yönelik bir düzenlemede

⁵²⁰ Tekinalp, s. 246; Baran Çelik, s. 148; Olgaç, s. 70.

⁵²¹ Baran Çelik, s. 145-146.

⁵²² Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 54.

⁵²³ Uluocak, Özel Hukuk, s. 144; Tanrıbilir, Kanuni Mirasçılık, s. 79; Aybay ve Dardağan, s. 234; Çelikel ve Erdem, 358; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 277. Bu konuya ileride “Vasiyetnamenin Esası ve Hükümlerine Uygulanacak Hukuk” başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

bulunulmamıştır. Kanaatimizce milli hukukun tespitinde vasiyetnamenin yapıldığı an dikkate alınmalıdır. Zira mirasbırakanın, vasiyetnameyi yaptığı anda vatandaşı olduğu ülke hukukunun ilgili hükümlerine göre vasiyetnamesini düzenlenmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca bir sonraki paragrafta değinileceği üzere MÖHUK m. 20/V gereğince ölüme bağlı tasarruf ehliyetine uygulanacak hukuk hakkında da tasarrufun yapıldığı an esas alınmıştır. *Favor testamenti* ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlerken o andaki milli hukukuna başvuracağı kabul edilmelidir.

İkinci olarak, vasiyetname yapma ehliyetine uygulanacak hukukun tayini için esas alınacak bağlama noktası hakkında ise ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetle ilişkin düzenlemeye bakılmalıdır. MÖHUK m. 20/V'e göre, “*Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tâbidir.*” Maddede hangi andaki milli hukukun esas alınacağı bir sabit bağlama noktası ile özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla vasiyetname yapma ehliyeti için vasiyetnamenin yapıldığı andaki milli hukuk esas alınacaktır.

Son olarak, vasiyetnamenin esasına ve hükümlerine uygulanacak hukukun tayininde başvurulmak üzere yukarıda bahsettiğimiz gibi ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Baskın görüş çerçevesinde MÖHUK m. 20/T'deki genel düzenleme esas alındığı takdirde, vasiyetnamenin konusunu oluşturan ve Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında statü değişikliği söz konusu olmayacaktır. Zira bu mallar hakkında her durumda Türk hukuku uygulanacaktır. Ancak vasiyetnamenin konusunu oluşturan taşınırılar ile yurt dışındaki taşınmazlar ölenin milli hukukuna tabidir. Bu mallar hakkında statü değişikliği söz konusu olduğunda ise hangi andaki milli hukukun esas alınacağı hakkında ayrıca bir düzenleme bulunmadığından genel kural olan MÖHUK m. 3’e gitmek gerekir. MÖHUK m. 3’te “*dava anındaki milli hukuk*” esas alınmıştır. Ancak dava anından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, MÖHUK m. 3’teki “*dava anındaki milli hukuk*” ifadesi ile MÖHUK m. 20/T'deki “*ölenin milli hukuku*” ifadesi birlikte değerlendirildiğinde ölüm anındaki milli hukuku esas almak gerektiği anlaşılmaktadır. Zira statü değişikliğinin sorun yaratmaması için milli hukukun tıpkı dava anı gibi değişmeyecek belli bir ana bağlanması gerekir ki bu da ölüm anıdır⁵²⁴. *Baran Çelik* ise bu görüşün aksine, tüm ölüme bağlı tasarruflar için tasarrufta bulunulduğu anın esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁵²⁵. Yazara göre mirasbırakan bir ölüme bağlı tasarruf yaparken tasarrufu yaptığı andaki şartlara bağlı kalacaktır.

⁵²⁴ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 118; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 60.

⁵²⁵ **Baran Çelik**, s. 94-95. Aynı yönde bkz. **Bahar Küpe**, *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 143.

Mirasbırakanın ileride gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan bir statü değişikliğini hesaba katarak ölüme bağlı tasarrufta bulunmasını beklemek gerçekçi olmaz. Yazar, yapıldığı andaki şartlara göre geçerli olan ölüme bağlı tasarrufun esasına uygulanacak hukukun statü değişikliğinden etkilenmesinin, mirasbırakanın arzusu dışında sonuçların doğmasına sebebiyet verebileceğini ve bunun da *favor testamenti* prensibine, taraf menfaatlerine ve hukuki kesinlik ilkelerine aykırılık oluşturabileceğini ifade etmiştir. *Şanlı, Esen ve Figanmeşe* de benzer görüşü, MÖHUK m. 20/IV'ün ikinci cümlesindeki mirasbırakanın milli hukukuna uygun yapılan ölüme bağlı tasarrufların şeklen geçerli olacağına dair hüküm üzerinden savunmuşlardır⁵²⁶. Bu yazarlara göre de milli hukukun ölüm anına göre tespiti hem statü değişikliklerinde hem de mirasbırakanın henüz ölmediği bir zamanda, ölüme bağlı tasarrufuna karşı şekle aykırılık sebebiyle açılan iptal davalarında sorun yaratabilecektir. Biz de yukarıda açıkladığımız gibi milli hukukun ölüm anına göre değil tasarrufun yapıldığı ana göre tespit edilmesi gerektiği fikrine katılmaktayız. Zira mirasbırakanın, vasiyetnamesini düzenlerken vatandaşı olduğu hukukun ilgili hükümlerini esas almış olması kuvvetle muhtemeldir.

IV. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

Yabancı unsurlu vasiyetnameye ilişkin bir uyuşmazlık hakkında mahkemeye başvurulması halinde hakim, uyuşmazlığı çözmek için kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku belirler. Ancak hakim, vasiyetnameye ilişkin önüne gelen uyuşmazlıkta, uygulanacak hukukun tespiti bakımından öncelikle hangi hususların ehliyetle ilgili hususların şekle hangi hususların ise esasa ilişkin olduğunu vasıflandırma ile tespit etmelidir.

Yabancılik unsuru içeren vasiyetnamelere ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk hakkında başvurulacak MÖHUK'taki düzenlemeler, ölüme bağlı tasarruflar çatısı altında işlenmiştir. Dolayısıyla MÖHUK'ta ölüme bağlı tasarruflar için yapılmış düzenlemelerin vasiyetnameleri de kapsadığı unutulmamalıdır. Biz de vasiyetname özelinde yaptığımız incelemelerimizde bu düzenlemelere atıfta bulunacağız. Ancak MÖHUK yalnızca şekil ve ehliyet konularını ele almış olup ölüme bağlı tasarrufların esasına ve hükümlerine ilişkin ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konularda uygulanacak hukukun tespiti genel hükümlere bırakılmıştır. Bu kapsamda yabancılik unsuru içeren vasiyetnamelere uygulanacak hukukun tayininin ele alındığı bu başlık altında vasiyetname yapma ehliyetine, vasiyetnamelerin şekline,

⁵²⁶ *Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe*, s. 281, dn. 346.

vasiyetnamelerin esası ile hükümlerine ve vasiyetnamelerin hükümsüzlük hallerine uygulanacak hukuk konuları incelenecektir.

A. Vasiyetname Yapma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası özel hukuk alanında ölüme bağlı tasarrufla bulunma ehliyetine uygulanacak hukukun tayini için esas alınacak bağlama noktası konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır⁵²⁷. Bir görüş, milli hukukun uygulanması gerektiğini düşünmektedir⁵²⁸. Zira ölüme bağlı tasarrufla tabi olduğu miras statüsü ile ölüme bağlı tasarruf yapmak için gereken ehliyetin tabi olacağı statü arasında bağ yoktur. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufla bulunmak için gereken ehliyet hakkında mirasbırakanın genel ehliyet statüsü esas alınmalıdır⁵²⁹. Diğer bir görüş ise miras statüsünü benimsemiştir⁵³⁰.

İkinci görüşü savunan *Baran Çelik*'e göre, ölüme bağlı tasarrufla bulunma ehliyeti genel fiil ehliyetinden ayrı, özel düzenlemelere tabidir. Zira TMK'da fiil ehliyeti "Kişiler Hukuku" kısmında m. 9-13 arasında düzenlenmişken, vasiyetname ve miras sözleşmesi yapabilme ehliyeti "Miras Hukuku" kısmında sırasıyla m. 502 ve 503'te düzenlenmiştir. Bu sebeple yazar, kanunlar ihtilafı alanında ehliyet statüsü ve miras statüsü farklı koşullara bağlanmışsa, ölüme bağlı tasarruf yapabilme ehliyetinin ehliyet statüsüne değil maddi hukukta olduğu gibi miras statüsüne tabi olması gerektiğini, aksi takdirde *favor testamenti* prensibine ve mirasbırakanın son arzularını yerine getirme ilkesine aykırılık doğabileceğini ifade etmiştir⁵³¹. Ancak yazar savunduğu bu görüşün sakıncalarının mevcut olduğuna da değinmiştir. Yazara göre, ölüme bağlı tasarrufla bulunma ehliyetinin miras statüsüne tabi olması halinde, ayırım ve karma sistemin benimsendiği hukuk sistemlerinde mirasbırakanın taşınır ve taşınmaz malvarlığının farklı ülkelerde olması, ehliyetle ilişkin birden fazla hukukun uygulanması sonucunu doğurabilir. Yazar bu elverişsiz sonucun ortaya çıkmaması için en etkili yolun birlik sistemini benimsemek olduğunu savunmuştur⁵³².

Farklı yaklaşımlar olsa da ölüme bağlı tasarrufla bulunabilme ehliyeti devletler tarafından genellikle mirasbırakanın milli hukukuna tabi kılınmıştır⁵³³. Ancak İsviçre IPRG'de 94. madde

⁵²⁷ Nomer, s. 300; Çelikel ve Erdem, s. 355.

⁵²⁸ Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 40; Doğan, s. 380.

⁵²⁹ Berki (Osman Fazıl), *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 39.

⁵³⁰ Genellikle Anglo-Sakson sistemine (*Common Law*) sahip ülkelere benimsenen uygulama hakkında bkz. Symeonides, s. 1052; Dicey ve Morris, s. 1027. Ayrıca bkz. Baran Çelik, s. 117-119.

⁵³¹ Baran Çelik, s. 117-118.

⁵³² Baran Çelik, s. 118-119.

⁵³³ Bu devletlere örnek olarak Avusturya, İspanya ve Portekiz gösterilebilir. Bkz. Uluocak, *Özel Hukuk*, s. 141.

ile farklı bir düzenleme öngörülerek seçimlik bağlama kuralı getirilmiş ve ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilmek için gerekli ehliyetin tasarruflarda bulunanın ikametgahı, mutad meskeni ya da milli hukuklarından birine uygun olması yeterli görülmüştür.

Türk kanunlar ihtilafı alanında hak ve fiil ehliyetine ilişkin MÖHUK m. 9’da genel bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.*” denilmiştir. Hak ve fiil ehliyeti kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak şahsi statüye ilişkin bulunmakta, bu sebeple milli hukuka tabi tutulmaktadır⁵³⁴. MÖHUK’ta “Kanunlar İhtilafı Kuralları” başlığı altında düzenlenen alanlarda ehliyetle ilişkin özel bir düzenleme yapılmamışsa m. 9’daki genel düzenlemeye başvurulacak, özel bir düzenleme yer almaktaysa ilgili hüküm uygulanacaktır. Vasiyetname yapma ehliyetine uygulanacak hukukun tayini konusunda ise, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olarak MÖHUK m. 20/V’te özel bir düzenlemenin bulunduğu görülür. Ancak MÖHUK m. 20/V hükmü ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetle dair MÖHUK m. 9’a paralel bir düzenleme getirmiştir. Maddeye göre, “*Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarruflarda bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tabidir.*” Dolayısıyla vasiyetname yapabilmek için, mirasbırakanın vasiyetnamesini yaptığı anda vatandaşı olduğu hukukun öngördüğü ehliyetle sahip olması gerekir. Bir Türk vatandaşının vasiyetname düzenlerken sahip olması gereken ehliyet ilk bölümde de incelediğimiz gibi TMK m. 502’de düzenlenmiştir. Hükme göre, ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş herkes vasiyetname düzenleyebilecektir. Statü değişikliği konusunda ise yukarıda bahsedildiği üzere⁵³⁵ MÖHUK m. 20/V’e göre vasiyetname yapma ehliyeti için vasiyetnamenin yapıldığı andaki milli hukuk esas alınacaktır. Öte yandan ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilme ehliyeti açısından tasarrufun konusunun bir önemi yoktur. Ölüme bağlı tasarrufun taşınır ya da taşınmaz mallardan oluşması ehliyetin tabi olduğu hukuku değiştirmeyecektir. Dolayısıyla konusu taşınmaz olan bir vasiyetname düzenleyebilmek için taşınmaz üzerinde tasarruflarda bulunabilme ehliyeti aranmaz⁵³⁶.

Vasiyetname üzerinde değişiklik yapmak ya da vasiyetnameyi geri almak için gereken ehliyetle sahip olunup olunmadığının tespiti hususunda yine MÖHUK m. 20/V hükmüne başvurmak gerekir⁵³⁷. Ancak Şanlı, Esen ve Figanmeşe’nin haklı olarak eleştirdikleri üzere, bu

⁵³⁴ **Pelin Güven**, “Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy. 1-2 (2006): s. 341-342, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1857425> (Erişim Tarihi: 27.02.2023).

⁵³⁵ Bkz. İkinci Bölüm III/C.

⁵³⁶ **Nomer**, s. 300-301; **Ekşi**, *Miras*, s. 48.

⁵³⁷ **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 279, dn. 342; **Can ve Tuna**, *Özel*, s. 432.

durum uygulamada bazı problemlerin çıkmasına sebep olacaktır⁵³⁸. Yazarlara göre mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunurken vatandaşı olduğu ülke hukukunda ehliyetli olup, sonradan vatandaşlığını değiştirmişse ve yeni milli hukukunda ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti bulunmamaktaysa, önceki milli hukukuna göre geçerli olan ölüme bağlı tasarrufunu geri alma ya da üzerinde değişiklik yapma hakkından mahrum kalacaktır. Yazarlar bu sorunun MÖHUK m. 9/III’te düzenlenen “*Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.*” hükmüne dayandırılarak çözülemeyeceğini zira ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti ile erginliğin farklı kavramlar olduğunu ifade etmişlerdir.

Daha önce değindiğimiz üzere⁵³⁹ 1961 Lahey Sözleşmesi’nin 5. maddesi, mirasbırakanın vatandaşlığı, yaşı ve kişisel niteliklerine ilişkin şartları, bu hususlar hakkında çıkabilecek vasıf ihtilaflarının önüne geçmek amacıyla, şekil sorunu olarak düzenlemiştir⁵⁴⁰. Dolayısıyla Sözleşmeye tabi olan vasiyetnamelerin düzenlenmesinde bulunması gereken ehliyet, MÖHUK m. 20/V’e tabi değildir.

B. Vasiyetnamenin Şekline Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

Vasiyetnameler mirasbırakanın ölümü ile hüküm ifade etmeye başlar. Mirasbırakanın vasiyetnameyi hazırlarken acele ve düşünmeden hareket etmesinin önüne geçmek ve sağlığında düzenlediği vasiyetnameden gerçek niyetinin anlaşılmasını sağlamak amacıyla birinci bölümde de ayrıntılı şekilde incelediğimiz üzere sıkı şekil şartları öngörülmüştür⁵⁴¹. Vasiyetnamelerin şekli kapsamına, hangi biçimde yapıldığı yani resmi, el yazılı ya da sözlü vasiyet türlerinden hangisine başvurulduğu⁵⁴², tanıkların gerekli şartları sağlayıp sağlamadığı ya da mirasbırakanın

⁵³⁸ Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 279, dn. 342.

⁵³⁹ Bkz. İkinci Bölüm III/C.

⁵⁴⁰ Baran Çelik, s. 120-121.

⁵⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm II/A. Ayrıca bkz. Dural ve Öz, s. 64; Öztan, s. 174-175.

⁵⁴² Vasiyetnamelerin resmi, el yazılı ya da sözlü olarak yapılıp yapılamayacağına ilişkin hususları, vasiyetnamenin şekliyle alakalı hususlar olarak vasıflandıran görüş için bkz. Osman Fazıl Berki, “Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 1 (1944): s. 188; Ekşi, *Miras*, s. 50; Baran Çelik, s. 140; Çelikel ve Erdem, s. 356; Nomer, s. 301; Yener Keskin, s. 1087. Esasa ilişkin bir mesele olarak gören aksi görüş hakkında bkz. Begüm Süzen, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020), s. 286-287. Süzen, bir vasiyetnamenin hangi türde yapılabilip yapılamayacağı meselesini esasa ilişkin görmektedir. Ancak belli bir türde yapılacak olan vasiyetnamede uyulması gereken tanıklar, beyan gibi hususlara dair şartları ise şekle ilişkin kabul etmektedir. Örneğin yazar, sözlü vasiyet yapabilmek için bulunması gereken olağanüstü durumun varlığını sözlü vasiyetin maddi şartını oluşturmamasından dolayı esasa ilişkin bulup, MÖHUK m.20/I gereğince mirasbırakanın milli hukukuna tabi olacağını ancak sözlü vasiyet yaparken son arzuların aktarımına dair şartların şekle ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

imzası ve vasiyetnamenin düzenlendiği tarih konusunda öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar girer⁵⁴³. Ancak vasiyetnamenin şekli kapsamına giren bu hususlar her hukuk sisteminde değişkenlik gösterebilmektedir⁵⁴⁴.

Ölüme bağlı tasarruf işlemlerinin şekline verilen önem nedeniyle yabancılık unsuru içermeleri halinde şeklen geçerli olup olmadıklarının tespiti için bu ölüme bağlı tasarruflara hangi hukukun uygulanacağı birkaç yüzyıldır üzerinde çalışılan bir konu olmuştur. İlk olarak 14. yüzyılda, İtalya’da *Bartolus*’un doktrini olarak *locus regit actum* (tasarrufun yapıldığı yer hukuku) kuralının uygulanması gerektiği ortaya atılmış ve vasiyetnamelerin geçerliliğinin mirasbırakanın ikametgahına ve terekenin niteliğine tabi tutulamayacağı kabul edilmiştir⁵⁴⁵. Fransa’da bu doktrin ancak feodalizmin zayıflaması neticesinde 16. yüzyılda *Dumoulin*’in katkılarıyla kabul görmeye başlamışken Hollanda ve Almanya’da kabul görmesi 18. yüzyılın sonlarını bulmuştur⁵⁴⁶. Anglo-Sakson sistemini benimseyen ülkelerde ise vasiyetnamelerin şekli geçerliliğinin tespitinde uygulanacak hukuka ilişkin *locus regit actum* yaklaşımı benimsenmemiş, taşınırları konu alan vasiyetnamelerin şekline mirasbırakanın ölüm anındaki ikametgah hukukunun (*lex domicilii*) taşınmazları konu alanlara ise taşınmazın bulunduğu yer hukukunun (*lex rei sitae*) uygulanacağı kabul edilmiştir⁵⁴⁷. Öte yandan mirasbırakanın ölüm anındaki ikametgah hukukunun katı bir şekilde uygulanmasının, tasarrufun yapılmasından sonra ikametgahın değişmesi durumlarında çıkaracağı sorunlar ve ikametgahın bu hukuka göre belirlenmesinin zorluğu nedeniyle İngiltere’de, 1861 tarihli *Lord Kingsdown’s Act* olarak bilinen *The Wills Act* ile alternatif bağlama noktaları getirilmiştir⁵⁴⁸. Söz konusu yasa ile katı

⁵⁴³ **Baran Çelik**, s. 140; **Yener Keskin**, s. 1087-1088.

⁵⁴⁴ Türk hukukunda bulunan vasiyetname türlerinden farklı bir yaklaşım benimseyerek özel bir vasiyetname türü kullanan İngiliz hukuku örneği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **J.G. Miller**, “Substantial Compliance and the Execution of Wills”, *International and Comparative Law Quarter* 36, sy. 3 (1987): s. 562-564, <https://www.jstor.org/stable/760482> (Erişim Tarihi: 28.02.2023).

⁵⁴⁵ **Ernest G. Lorenzen**, “The Validity of Wills, Deeds and Contracts as Regards Form in the Conflict of Laws”, *The Yale Law Journal* 20, sy. 6 (1911): s. 427, <https://www.jstor.org/stable/784503?seq=2> (Erişim Tarihi: 28.02.2023).

⁵⁴⁶ **Lorenzen**, Wills, s. 428.

⁵⁴⁷ **Ernst Rabel**, “The Form of Wills”, *Vanderbilt Law Review* 6, sy. 3 (1953): s. 535, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4511&context=vlr> (Erişim Tarihi: 28.02.2023); **Nomer**, s. 301.

⁵⁴⁸ **Donald G. Casswell**, “The Conflict of Laws Rules Governing the Formal Validity of Wills: Past Developments and Suggested Reform”, *Osgoode Hall Law Journal* 15, sy. 1 (1977): s. 168-169, <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2144&context=ohlj> (Erişim Tarihi: 28.02.2023). Söz konusu yasa ile Birleşik Krallık sınırları içinde yapılan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespitine yönelik bir, Birleşik Krallık sınırları dışında yapılan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespitine yönelik üç tane daha bağlama noktası düzenlenmiştir. Bkz. **Casswell**, s. 169; ayrıca bkz. **William F. Fratcher**, “The Uniform Probate Code and the International Will”, *Michigan Law Review* 66, sy. 3 (1968): s. 472-473,

uygulamadan uzaklaşılmasına rağmen yapılan düzenlemeler yetersiz bulunmuş ve metinde yapılan yazınsal hatalar eleştirilmiştir⁵⁴⁹. 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin onaylanmasından sonra ise 1861 tarihli yasayı yürürlükten kaldıran ve vasiyetnamelerin şekil yönünden geçerli olması için Sözleşmeye paralel düzenlemeler içeren 1963 tarihli *Wills Act* yürürlüğe girmiştir⁵⁵⁰. Türk milletlerarası özel hukuk alanında ise vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK m. 20/IV hükmü ve Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi uygulanmaktadır.

2. MÖHUK m. 20/IV'e Göre Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukukun Tayini

Yabancı unsurlu ölüme bağlı tasarrufların şekil açısından geçerli olup olmadığının tespiti hakkında MÖHUK'ta ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk için de bu özel düzenlemeye başvurulacağı düşünülebilir. Ancak 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmamız sebebiyle MÖHUK m. 20/IV hükmünün uygulama alanı oldukça sınırlı kalmıştır. Vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk hakkında Sözleşme hükümleri uygulanacağından dolayı MÖHUK m. 20/IV diğer bir ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmeleri hakkında uygulanacaktır⁵⁵¹. Vasiyetnameler hakkında ise yalnızca mirasbırakanın Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce öldüğü haller (1961 Lahey Sözleşmesi m. 8) ile Türkiye'nin çekince koyduğu haller⁵⁵² MÖHUK m.20/IV'ün uygulama alanına girecektir⁵⁵³. Dolayısıyla bu durumlar için MÖHUK'taki düzenlemeye değinmek yerinde olacaktır.

MÖHUK m. 20/IV'te “Ölüme bağlı tasarrufun şekline 7'nci madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir.” denilmiştir. MÖHUK'un 7'nci maddesi genel bir düzenleme olarak hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuku ele almaktadır. Bu maddeye göre, “Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk

https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/5121/&path_info= (Erişim Tarihi: 28.02.2023).

⁵⁴⁹ Casswell, s. 169.

⁵⁵⁰ 1963 tarihli *Wills Act* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Casswell, s. 202-206; J. H. C. Morris, “The Wills Act, 1963”, *The International and Comparative Law Quarterly* 13, sy. 2 (1964): s. 684-691, <https://www.jstor.org/stable/756215> (Erişim Tarihi: 01.03.2023).

⁵⁵¹ Can ve Tuna, *Özel*, s. 432.

⁵⁵² Bkz. İkinci Bölüm IV/B/3/d.

⁵⁵³ Tekinalp, s. 246; Baran Çelik, s. 148.

hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.” Hüküm, düzenleniş şekli itibariyle fakültatif (ihtiyari) olarak ele alınmıştır⁵⁵⁴. Ayrıca m. 20/IV’te 7’nci maddede belirtilen hukukların dışında ölenin milli hukuku da bağlama noktası olarak kabul edilmiştir. Bu durumda vasiyetnamelerin şeklen geçerli olması için;

- tasarrufun yapıldığı yer hukuku (*locus regit actum*, LRA),
- tasarrufun esasına uygulanacak hukuk (*lex causae*) veya
- mirasbırakanın milli hukukundan birinin maddi hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş olması yeterli olacaktır.

Tasarrufun esasına uygulanacak hukuk (*lex causae*) için MÖHUK m. 20/I’e başvurduğumuzda, mirasbırakanın taşınır ve yurtdışında bulunan taşınmaz terekesi açısından bizi yine mirasbırakanın milli hukukuna yönlendirmektedir⁵⁵⁵. Ancak MÖHUK m. 20/IV’te vasiyetnamenin şekline uygulanmak üzere mirasbırakanın milli hukuku zaten düzenlenmiştir. Bu durumda MÖHUK m. 20/IV’ün ikinci cümlesinde yer alan ölenin milli hukukuna ilişkin bağlama noktası gereksiz gibi görünebilir. Ancak MÖHUK m. 20/IV’ün ikinci cümlesinin asıl uygulama alanı bulduğu yer, yabancı mirasbırakanın Türkiye’de bulunan taşınmazlarına ilişkin olan ölüme bağlı tasarruflarıdır. Zira MÖHUK m. 20/I’de Türkiye’de bulunan taşınmazlara Türk hukukunun uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak Türkiye’de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin ölüme bağlı tasarrufların şeklen geçerli olması için Türk hukukunun yanı sıra tasarrufun yapıldığı yer hukukuna veya MÖHUK m. 20/IV’ün ikinci cümlesi sayesinde yabancı mirasbırakanın milli hukukuna uygun olması da tek başına yeterli olacaktır⁵⁵⁶.

MÖHUK m. 20/IV hükmüne baktığımızda temelde, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin taşınır ya da taşınmaz olması fark yaratmamaktadır⁵⁵⁷. Bir vasiyetname ister taşınır mallara ister taşınmaz mallara ilişkin olsun, vasiyetnamenin şeklen geçerli olup olmadığının anlaşılması için söz konusu hükümde öngörülen alternatif bağlama noktalarına başvurulacaktır. Ancak Yargıtay 2011 tarihli bir kararında bunun aksi yönünde hüküm tesis etmiştir⁵⁵⁸. Söz konusu kararda,

⁵⁵⁴ **Baran Çelik**, s. 150.

⁵⁵⁵ Bu konu bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. İkinci Bölüm IV/D.

⁵⁵⁶ **Tekinalp**, s. 245; **Baran Çelik**, s. 150; **Altıparmak**, s. 138, dn. 315.

⁵⁵⁷ **Ekşi, Miras**, s. 51; **Nomer**, s. 301.

⁵⁵⁸ **Yargıtay 3. HD**, E. 2010/14495, K. 2011/5129, T. 29.03.2011 <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.03.2023). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi, Miras**, s. 51-53. Ancak belirtmek gerekir ki bu kararda, Yargıtay’ın dayandığı kanun da hatalıdır. Yargıtay, burada MÖHUK hükümlerini esas almıştır. Oysaki vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde, 1983 yılından beri tarafı olduğumuz 1961 Lahey Sözleşmesi’ne başvurulması gerekirdi. Ancak Sözleşmeyi esas almış olsaydı bile verdiği karar hatalı olacaktı. MÖHUK m. 20/IV’ü uygularken de hata yapılmıştır. Zira MÖHUK m. 20/IV’e göre vasiyetnamenin

Amerika Birleşik Devletleri’nde bir Türk vatandaşı tarafından ABD hukukuna uygun şekilde düzenlenen ve Türkiye’de bulunan bir taşınmazı konu alan vasiyetnamenin, Türk hukukunda düzenlenen şekil şartlarına aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz olduğuna hükmedilmiştir. Yargıtay burada, vasiyetnamenin şeklinin yapıldığı yer hukuku olan ABD hukukuna uygun olması halinde de geçerli olacağını gözden kaçırmıştır. Yargıtay’ın şekle ilişkin düzenlemeye uygun olarak verdiği başka bir kararında ise, Amerika’da düzenlenen bir vasiyetnamenin şeklen geçerliliğinin *locus regit actum* (hukuki işlemin yapıldığı yer) kuralı gereğince Amerikan maddi hükümlerine tabi olduğuna dolayısıyla vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına Amerikan hükümlerine bakılarak karar verilebileceğine hükmedilmiş ve bu kuralı dikkate almayan yerel mahkemenin kararı bozulmuştur⁵⁵⁹.

3. 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi’ne Göre Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukukun Tayini

a. Genel Olarak

Günümüzde yabancı ülkelerle temasın artması neticesinde farklı ülke vatandaşları arasında gelişen bağlar, hukukun birçok alanında etkisini gösterdiği gibi yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin de çoğalmasına sebep olmuştur. Bu vasiyetnamelerin, düzenleyen kişilerin son arzuları olduğu düşüncesiyle olabildiğince ayakta tutulmasına ve şekil nedeniyle geçersiz hale gelmesinin önlenmesine gayret edilmiştir⁵⁶⁰. Bu amaçla 5 Ekim 1961 tarihinde Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi imzalanmış ve 5 Ocak 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁶¹. Türkiye ise Sözleşmeye 17 Ocak 1983 yılında taraf olmuştur⁵⁶².

şekline uygulanacak hukukun tespitinde taşınır ve taşınmaz tereke ayrımı yapılmaksızın üç alternatif bağlama noktası bulunmaktadır. Bu bağlama noktalarından biri olan tasarrufun yapıldığı yer hukukuna uygun şekilde düzenlenmiş vasiyetnameler geçerli olacaktır. Dolayısıyla Yargıtay’ın MÖHUK m. 20/IV’e göre de vasiyetnamenin şeklen geçerli olup olmadığını anlamak için ABD hukukuna bakılması gerektiğine hükmetmesi gerekirdi.

⁵⁵⁹ **Yargıtay** 2. HD, E. 1977/2740, K. 1977/3201, T. 14.04.1977. Karar için bkz. **Ahmet Cemal Ruhi**, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), s. 152 vd.

⁵⁶⁰ **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 282-283.

⁵⁶¹ Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ronald Harry Graveson**, “Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law”, içinde *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, C. 109, 1963, s. 100, <https://docer.com.ar/doc/c8ce18c> (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

⁵⁶² RG 17.01.1983, S. 17931.

b. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Yer Alan Bağlama Kuralları

1961 Lahey Sözleşmesi ile taşınır ve taşınmazlar için aynı hükümlere tabi tek vasiyetname hazırlanması ve akit devletlerin Sözleşme hükümlerini aynı şekilde uygulaması böylece mahkeme kararları arasında bir yeknesaklığın oluşması hedeflenmiştir⁵⁶³. Ayrıca vasiyetnamelerin şekle ilişkin sebeplerle geçersiz hale gelmemesi, düzenlenmesi ve geri alınması işlemlerinin olabildiğince ayakta tutulması adına Sözleşmede *favor testamenti* prensibi benimsenmiştir⁵⁶⁴. Bu prensip gereğince vasiyetnamelerin şekli ile ilgili olarak sekiz farklı bağlama noktası birbirine alternatif olacak şekilde düzenlenmiştir. Vasiyetnamenin şekil yönünden geçerli olması için bu bağlama noktalarından birine uygun olarak düzenlenmesi yeterlidir.

1961 Lahey Sözleşmesi m. 1/I'de öngörülen bağlama noktaları şunlardır:

- mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı yer hukuku,
- mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki milli hukuku,
- mirasbırakanın öldüğü andaki milli hukuku,
- mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki ikametgahı hukuku,
- mirasbırakanın öldüğü andaki ikametgahı hukuku,
- mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki mutad meskeni hukuku,
- mirasbırakanın öldüğü andaki mutad meskeni hukuku ve
- taşınmaz malları konu edinen vasiyetnamelerde, taşınmazın bulunduğu yer hukuku.

Sözleşmenin ilk maddesinde vasiyetnamenin şekline uygulanmak üzere birçok hukukun öngörülmesinin yanında statü değişikliğine bağlı sorunların yaşanmaması için hem vasiyetnamenin düzenlendiği an hem de mirasbırakanın öldüğü an esas alınmıştır⁵⁶⁵. Öte yandan ilk madde hükmü vasiyetnamenin geri alınmasına ilişkin tasarrufların şekline de

⁵⁶³ Ekşi, *Miras*, s. 56; Olgaç, s. 64.

⁵⁶⁴ Baran Çelik, s. 146; Ekşi, *Miras*, s.56; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 282-283; Nomer, s. 302; Can ve Tuna, Özel, s. 433; Özel vd., s. 334; Temel Doğançün, *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 128; Süzen, s. 283-284.

⁵⁶⁵ Bkz. İkinci Bölüm III/C. Doktrinde, 1961 Lahey Sözleşmesi'nde diğer bağlama noktalarından farklı olarak, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı yer hukuku ve taşınmaz malları konu edinen vasiyetnamelerde taşınmazın bulunduğu yer hukuku için ölüm anının mı yoksa tasarrufun yapıldığı anın mı uygulanacağına yönelik bir düzenleme yapılmadığı, bu sessizliğin ölüm anının esas alınacağı şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Güngör, s. 163, dn. 356. Ancak her iki bağlama noktası için de hangi anın uygulanacağına yönelik bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Zira vasiyetnamenin yapıldığı yer de taşınmazın bulunduğu yer de sabit bağlama noktalarıdır ve zamanla değişimleri mümkün değildir.

uygulanacaktır (m. 2). Ayrıca akit devletin kanunlar ihtilafı kuralları, Sözleşmede düzenlenenler haricinde bir başka hukuku da yetkili kılıyorsa bu hukukun uygulanması da mümkündür (m. 3). Sözleşmenin 7. maddesi gereğince ilk maddede sayılan hukuklardan birinin uygulanması ancak akit devletin kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde reddedilebilir.

c. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Yer Alan Diğer Düzenlemeler

1961 Lahey Sözleşmesi m. 1/II'de, milli hukukun birleştirilmemiş olduğu örneğin federal/konfederal bir devlet sisteminde, uygulanacak hukukun tespitinde bu sistemin yürürlükte olan hükümlerine başvurulacağı, söz konusu sistemde bir hüküm bulunmuyor ise mirasbırakanın bu sistemde daha sıkı ilişkili olduğu mevzuat hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme MÖHUK m. 2/V ile de paralellik göstermektedir⁵⁶⁶.

Mirasbırakanın vatandaşlığı, yaşı ve kişisel özellikleri (görme-işitme-konuşma engelinin olması gibi) belirli bir tür vasiyetname düzenleyebilmeye dair şartları sınırlandırıyor ise bu hususlar, çıkabilecek vasıf ihtilaflarının önüne geçmek amacıyla, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesinde şekil sorunu olarak düzenlemiştir. Aynı şekilde, geçerli bir vasiyetnamede bulunması gereken tanıklara ilişkin özellikler de bu kurala tabidir. Bu hususlar vasiyetname düzenleme ehliyetine ilişkin gibi görünse de belli bir türde vasiyetname düzenlenmesi, belli bir yaşta olmak ya da görme engelli olmamak gibi hususlarla sınırlandırılmış ise bu sınırlamalar şekle ilişkin kabul edilecek ve Sözleşme hükümleri gereğince vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuka tabi olacaktır⁵⁶⁷. Ancak vasiyetname düzenleme ehliyeti her halükarda MÖHUK m. 20/V'e göre mirasbırakanın milli hukukuna tabidir. Sözleşmenin 5. maddesi ile yalnızca, vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuka göre, söz konusu hususlar sebebiyle belli türde vasiyetname yapılmasına ilişkin sınırlandırmalar mevcutsa, bu sınırlandırmalara uyulmuş olması temin edilmeye çalışılmaktadır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Bkz. MÖHUK m. 2/V: “Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.”

⁵⁶⁷ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 284-285; Özel vd., s. 337; Baran Çelik, s. 146-147.

⁵⁶⁸ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 285. Ayrıca aynı eserde dn. 356'da konunun daha iyi anlaşılmasına yönelik bir örnek de verilmiştir. Örneğe göre, Alman Medeni Kanun'u uyarınca kişi on altı yaşını doldurmasıyla vasiyetname yapabilme ehliyetine sahip olmaktadır (BGB m. 2229). Ancak el yazılı vasiyetname ehliyeti için on sekiz yaşın doldurulması gerekir (BGB m. 2247/IV). On beş yaşındaki bir Türk vatandaşı tarafından düzenlenen el yazılı vasiyetnamenin şekli geçerliliğine 1961 Lahey Sözleşmesi gereğince Alman hukuku uygulanacak ise, Alman Medeni Kanunu'nda el yazılı vasiyetname için getirilen özel sınırlamaların da şekle ilişkin olarak dikkate alınması gerekir. Bu kişinin MÖHUK m. 20/V hükmü gereğince Türk Medeni Kanunu'na göre el yazılı vasiyetname düzenleme ehliyeti bulunsa da Alman Medeni Kanunu'nda öngörülen ve 1961 Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre şekle ilişkin olan on sekiz yaş şartını da

1961 Lahey Sözleşmesi karşılıklılık şartı aramayan, yeknesak kanun (*loi uniform*) niteliğinde hazırlanmıştır⁵⁶⁹. Yabancı vasiyetnamenin geçerli kabul edilebilmesi için vasiyetnameyi düzenleyen kişinin vatandaşı olduğu devletin ya da Sözleşmeye göre yetkili olduğu tespit edilen devletin Sözleşmeye taraf devletlerden biri olması gerekmez (m. 6). Sözleşmeye göre vasiyetnamenin şekline uygulanmak üzere tespit edilen hukuk, akit devletlerden birinin hukuku olmasa bile uygulanacaktır⁵⁷⁰.

d. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde Türkiye'nin Koyduğu Çekinceler

Türkiye 1961 Lahey Sözleşmesi'nin bazı maddelerine çekince koymuştur. Sözleşmenin 9. maddesi ile her akit devlete, 1. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin karar alma hakkı getirilmiştir. Sözleşme m. 1/III'te, mirasbırakanın belli bir yerde ikametgahının bulunup bulunmadığına o yer hukukuna bakılarak karar verileceği düzenlenmiştir. 9. maddede ise akit devletlerin söz konusu ikametgahın bulunup bulunmadığını mahkemenin bulunduğu yer hukukuna göre tespit etme hakları saklı tutulmuştur. Türkiye bu çekince ile mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki ya da öldüğü andaki ikametgahına kendi hukukuna bakarak karar verme yetkisini kullanmıştır. Türkiye'nin koyduğu diğer bir çekince, Sözleşmenin 10. maddesindeki düzenlemeye ilişkindir. Bu hükme göre her akit devletin, aynı zamanda başka bir devlet vatandaşlığı bulunmayan kendi vatandaşının, olağanüstü durumlar oluşmadan yapmış olduğu sözlü vasiyetleri kabul etmeme hakkı mevcuttur. Türkiye bu çekince ile yalnızca Türk vatandaşlığı bulunan kişilerin, olağanüstü haller dışında yaptıkları sözlü vasiyetleri tanımayacaktır⁵⁷¹. Türkiye'nin koyduğu son çekinceye göre Türk hukukunda miras niteliği taşımayan vasiyet hükümleri, 12. madde gereğince Sözleşmenin uygulama alanı dışında tutulabilecektir. Örneğin Türk hukukunda vakıf kurma ya da çocuğun tanınması vasiyetname ile yapılabilen işlemlerdir (TMK m. 102, 295). Ancak miras nitelikleri bulunmadığından bu

sağlamalıdır. Bkz. s. 245, dn. 329. Tabi vasiyetnamenin şekli geçerliliğine, kişinin milli hukuku olan Türk hukukunun da uygulanabileceği, dolayısıyla vasiyetnamenin şeklen geçerli olacağı bu örnek özelinde göz ardı edilebilir. Alman Medeni Kanun (BGB) hükümlerinin İngilizce metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (Erişim Tarihi: 07.03.2023).

⁵⁶⁹ **Tekinalp**, s. 250; **Ekşi**, *Miras*, s. 55; **Baran Çelik**, s. 145; **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 284; **Doğangün**, s. 128; **Süzen**, s. 284; **Küpe**, s. 148.

⁵⁷⁰ Doktrinde, sözleşmeye taraf olan devletlerden birinin vatandaşı olan kişinin düzenlediği vasiyetnamenin şekli konusunda Sözleşme hükümlerinin dikkate alınacağı ancak Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet vatandaşının düzenlediği vasiyetnamenin şekli konusunda MÖHUK hükümlerinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Güven**, *Vasiyetname*, s. 346. Ancak, Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü üzere karşılıklılık şartının bulunmadığı gözden kaçırılmıştır.

⁵⁷¹ Türk hukukunda sözlü vasiyet düzenlenebilmesine ilişkin şartlar hakkında bkz. Birinci Bölüm II/A/3.

işlemlere ilişkin vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk hakkında Sözleşme hükümlerine başvurulmayacaktır⁵⁷².

Sözleşmenin 11. maddesinde, her akit devletin maddede belirtilen şartların tamamının gerçekleşmesi halinde, yabancı ülkelerde yapılan bazı vasiyetnameleri kendi hukukundaki ilgili hükümlere dayanarak tanımama hakkını saklı tutabileceği düzenlenmiştir. Türkiye'nin çekince koymadığı bu maddeye göre; *“vasiyetname şekil bakımından, yalnızca, mirasbırakanın tasarrufla bulunduğu yer nedeniyle münhasıran yetkili olan hukuka göre geçerli ise, mirasbırakan bu hakkı saklı tutan devletin vatandaşı ise, mirasbırakanın ikametgahı ve mutad meskeni bu devlette ise, mirasbırakan tasarrufu yaptığı Devletten başka bir Devlette ölmüş ise”* maddeye çekince koyan devletin vasiyetnameyi tanımama hakkı bulunmaktadır. Öte yandan bu ihtirazi kayıt yalnızca, çekince koyan devlette bulunan terekeye ait malları konu edinen vasiyetnameler için hüküm ifade eder.

Sözleşmenin 8. maddesinde, *“Bu sözleşme, mirasbırakanın, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra öldüğü tüm hallerde uygulanır”* denilmiştir. Bu hükmün dışında Sözleşmenin 13. maddesi ile her akit devlete, bu Sözleşmenin, yalnızca yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenen vasiyetnamelere uygulanacağına karar verebilme hakkı tanınmıştır. Ancak Türkiye bu hükme ilişkin bir çekince koymadığından dolayı Sözleşme, Türkiye’de 22.10.1983 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce düzenlenmiş olan vasiyetnamelere de uygulanır yeter ki mirasbırakan Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ölmüş olsun⁵⁷³.

Baran Çelik, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin getirilen fakültatif bağlama noktalarının yanında mirasbırakana, düzenlediği ölüme bağlı tasarrufun şekline uygulanacak hukuku seçme imkanının da getirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁷⁴. Yazara göre, bu şekilde bir düzenleme *favor testamenti* prensibine hizmet edeceği gibi statü değişikliğinden doğabilecek sorunların da önüne geçecektir. Ayrıca yazar hukuk seçiminin, mirasbırakanın vasiyetnamesinin şekline tesadüfi bir hukukun uygulanmasının önüne geçerek hukuki kesinliği ve öngörülebilirliği sağlamasının yanında hakkaniyete de uygun olacağını ifade etmiştir. Şunu belirtmek gerekir ki Türk kanunlar ihtilafı kurallarında miras meselelerine uygulanacak hukuku belirlemek amacıyla mirasbırakana hukuk seçimi imkanı tanınmamıştır. Ancak daha önce

⁵⁷² **Ekşi**, *Miras*, s. 79.

⁵⁷³ **Tekin**, s. 251; **Ekşi**, *Miras*, s. 79; **Altıparmak**, s. 141.

⁵⁷⁴ **Baran Çelik**, s. 151. Konuyla bağlantılı olarak *Öztürk*’ün görüşüne göre de Türk kanunlar ihtilafı alanında milletlerarası özel hukuk adaletine ve taraf menfaatine uygun olarak, birçok ülke hukukunda ve milletlerarası sözleşmelerde benimsendiği gibi mirasbırakana hukuk seçimi imkanı veren bir kuralın kabul edilmesi yerinde olur. Bkz. **Öztürk**, s. 202, 203.

değindiğimiz üzere, İsviçre ve Almanya gibi bazı ülkelerin miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda mirasbırakana sınırlı bir hukuk seçimi hakkı tanıdığı görülmektedir⁵⁷⁵. Bu konuya ilişkin 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü m. 22/I’de de miras statüsü olarak sınırlı bir hukuk seçimi imkanı getirilmiştir. Tüzüğün 24. maddesinin ilk fıkrasında vasiyetnamelerin maddi geçerlilik ve kabul edilebilirliklerine, mirasbırakan tasarrufu yaptığı gün ölmüş olsaydı mirasına tatbik edilecek hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise m. 22’deki şartlara uygun olarak mirasbırakana vasiyetnamesinin maddi geçerlilik ve kabul edilebilirliğine uygulanacak hukuku seçme imkanı tanınmıştır. Öte yandan ne Almanya ve İsviçre’de ne de AB Miras Tüzüğü’nde mirasbırakana, vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuku seçme yetkisi tanınmamıştır⁵⁷⁶. Zira birçok devletle birlikte bizim de tarafı olduğumuz 1961 Lahey Sözleşmesi, vasiyetnamelerin şekline uygulanmak üzere *favor testamenti* prensibini gözeterek, statü değişikliğinden doğabilecek sorunların önüne geçebilecek yeterince çok sayıda hukuk öngörmüştür. Bu konuda hukuk seçimi imkanı tanındığı takdirde mirasbırakanın, 1961 Lahey Sözleşmesi’nde öngörülen vasiyetname ile ilişkili hukuklardan birini seçme olasılığı yüksektir. Mirasbırakanın vasiyetname ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir hukuku seçmesinin ise milletlerarası özel hukuk menfaatine hizmet eden bir yanı bulunmaz. Ancak vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun tespitinde sağlayacağı kolaylık ve öngörülebilirlik açısından 1961 Lahey Sözleşmesi’nin 1. maddesinde sayılan bağlama noktalarıyla sınırlı olmak üzere bir hukuk seçimi imkanı getirilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

e. Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları

Yargıtay’ın vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin vermiş olduğu kararlara bakılacak olursa, 1961 Lahey Sözleşmesi kapsamında kalan durumlarda kimi zaman Sözleşmeyi dikkate almadığı görülür. Örneğin 1990 tarihli bir kararında Yargıtay, Almanya’da düzenlenen bir vasiyetnameyi şekil yönünden TMK’ya aykırı bulduğu için iptal eden yerel mahkemenin kararını bozmuş ve MÖHUK uyarınca vasiyetnamenin şekline Alman Medeni Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır⁵⁷⁷. Karar, sonucu itibarıyla

⁵⁷⁵ Bkz. İkinci Bölüm I/B/4.

⁵⁷⁶ Küpe, s. 147.

⁵⁷⁷ Yargıtay 2. HD, E. 1990/4236, K. 1990/11548, T. 23.11.1990. Karar için bkz. **Ata Sakmar, Nuray Ekşi, ve Yılmaz İlhan**, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun-Mahkeme Kararları*, Yenilenmiş 3. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 103-104. Aynı eserde şekille ilgili diğer kararlar için bkz. s. 106-109, 114-115.

doğru olsa da Yargıtay'ın vasiyetnamenin şekline uygulanması gereken hukuku, 1961 Lahey Sözleşmesi hükümlerine dayanarak tayin etmesi gerekirdi. Zira o tarihte Türkiye Sözleşmeye taraf olmuştu. Aynı şekilde Yargıtay, 2014 tarihli bir kararında da Almanya'da düzenlenmiş bir vasiyetnamenin şekli geçerliliğine ilişkin 1961 Lahey Sözleşmesi'ni dikkate almaksızın yerel mahkemenin kararını, MÖHUK m. 20'nin uygulanmadığı gerekçesiyle bozmuştur⁵⁷⁸.

2008 tarihli bir başka kararında ise Yargıtay, bir İngiliz vatandaşı tarafından düzenlenen ve taşınmazı konu edinen vasiyetnamenin bu kişinin milli hukukuna uygun olarak düzenlendiyse geçerli olacağını ifade etmiş ve mirasbırakanın milli hukukunun muhtevası araştırılıp buna göre bir karar verilmeden hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur⁵⁷⁹. Karar, sonucu itibarıyla doğrudur ancak yine 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi dikkate alınmamıştır.

Yukarıdaki örneklerin aksine Yargıtay'ın 2018 tarihinde verdiği bir kararında olduğu gibi 1961 Lahey Sözleşmesi'ni yerinde bir şekilde olaya uyguladığı örnekler de mevcuttur⁵⁸⁰. Söz konusu karara konu olan olayda, yerel mahkemeden Türkiye'de bulunan taşınmaza ilişkin Almanya'da düzenlenmiş bir vasiyetnamenin şekle aykırılık gerekçesiyle iptali istenmiştir. Yerel mahkeme ise MÖHUK m. 20'nin dördüncü ve birinci fıkralarını dikkate alarak Türkiye'de bulunan taşınmaz hakkında Türk hukukunun uygulanması gerektiğini dolayısıyla bu taşınmazı konu alan vasiyetnamenin şeklen geçerli olup olmadığına dair TMK m. 532 ve takip eden maddelerin esas alınacağını karara bağlamıştır. Sonrasında yerel mahkeme, TMK m. 532 ve devamındaki maddelere göre söz konusu vasiyetnamenin şeklen geçerli

⁵⁷⁸ **Yargıtay 3. HD**, E. 2013/17015, K. 2014/1384, T. 03.02.2014 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2023). Aynı şekilde bir başka kararında Yargıtay, bir Türk vatandaşının Almanya'da Alman hukukuna uygun olarak düzenlediği vasiyetname hakkında MÖHUK m. 20/IV ve m. 7'ye dayanarak milli hukuk olan Türk hukukuna uygun olmadığından iptaline hükmeden yerel mahkemenin kararını onamıştır. Davalı tarafında kararın düzeltilmesi talebi ile yeniden değerlendirme neticesinde Yargıtay bu sefer kararını düzelterek tasarrufun yapıldığı yer hukukuna uygun yapılan vasiyetnamenin geçerli olduğuna hükmetse de esas alması gereken 1961 Lahey Sözleşmesi'ne hiç değinmemiştir. Bkz. **Yargıtay 3. HD**, E. 2014/17844, K. 2014/17199, T. 24.12.2014 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2023).

⁵⁷⁹ **Yargıtay 2. HD**, E. 2008/13740, K. 2008/14696, T. 06.11.2008 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

⁵⁸⁰ **Yargıtay 3. HD**, E. 2018/3217, K. 2018/10980, T. 05.11.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2023). Aynı yönde başka bir kararında Yargıtay, Fransız vatandaşı olup Fransa'da düzenlenen vasiyetnamenin şeklen geçerli olup olmadığının hangi hukuka göre belirleneceğinin tespitinde taşınır ve taşınmaz ayrımı yapılamayacağını, vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun 1961 Lahey Sözleşmesi esas alınarak tayin edileceğini dolayısıyla vasiyetnamenin Fransız hukukuna uygun olması halinde şeklen geçerli olacağını ancak ilk derece mahkemesinin bu yönden bir inceleme yapmadığını ifade ederek bozma kararı vermiştir. Bkz. **Yargıtay 3. HD**, E. 2020/398, K. 2020/8049, T. 22.12.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.03.2023). **Yargıtay 3. HD**, E. 2015/14723, K. 2016/12905, T. 17.11.2016 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2023). Ancak 2016 tarihli bu kararında Yargıtay, doğru bir şekilde 1961 Lahey Sözleşmesi'ni esas almışsa da Sözleşmede öngörülen hukuklardan herhangi birine göre düzenlenen vasiyetnamenin geçerli olacağına hükmetmek yerine yalnızca vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukuna göre inceleme yapmıştır.

olmamasından ötürü iptaline karar vermiştir. Ancak Yargıtay, ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk konusunda taşınır taşınmaz ayrımının bulunmadığına, vasiyetnamenin konusu taşınmaz olsa dahi MÖHUK m. 20/IV hükmü ve hükmün işaret ettiği m. 7 gereğince öngörülen üç seçimlik hukuktan birine uygun olarak yapılan vasiyetnamenin geçerli olacağına kaldı ki olayda 1961 Lahey Sözleşmesi'nin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir. Sonuçta, vasiyetnamenin Alman hukukuna uygun olması halinde de geçerli olacağını belirtmiş ve buna dair yeterli inceleme yapılmadığından dolayı yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

4. Türkiye'nin Tarafı Olduğu İkili Anlaşmalara Göre Vasiyetnamenin Şekline Uygulanacak Hukukun Tayini

İki devlet tarafından imzalanan konsolosluk anlaşmalarıyla genel olarak, akit devletlerin ortak meseleleri için çözümler getirmek ve bu meselelere ilişkin aralarında yeknesak bir uygulama tesis etmek amaçlanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti de kurulduğundan beri bu amaç çerçevesinde birçok ülke ile ikili konsolosluk anlaşmaları imzalamıştır. Anayasa m. 90/V'e göre usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulmuş konsolosluk anlaşmaları kanun hükmünde olup, MÖHUK m. 1/II gereğince ilişkin oldukları meselelerde öncelikle uygulanacaktır.

Konsolosluk anlaşmalarının neredeyse tamamında mirasa ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerle, akit devletlerin vatandaşlarının mirasa ilişkin işlemlerinde diğer devlet tarafından kolaylıklar sağlanarak, işlemlerin daha hızlı ve güvenli bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu hükümler özellikle mirasbırakanın akit devletlerden birinde ölmesi durumunda konsolosluk aracılığıyla diğer devletin bilgilendirilmesi ve mirasbırakanın diğer devlette terekesinin bulunması durumunda terekenin muhafazası ve miras davalarında mahkemelerin yetkisine ilişkindir⁵⁸¹. Ancak Türkiye'nin tarafı olduğu bazı konsolosluk anlaşmalarında miras davalarında uygulanacak hukukla ilgili düzenlemeler de getirilmiştir. Örneğin, Türkiye ile Almanya arasında imzalanan konsolosluk anlaşmasına⁵⁸² ek “Konsolosluk Mukavelenamesinin 20nci Maddesinin Merbut Terekeye Ait Ahkamı” başlığı altında 16. bentin ilk kısmında, “Ölüme bağlı tasarruflar, tanzim edildikleri memleketin veyahut işbu tasarruflar tanzim edildiği zaman murisin tebaasından bulunduğu memleketin kavaninine göre yazıldıkları takdirde, şekil itibariyle muteber olurlar.” denilmiştir. İkinci kısımda ise, bu tasarrufların fesih ve iptalleri de aynı hükme tabi tutulmuştur. Maddeden

⁵⁸¹ Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 191-193;

⁵⁸² RG 08.06.1930, S. 1514.

anlaşıldığı üzere, ölüme bağlı tasarrufların şekline, birbirine alternatif iki ayrı hukukun uygulanacağı öngörülmüştür⁵⁸³. Bu hukuklardan birisi, tasarrufun yapıldığı yer hukukuyken diğeri, mirasbırakanın tasarrufu yaptığı anda vatandaşı olduğu devletin hukukudur. Bu durumda yabancı unsurlu vasiyetnamelerin şeklen geçerli olabilmesi için de vasiyetnamenin düzenlendiği yer hukukuna ya da mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki milli hukukuna uygun olması yeterli olacaktır. Hükmün ikinci kısmında ölüme bağlı tasarrufların fesih ve iptalleri de aynı hükme tabi tutulmuştur. Ancak fesih veya iptalin yalnızca ölüme bağlı tasarrufun şekliyle alakalı bir sebepten mi gerçekleşmesi gerektiği yoksa esasına yani içeriğine ilişkin bir sebeple gerçekleşmesi halinde de aynı hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Doktrinde, 16. bentin lafzına bakıldığında fesih veya iptalin ölüme bağlı bir tasarruf yapma ehliyetinin olmaması ya da hile ile ölüme bağlı tasarruf yaptırılması gibi esasa ilişkin sebeplerle gerçekleşmesi halinde de aynı hükmün uygulanacağı anlamının çıktığı ifade edilmiştir⁵⁸⁴. İtalya ile yapılan konsolosluk anlaşmasında⁵⁸⁵ ise taşınır terekeye ilişkin her türlü miras davasının mirasbırakanın milli hukukuna tabi olduğu düzenlenmiştir. Taşınmaz terekeye ilişkin miras davaları ise, taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.

Uzun yıllar önce onaylanmış bu anlaşmalar yürürlükten kaldırılmış değildir. Ancak EHVK zamanında taşınır ve taşınmaz ayrımının benimsendiği sisteme göre hazırlanıp imzalanmışlardır. Milletlerarası özel hukuka ilişkin çıkarılan kanunlara göre güncellenmedikleri için de geçerlilikleri tartışmalıdır⁵⁸⁶. Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu ilk yıllarda, Almanya ve İtalya arasında imzalanan konsolosluk anlaşmalarında olduğu gibi, ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuka ilişkin benzer bir düzenlemeye, Türkiye'nin daha sonraki yıllarda imzaladığı konsolosluk anlaşmalarında rastlanmamaktadır⁵⁸⁷. Nitekim Türkiye'nin Ukrayna ile imzaladığı Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması'nın⁵⁸⁸ 32. maddesinde, *“Vasiyetnamenin şekli, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihe göre, mirasçının vatandaşı olduğu Âkit Tarafın hukukuna tâbi olacaktır. Bununla birlikte, vasiyetnamenin düzenlendiği Âkit Tarafın hukukunda öngörülen şekle bağlı olması şartı da aranacaktır. Bu hüküm aynı zamanda vasiyetnamenin*

⁵⁸³ **Eksi**, *Miras*, s. 54.

⁵⁸⁴ **Eksi**, *Miras*, s. 54-55.

⁵⁸⁵ RG 07.04.1931, S. 1768.

⁵⁸⁶ **Küpe**, s. 157.

⁵⁸⁷ Bunun sebebi hakkında bkz. **Küpe**, s. 156, dn. 506. Ayrıca bkz. **Vedat Raşit Seviğ**, “Ahkâm-ı Şahsiye Davalarında Türk Mahkemesinin Yetkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29, sy. 4 (1963): s. 1000-1001; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96630> (Erişim Tarihi: 29.04.2023).

⁵⁸⁸ RG 22.12.2003, S. 25324.

iptali veya değiştirilmesi hakkında da uygulanır.” denilerek vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Türkiye’nin tarafı olduğu bu ikili anlaşmalarda vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk ele alınmış olsa da hem Almanya hem İtalya hem de Ukrayna, 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi’ne üyedirler. Dolayısıyla Türkiye ve sayılan bu devletler arasında vasiyetnamelerin şekline dair çıkabilecek uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka ilişkin 1961 Lahey Sözleşmesi’ne de başvurulabilecektir⁵⁸⁹.

C. Ortak Vasiyetnameye Uygulanacak Hukuk

İki veya daha çok kişinin, ölümlerinden sonra hüküm doğurmak üzere aynı veya ayrı belgelerde son arzularını birlikte ifade etmeleri ortak vasiyetname olarak adlandırılır⁵⁹⁰. Ortak vasiyetname yapabilmek için tasarrufun tek bir belgede yer almasına gerek yoktur⁵⁹¹. Önemli olan ortak vasiyetname yapacak kişilerin terekeleri üzerinde birlikte tasarrufta bulunmaya dair ortak iradelerinin olmasıdır⁵⁹².

Doktrinde üç çeşit ortak vasiyetname olduğu ifade edilmiştir⁵⁹³. Birden fazla kişi aynı anda ve tek bir belge ile ölüme bağlı son arzularını açıklıyorsa birlikte, vasiyetname yapan kişiler karşılıklı olarak birbirlerini mirasçı atıyor ya da birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorlarsa karşılıklı, her vasiyetnamenin geçerliliği bir diğ erinin geçerli olmasına bağlı ise birbirine bağlı vasiyetname söz konusudur⁵⁹⁴.

Ortak vasiyetnamelere bazı milletlerarası sözleşmelerde yer verildiği görülmektedir. Tarafı olduğumuz 1961 Lahey Sözleşmesi’nin 4. maddesinde, iki veya daha fazla kişinin tek bir belge ile tasarrufta bulundukları vasiyetnamelerin şekline de bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü m. 3/I’in c bendinde ortak vasiyetnameye (*joint will*) yer verilerek iki veya daha fazla kişinin tek belgeyle vasiyetname düzenlemesi olarak tanımlanmıştır. Sözleşmede de Tüzükte de birden fazla kişinin tek belgeyle düzenlediği ortak vasiyetnameler konu edinilmiş, diğ er ortak vasiyetname türleri açısından ayrıca düzenleme yapılmamıştır. Ancak diğ er vasiyetname türlerinin de Sözleşme ve Tüzük

⁵⁸⁹ Küpe, s. 158.

⁵⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 129-130; Mustafa Dural, “İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3, sy. 4 (1969): s. 165, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14070> (Erişim Tarihi: 10.03.2023); Ekşi, *Miras*, s. 59.

⁵⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 130; Ekşi, *Miras*, s. 60.

⁵⁹² Dural, Ortak Vasiyetname, s. 165-166.

⁵⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 130-131.

⁵⁹⁴ Dural, Ortak Vasiyetname, s. 166-167; Ekşi, *Miras*, s. 60.

kapsamında olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁵⁹⁵. Öte yandan UNIDROIT tarafından hazırlanan Milletlerarası Vasiyetnamelerin Şekli İçin Ortak Bir Hukukun Tesisine İlişkin 1973 Konvansiyonu⁵⁹⁶'nın (Washington Konvansiyonu, Washington Sözleşmesi) 2. maddesinde, iki veya daha fazla kişinin tek bir belgeyle vasiyetname düzenlemesi Konvansiyon'un uygulama alanı dışında tutulmuştur.

Ortak vasiyetname Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Ancak başka hukuk sistemlerinde uygulanıyor olması sebebiyle yabancı unsurlu ortak vasiyetnamelerin Türk mahkemelerinin önüne gelmesi durumunda hangi hukukun uygulanacağını tespit edilmesi gerekir. Bu tespitin yapılabilmesi için öncelikli olarak vasiyetnamenin ortak vasiyetname mahiyetinde olup olmadığına yönelik vasıflandırılma işlemi yapılmalıdır⁵⁹⁷.

Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlık konusu vasiyetnamenin ortak vasiyetname mahiyetinde olduğuna kanaat getirildikten sonra ise, şekil ya da esastan hangisine tabi olacağına yönelik vasıflandırma yapılmalıdır⁵⁹⁸. Zira şekle veya esasa ilişkin olması, uygulanacak hukukun tespitinde başvurulacak düzenlemeyi değiştirecektir. Konu şekle ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılırsa 1961 Lahey Sözleşmesi m. 1/I veya Sözleşme kapsamına girmeyen hallerde MÖHUK m. 20/IV'e göre uygulanacak hukuk tespit edilecek, esasa ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılırsa MÖHUK m. 20/I gereğince uyuşmazlığa miras statüsü uygulanacaktır⁵⁹⁹. Ancak bu konuda doktrinde fikir ayrılığı oluşmuştur.

Bir görüşe göre, ortak vasiyetname yapılıp yapılamaması meselesi şekle ilişkin bir meseledir⁶⁰⁰. Dolayısıyla ortak vasiyetnameler, Türk kanunular ihtilafı hukuku açısından bir şekil sorunu olarak ele alınıp şekil statüsüne tabi olmalıdır⁶⁰¹. Bu durumda ortak vasiyetnameleri şeklen geçerli kabul eden bir bağlama noktası tercih edilebilecektir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları olmuştur. 2013 tarihli bir kararında Yargıtay, karara konu olan ortak vasiyetnameye uygulanacak hukuku MÖHUK m. 20/IV'e ve m. 7'ye dayanarak

⁵⁹⁵ Yener Keskin, s. 1109.

⁵⁹⁶ 09.02.1973 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. 1973 Convention Providing a Uniform Law on the Form of an International Will: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/>. Türkiye Sözleşmeye taraf değildir. Sözleşmeye taraf olan ülkeler için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/status/> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

⁵⁹⁷ Olgaç, s. 69-70; Yener Keskin, s. 1108.

⁵⁹⁸ Baran Çelik, s. 153; Ekşi, Miras, s. 61; Nomer, s. 302.

⁵⁹⁹ Uluocak, Özel Hukuk, s. 147-148.

⁶⁰⁰ Dural, Ortak Vasiyetname, s. 170; Nomer, s. 302; Kocayusufpaşaoğlu, s. 132; İmre ve Erman, s. 225-226; Altıparmak, s. 142; Yener Keskin, s. 1107.

⁶⁰¹ Nomer, s. 302.

tespit etmiştir⁶⁰². Kararda, ölüme bağlı tasarrufların şekline yapıldığı ülke hukukunun yanında mirasbırakanın milli hukukunun da alternatif olarak uygulanabileceği belirtildikten sonra, ortak vasiyetnamenin mirasbırakanın milli hukuku olan Türk hukukuna göre geçersizken yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olabileceğine hükmedilmiştir. Yargıtay 2014 tarihli bir başka kararında da ortak vasiyetnamenin tanımını yaptıktan sonra, iki mirasbırakan tarafından imzalanan el yazılı vasiyetnamenin ya da noter tarafından her iki mirasbırakanın son arzularını kapsayacak şekilde ve her ikisine de imzalatırılarak düzenlenen tek bir belgenin kanunda düzenlenen şekil şartlarına aykırılıktan dolayı geçersiz olacağını hükme bağlamıştır⁶⁰³.

Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüş, ortak vasiyetname yapılıp yapılamaması meselesini esasa ilişkin bir mesele olarak görmektedir⁶⁰⁴. Bu görüşü savunan *Baran Çelik*'e göre, ortak vasiyetname ölüme bağlı tasarrufun içeriğini yani konusunu oluşturduğundan dolayı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf⁶⁰⁵ türüdür⁶⁰⁶. Yazar, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin esasa ilişkin bir mesele olmasından dolayı ortak vasiyetnamelerin MÖHUK m. 20/1 gereğince miras statüsüne tabi olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple mirasbırakanın milli hukukuna uygun olan ortak vasiyetnameler geçerli kabul edilmelidir. Zira, ortak vasiyetname yapılıp yapılamaması, mirasbırakanın ölümü ile gerçekleşmesini istediği tasarruflarını hangi şekilde ifade ettiğinin aksine bu iradenin içeriğine ilişkindir⁶⁰⁷. Ayrıca yazar, Türk hukukunda ortak vasiyetnameyi düzenleyen bir hüküm olmadığı gibi yasaklayan bir hükmün de olmadığını, eğer mirasbırakanın milli hukuku Türk hukuku ise, her somut olay ayrı değerlendirilerek yorum yoluyla ortak vasiyetnamenin geçerli kabul edilebileceğini ifade etmiştir⁶⁰⁸. Öte yandan ortak vasiyetname yapılıp yapılamayacağını şekle ilişkin bir mesele olarak gören *Dural* da birden çok

⁶⁰² **Yargıtay** 3. HD, E. 2013/6447, K. 2013/10116, T. 13.06.2013 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.03.2023).

⁶⁰³ **Yargıtay** 3. HD, E. 2013/18224, K. 2014/2251, T. 17.02.2014 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.03.2023). Aynı yönde bkz. **Yargıtay** 3. HD, 3. 2017/12298, K. 2019/146, T. 16.01.2019 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.03.2023).

⁶⁰⁴ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 148; **Baran Çelik**, s. 153; **Ekşi**, *Miras*, s. 63; **Süzen**, s. 289-290; **Küpe**, s. 154-155; **Olgaç**, s. 69.

⁶⁰⁵ Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftan ne anlaşılması gerektiğine dair bkz. Birinci Bölüm I/B/2.

⁶⁰⁶ **Baran Çelik**, s. 153.

⁶⁰⁷ **Süzen**, s. 289-290.

⁶⁰⁸ **Baran Çelik**, s. 153-154; **Ekşi**, *Miras*, s. 63. Yargıtay'ın 1990 tarihli bir kararında, eşlerin birlikte tek bir resmi senetle tüm malvarlıklarını vasiyet ettikleri tasarrufun, mümkün olduğunca ayakta tutulması sağlanarak tarafların işlemleri birbirine bağımlı ise miras sözleşmesi niteliğinde yorumlanması gerektiği hükmüne varılmıştır. Bkz. **Yargıtay** 2. HD, E. 1990/9067, K. 1990/2434, T. 02.03.1990 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 12.03.2023). Yargıtay'ın bu kararına karşı görüş için bkz. **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 300.

kişinin tek bir belgeye imza attığı birlikte vasiyetname haricindeki ortak vasiyetname türlerinin Türk hukukuna aykırı olmadığını kabul etmektedir⁶⁰⁹.

İkinci görüş doğrultusunda hüküm tesis edilmiş bir Yargıtay kararında, Almanya noterliğinde vasiyetname düzenleyen evli bir çiftin bu vasiyetnamesine karşı iptal davası açılması neticesinde ilk derece mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılarak davalı murislerin birbirlerini karşılıklı olarak mirasçı atadıkları, bu vasiyetnamenin ortak vasiyetname niteliğinde olduğu, 5718 sayılı MÖHUK m. 20/IV'ün atfı gereği m. 7 uyarınca vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukuna uygun olduğundan dolayı şekil sorunu olmadığı ve hukuka ve ahlaka aykırı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı gidilen temyizde ise Yargıtay, mirasbırakanın Türk vatandaşı olduğunu, düzenlediği ortak vasiyetnamenin mirasbırakanın milli hukuku olan Türk hukukuna aykırılığından dolayı geçersiz olduğunu belirtmiş ve ilk derece mahkemesinin vasiyetnamenin iptali talebini kabul etmesi gerekirken davanın reddine yönelik vermiş olduğu kararını bozmuştur. Netice itibariyle Yargıtay, ortak vasiyetnameyi şekil statüsüne tabi kılmamış, esasa ilişkin meseleler için başvurulmuş miras statüsüne tabi kılmıştır⁶¹⁰.

Ortak vasiyetname yapılıp yapılamayacağı, esasa ilişkin bir mesele olarak kabul edilse bile ortak vasiyetnameler resmi, el yazılı ya da sözlü olarak düzenlenebileceği için buna ilişkin şekli bir uyumsuzluk ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda ortak vasiyetnamenin şekline hangi hukukun uygulanacağı da ayrıca tespit edilmelidir. 1961 Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesinde öngörülen şartların tamamının gerçekleşmesi halinde taraf devletlerin, yabancı ülkelerde yapılan bazı vasiyetnameleri kendi hukukundaki ilgili hükümlere dayanarak tanımama hakkı bulunmaktadır. Ancak Türkiye bu maddeye çekince koymamıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin 4. maddesi gereğince, Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu ortak vasiyetnamelerin şekline dair uyumsuzluklarda öncelikli olarak 1961 *La Hahe* Sözleşmesi uygulanacaktır. Ortak vasiyetnamenin Sözleşmenin 1. maddesinde sayılan hukuklardan birine uygun olarak düzenlenmiş olması halinde şeklen geçerli olduğu kabul edilecektir. Ancak 1961 Lahey

⁶⁰⁹ **Dural**, Ortak Vasiyetname, s. 172; **Dural ve Öz**, s. 57. Aksi görüşteki *Berki*'ye göre, karşılıklı ve birbirine bağlı vasiyetnameler kamu düzenini ilgilendirdiğinden ötürü mirasbırakanın milli hukuku bu vasiyetnameleri geçerli kabul etse bile Türkiye'de hukuki bir değerinin olmaması gerekir. Bkz. **Berki (Osman Fazıl)**, Vasiyet, s. 186.

⁶¹⁰ **Yargıtay** 3. HD, E. 2012/15904, K. 2012/25905, T. 17.12.2012 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 22.03.2023). İlk derece mahkemesi ve Yargıtay ilamında ortak vasiyetnamenin tek bir belgede düzenlenen birlikte vasiyetname türünde olduğuna dair net bir bilgi olmasa da kararlardaki ifadelerden söz konusu ortak vasiyetnamenin "karşılıklı vasiyetname" türünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Türk doktrininin de kabul ettiği üzere, karşılıklı şekilde düzenlenen ortak vasiyetnamenin tek başına bu sebeple Türk hukukuna aykırı olduğunun söylenemeyeceği, netice itibariyle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın doğru olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. **Olgaç**, s. 69.

Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmeyen ortak vasiyetnamelerde MÖHUK m. 20/IV hükmüne başvurulacaktır. Ortak vasiyetname düzenleme ehliyetine ise, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin kapsamı dışında kaldığı için MÖHUK m. 20/V hükmü uygulanacaktır.

D. Vasiyetnamenin Esası ve Hükümlerine Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufların esası ve hükümleri denildiği zaman genel olarak maddi geçerliliği ve etkileri anlaşılmaktadır⁶¹¹. Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin maddi geçerliliğine ve etkilerine dair Türk mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda da bu vasiyetnamelerin geçerli olarak kabul edilmesi için tıpkı ehliyet ve şekil konusunda olduğu gibi yetkili hukuk açısından değerlendirilmesi gerekecektir.

Ölüme bağlı tasarruflarda hangi konuların hukuki işlemin esasına ve hükümlerine ilişkin olduğu Anglo-Sakson sistemine sahip ülkeler⁶¹² ile Kıta Avrupası sistemine sahip ülkelerde farklılık göstermektedir. Kıta Avrupası ülkelerinde genellikle tasarruf özgürlüğü, tasarrufun maddi içeriği, ortak vasiyetname veya miras sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı, ölüme bağlı tasarrufların yorumu ve hükümsüzlük halleri maddi geçerliliğe dahil hususlar arasında sayılır⁶¹³. Ölüme bağlı tasarrufların esası ve hükümlerine ilişkin meselelerde yetkili hukukun tespitinde genel olarak miras statüsüne başvurulmaktadır⁶¹⁴. Örnek olarak, 1 Ağustos 1989 tarihli Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Sözleşmesi⁶¹⁵'nin 7. maddesinde miras statüsüne tabi olan konular arasında; mirasçılar ve kendisine belirli mal vasiyet edilen vasiyet alacaklıları ile bu kişilerin payları, mirasbırakan tarafından mirasçılara getirilen mükellefiyetler ve tereke dışındaki miras hakları, mirastan çıkarma ve mahrumiyet, mirasın tenkisi ve mirasçıların tenkiste iade edeceği değerlere ilişkin borçlar, tasarruf nisabı, saklı paylar, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin sınırlar ile vasiyetnamenin maddi geçerliliği sayılmıştır. 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü'nün 24, 25 ve 26. maddelerinde de hukuk seçimi bulunmaması koşuluyla

⁶¹¹ Baran Çelik, s. 154.

⁶¹² Dicey ve Morris, s. 1060-1063; Baran Çelik, s. 154.

⁶¹³ Ulrich Drobnig, *American-German Private International Law* (Oceana Publications, 1972), s. 168-171; Arthur K. Kuhn, *Comparative Commentaries On Private International Law* (New York: The Macmillan Company, 1937), s. 333-338; Baran Çelik, s. 154.

⁶¹⁴ Drobnig, s. 169; Kuhn, s. 335-338; Baran Çelik, s. 154.

⁶¹⁵ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Feriha Bilge Tanrıbilir, "Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 14, sy. 2 (2001): 505-517. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20012-816> (Erişim Tarihi: 12.03.2023). İngilizce metni için bkz. *Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> (Erişim Tarihi: 12.03.2023).

ölüme bağlı tasarrufların esasına ve hükümlerine ilişkin meseleler miras statüsüne tabi kılınmıştır.

Türk hukukunda, 2675 sayılı MÖHUK zamanında ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet ve şekle hangi hukukun uygulanacağına yönelik ayrı bir düzenleme bulunmasına rağmen ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümlerinin neler olduğuna ve bu esas ve hükümlere hangi hukukun uygulanacağına dair özel bir düzenleme yer almamaktaydı. 2675 sayılı MÖHUK döneminde doktrin, tasarruf özgürlüğü, mirasçılarının kimler olduğu, koşul ve yüklemeler, mal vasiyeti, mirasçı atama ve mirasçılıktan çıkarma, tenkis davası, ölüme bağlı tasarrufların iptali hususlarını ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümleri arasında kabul etmekteydi⁶¹⁶. Bu konularda uygulanacak hukukun tespitinde ise baskın görüş miras statüsünün uygulanması gerektiği yönündeydi⁶¹⁷. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun esas ve hükümleri ölenin milli hukukuna, Türkiye’de bulunan taşınmazlar söz konusu olduğunda ise Türk hukukuna tabi olacaktı. 5718 sayılı yeni MÖHUK döneminde ise 2675 sayılı MÖHUK’taki ilgili madde (m. 22) neredeyse hiçbir değişiklik yapılmadan kabul edilmiştir. Dolayısıyla 2675 sayılı MÖHUK zamanında doktrinin konuyla alakalı görüşlerinin hâlâ geçerli olduğu söylenebilir⁶¹⁸. Bu kapsamda vasiyetnamelerin esas ve hükümleri arasında; vasiyet alacaklılarının kimler olduğu, vasiyetname ile yapılabilen tasarruflar, vasiyetnamenin hükümsüzlük halleri, vasiyetnameden dönme ve vasiyetnamenin yok olması gibi hususlar sayılabilir.

2. Vasiyetnamenin İçeriğini Oluşturan Tasarruf ve İşlemlere Uygulanacak Hukuk

Mirasbırakanın meydana getirdiği vasiyetnamenin içeriğini oluşturan tasarruflara ilk bölümünde değinmiştik⁶¹⁹. Bu başlık altında ise, yabancı unsurlu vasiyetnamelerin içeriğini oluşturan bazı önemli tasarruf ve işlemler hakkında, Türk mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda hangi hukukun yetkili olacağının neye göre tespit edilmesi gerektiğini incelemeye çalışacağız.

⁶¹⁶ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 144-148; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 79-80; **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Güven**, *Vasiyetname*, s. 347.

⁶¹⁷ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 144; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 79; **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Güven**, *Vasiyetname*, s. 347.

⁶¹⁸ Nitekim bkz. **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 277; **Çelikel ve Erdem**, s. 358; **Nomer**, s. 303; **Doğan**, s. 374; **Özel vd.**, s. 331-332; **Ekşi**, *Miras*, s. 48.

⁶¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm II/B.

a. Mirasçı Atanmasına Uygulanacak Hukuk

TMK’da mirasbırakanın, mirasının tamamı ya da belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı olarak atayabileceği düzenlenmiş ve buna dair yapılan her tasarrufun da bir mirasçı atama işlemi sayılacağına ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine getirilmiştir (TMK m. 516)⁶²⁰. Vasiyetname ile de yapılabilen mirasçı ataması, mirasçıların kim olacaklarına ve mirasçılık şartlarına ilişkin bir tasarruftur. İçeriği mirasçı ataması olan bir vasiyetnamenin yapılıp yapılamayacağı, vasiyetname ile atanan mirasçıların hak ve yükümlülükleri miras statüsüne tabi olmalı, bu hususa ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespiti de MÖHUK m. 20/I’e göre yapılmalıdır⁶²¹. Maddede yetkili hukuk, ölenin milli hukuku olarak düzenlenmiştir. Türkiye’deki taşınmazlar ise Türk hukukuna tabidir.

b. Belirli Mal Bırakılmasına Uygulanacak Hukuk

Mirasbırakan vasiyetname ile bir kimseye onu mirasçısı olarak atamaksızın terekesinde bulunan bir malvarlığı değerini bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir (TMK m. 517/I)⁶²². Böyle bir kazandırma vasiyetnamenin içeriğini teşkil edeceğinden dolayı mirasbırakanın belirli mal bırakmada bulunup bulunamayacağı, hangi hususların belirli mal bırakmanın konusunu oluşturabileceği, lehine kazandırmada bulunulan kişinin hak ve yükümlülükleri ve tasarrufun hükümsüzlüğü miras statüsünün kapsamına girmeli ve konuya ilişkin uyuşmazlıklar hakkında MÖHUK m. 20/I’e başvurulmalıdır⁶²³.

c. Koşul ve Yüklemelere Uygulanacak Hukuk

Koşul ve yükleme ile mirasbırakan, vasiyet alacaklılarına yönelik yaptığı kazandırmalara ilişkin bir şart öne sürmekte ya da bir şeyi yapma veya yapmaktan kaçınma yükümlülüğü getirmektedir (TMK m. 515/I)⁶²⁴. Bu sebeple koşul ve yüklemeler mirasbırakanın iradesini ortaya koyar ve vasiyetnamenin maddi içeriğini oluşturur. Bir vasiyetnamenin koşul ve yüklemeye bağlanıp bağlanamayacağı, bu koşul ve yüklemelerin niteliği, geçerli olup

⁶²⁰ Mirasçı atanması hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/1.

⁶²¹ Aybay ve Dardağan, s. 234; Baran Çelik, s. 160; Güven, Vasiyetname, s. 347-348; Altıparmak, s. 144.

⁶²² Belirli mal bırakma hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/2.

⁶²³ Aybay ve Dardağan, s. 234; Tanrıbilir, Kanuni Mirasçılık, s. 81; Baran Çelik, s. 161; Altıparmak, s. 144.

⁶²⁴ Koşul ve yüklemeler hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/3.

olmadıkları ile hüküm ve sonuçları gibi hususlar hakkında çıkan uyuşmazlıklarda da yine miras statüsüne başvurulmalıdır⁶²⁵.

TMK m. 515/II düzenlemesine göre, hukuka veya ahlaka aykırı koşul ve yüklemeler, ilişkin oldukları tasarrufu geçersiz hale getirirler. Yabancı unsurlu bir vasiyetnamede yer alan ve yetkili hukuka uygun olan koşul veya yüklemenin Türk hukukunda açıkça ahlaka ve adaba aykırılık teşkil etmesi durumunda ise kamu düzeni müdahalesi gerçekleşecektir⁶²⁶.

d. Yedek ve Artmirasçı Atanmasına Uygulanacak Hukuk

Mirasbırakan yedek veya artmirasçı ataması ile asıl mirasçının hakkını elde edememesi durumunda devreye girecek bir mirasçı belirlemekte veya lehine tasarrufta bulunulan kişiye bu tasarrufu kendisinden sonra bir başka kişiye geçirmesi yönünde talimat vermektedir (TMK m. 520, 521 vd.)⁶²⁷. Bu sebeple vasiyetnamenin içeriğini ilgilendiren yedek veya artmirasçı atanıp atanamayacağı, yapılacak olursa bu atamanın çeşitleri, şartları, derecesine veya süresine ilişkin getirilecek sınırlamalar miras statüsünün düzenlendiği MÖHUK m. 20/I'e tabi olmalıdır⁶²⁸.

e. Vakıf Kurmaya Uygulanacak Hukuk

Vasiyetname ile vakıf kurulması işlemi vasiyetnamenin konusuna yani maddi içeriğine ilişkindir. Zira kanun koyucu, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufla terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabileceğini öngörmüştür (TMK m. 102, 526/I)⁶²⁹. Vakfın vasiyetname ile kurulup kurulamayacağı veya vakfın mirasçılığının hangi andan itibaren başlayacağı gibi hususlar, yabancı unsurlu miras ilişkilerinde kanunlar ihtilafının oluşmasına sebep olabilmektedir. Bu gibi durumlarda uyuşmazlık, miras statüsü esas alınarak çözülmelidir⁶³⁰.

⁶²⁵ **Berki (Osman Fazıl), Ölüme Bağlı Tasarruflar**, s. 46; **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Tanrıbilir, Kanuni Mirasçılık**, s. 81, 147; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 277-278; **Baran Çelik**, s. 159; **Altıparmak**, s. 144.

⁶²⁶ **Baran Çelik**, s. 159; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 277-278.

⁶²⁷ Yedek veya artmirasçı atanması hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/4.

⁶²⁸ **Uluocak, Özel Hukuk**, s. 146; **Tanrıbilir, Kanuni Mirasçılık**, s. 81, 147; **Baran Çelik**, s. 162; **Altıparmak**, s. 144.

⁶²⁹ Vakıf kurulması hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/5.

⁶³⁰ **Uluocak, Özel Hukuk**, s. 146; **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Baran Çelik**, s. 173-174; **Altıparmak**, s. 145.

f. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanmasına Uygulanacak Hukuk

Mirasbırakan ölümüne bağlı tasarruf yoluyla açıkladığı son arzularını yerine getirmesi amacıyla bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir⁶³¹. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması, atamanın türü ve şekli, görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerinin icrası ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Ayrıca aynı ülkede tüm bu hususlar için uygulanacak yetkili hukukun tespitinde tek başına miras statüsü de yeterli kalmayabilir⁶³². Vasiyetname ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanıp atanamayacağı vasiyetnamenin maddi içeriğini ilgilendirdiğinden miras statüsüne göre belirlenmelidir⁶³³. Ancak vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanacağı ölümüne bağlı tasarrufun şekli (resmi, el yazılı vb.) şekle ilişkin bir meseledir ve MÖHUK m. 20/IV'e tabidir⁶³⁴.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerinin icrası Anglo-Sakson sistemine sahip ülkelerle Kıta Avrupası sistemine sahip ülkelere oldukça farklı düzenlenmiştir. Anglo-Sakson sistemini benimsemiş ülkelere vasiyeti yerine getirme görevlisi doğrudan mirasbırakan tarafından vasiyetname ile atanabilir. Ancak mirasbırakanın bu şekilde bir atama yapmadan ölmesi durumunda ya da vasiyeti yerine getirme görevlisinin herhangi bir nedenden dolayı görevini icra etmesine imkan kalmayan durumlarda mahkemenin de atama yetkisi vardır⁶³⁵. Ayrıca vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke üzerindeki yetkileri Kıta Avrupası sisteminin uygulandığı ülkelere kıyasla daha geniştir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi terekeye ait borçlara, mükellefiyetlere, terekenin alacaklarına ve yapılması gereken zorunlu harcamalara dair gerekli işlemleri yapmanın yanında, bu işlemlerin sonucunda terekede kalanı mirasçılara mirasbırakanın iradesi doğrultusunda dağıtarak bir nevi tereke idarecisi olarak görev alır⁶³⁶. Kıta Avrupası sistemini benimsemiş ülkelere ise tereke, mirasbırakanın ölümüyle doğrudan mirasçılara geçtiği için vasiyeti yerine getirme görevlisinin Anglo-Sakson sistemine sahip ülkelerdeki gibi terekeyi idare görevi bulunmayıp daha ziyade nezaret niteliğinde bir görev tanımı mevcuttur.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sahip olduğu görev ve yetkileri ile bunların sınırları vasiyetnamenin maddi içeriğini oluşturur. Buna ilişkin çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk yine miras statüsüne göre tayin edilmelidir⁶³⁷. Bu durumda, mirasbırakanın taşınır

⁶³¹ Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/6.

⁶³² **Baran Çelik**, s. 163.

⁶³³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 255-256; **Baran Çelik**, s. 164.

⁶³⁴ **Baran Çelik**, S. 164.

⁶³⁵ **Fawcett, Carruthers ve North**, s. 1291; **Baran Çelik**, s. 164-165.

⁶³⁶ **Baran Çelik**, s. 165.

⁶³⁷ **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Baran Çelik**, s. 165.

malları ile yurtdışında bulunan taşınmaz mallarına ilişkin vasiyeti yerine getirme görevlisinin sahip olacağı görev ve yetkilere milli hukuk uygulanacak, Türkiye'deki taşınmazlar için ise, Türk hukuku uygulanacaktır.

g. Mirasçılıktan Çıkarmaya Uygulanacak Hukuk

Mirasçılıktan çıkarma⁶³⁸ sebeplerinin hangi hukuka tabi olacağına yönelik doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Kişinin milli hukukuna tabi olması gerektiğini savunan görüşün⁶³⁹ aksine baskın görüş, miras statüsüne tabi olması⁶⁴⁰ gerektiği yönündedir. Kanaatimizce de mirasçılıktan çıkarma için gereken şartların ve sebeplerin oluşup oluşmadığı yahut mirasçılıktan çıkarma işleminin mümkün olup olmadığı miras statüsüne göre tayin edilmelidir. Zira mirasçılıktan çıkarma, mirasçılarının sıfatlarında ve paylarında değişiklik yaratması ve yalnızca ölüme bağlı tasarruflar ile yapılabilmesi sebebiyle ölüme bağlı tasarrufun maddi içeriğine ilişkindir⁶⁴¹. Mirasbırakan mirasçısını vasiyetname ile mirasçılıktan çıkardığı takdirde de bu işlem vasiyetnamenin konusunu oluşturacaktır.

3. Vasiyetnamenin Yorumuna Uygulanacak Hukuk

Mirasbırakan tarafından düzenlenen ölüme bağlı tasarrufun içeriği yeterli açıklıkta değilse veya mirasbırakanın ne ifade etmek istediği tam olarak anlaşılamıyorsa, gerçek iradesini araştırıp bulmak amacıyla yorum yoluna başvurulması gerekir⁶⁴². Ölüme bağlı tasarruflarda, özellikle de hukuk terminolojisine hakim bir noterin katılımı olmaksızın el yazısı ile düzenlenen vasiyetnamelerde yorum daha da önem kazanmaktadır. Zira mirasbırakanın gerçek iradesinin ne yönde olduğunun kendisine sorularak öğrenilmesinin imkanı bulunmamaktadır⁶⁴³.

Vasiyetnamelerin yorumlanmasında başvurulabilecek bazı genel ve özel yorum kuralları mevcuttur. Genel yorum kurallarına göre yorum yapılırken mirasbırakanın iradesine veya vasiyetnamenin metnine bağlı kalınabileceği gibi mirasbırakanın vasiyetnamesinin dışında aldığı notları, mektupları, onu tanıyanların beyanları ya da bilinen siyasi görüşü gibi dış

⁶³⁸ Mirasçılıktan çıkarma hakkında bkz. Birinci Bölüm II/B/7.

⁶³⁹ **Berki (Osman Fazıl)**, *Devletler*, s. 266.

⁶⁴⁰ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 146-147; **Aybay ve Dardağan**, s. 232-233; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 82, 148; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 277; **Çelikel ve Erdem**, s. 358; **Baran Çelik**, s. 170; **Altıparmak**, s. 145.

⁶⁴¹ **Baran Çelik**, s. 170; **Altıparmak**, s. 145.

⁶⁴² **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 295.

⁶⁴³ **Cem Baygın**, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy. 1-2 (2000): s. 567-568, https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2000_1_26.pdf (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

unsurlardan da yararlanılabilecektir⁶⁴⁴. Mirasbırakanın vasiyetnamesini yorumlarken başvurulabilecek özel yorum kuralları ise, başta *favor testamenti* prensibi olmakla birlikte, tereddüt halinde yasal geçiş hükümlerinin uygulanması kuralı, vasiyetnamenin yapıldığı andaki maddi ve hukuki durumlara göre yorumlanması kuralı, tasarrufun belirli mal bırakma mı yoksa mirasçı atama mı olduğu konusunda tereddüt halinde mirasçı ataması sayılması kuralı ve yine bir malın mirasçılara özgülenmesi halinde bunun belirli mal vasiyeti mi yoksa paylaşırma kuralı mı olduğu konusunda tereddüt halinde paylaşırma kuralı sayılması gibi çeşitli yorum kurallarına da başvurulabilecektir⁶⁴⁵.

Yabancı unsurlu vasiyetnameler söz konusu olduğunda tasarruf metninde yer alan terim ve ifadelerin ne anlama geldiğine ve mirasbırakanın vasiyetnamede yer alan istek ve iradesinin mirasbırakanın da öngöremediği bir şekilde konusuz kalması durumunda ne yapılacağına dair yorum yapılırken hangi hukukun yetkili olacağının belirlenmesi gerekir⁶⁴⁶. Vasiyetnamenin yorumuna uygulanacak hukuku belirlerken hangi bağlama kuralına başvurulacağı her ülke açısından farklılık gösterebilmektedir. Anglo-Sakson sistemini benimseyen ülkelerde vasiyetnamenin yorumlanması konusunda mirasbırakanın iradesinin esas alınması gerektiği kabul edilmekte olup mirasbırakana bir hukuk seçimi yetkisi tanınmaktadır⁶⁴⁷. Ancak Türk milletlerarası özel hukuk alanında mirasa ilişkin konularda mirasbırakana hukuk seçimi imkanı tanınmamıştır.

Baran Çelik'e göre, vasiyetnamenin yorumlanmasında asıl amaç mirasbırakanın gerçek iradesinin ortaya konulmasıdır. Dolayısıyla vasiyetnamenin yorumlanmasında mirasbırakanın niyetini esas almak ve uygulanacak hukuku belirleyebilmesi için mirasbırakana açık veya zımni bir hukuk seçimi imkanı tanımak yorum yoluyla ulaşılmak istenen amaca uygun olacaktır⁶⁴⁸. Ancak yazar, MÖHUK'ta mirasbırakana hukuk seçimi imkanı tanınmadığından dolayı tasarrufun yorumunda miras statüsüne başvurulabileceğini belirtmiştir. Öte yandan *Baran Çelik*, vasiyetnamenin yorumu hususunda miras statüsüne başvurmanın, ayırım ya da karma sistemi benimseyen ülkelerde önemli sorunlara yol açabileceğinin de altını çizmiştir. Zira

⁶⁴⁴ **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 297-298.

⁶⁴⁵ *İnan, Ertaş ve Albaş* vasiyetname ve miras sözleşmesine farklı yorum yöntemi uygulamışlardır. Bkz. **İnan, Ertaş ve Albaş**, s. 299-302. Doktrinde bu yöntemi uygulayan diğer yazarlar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 321-327; **Demir (Şamil)**, s. 1157 vd.; **Nagehan Kırkbeşoğlu**, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, sy. 4 (2019): 197-225, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/839344> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

⁶⁴⁶ **Baran Çelik**, s. 174-175.

⁶⁴⁷ **Kuhn**, s. 339; **Fawcett, Carruthers ve North**, s. 1273-1274; **Baran Çelik**, s. 175.

⁶⁴⁸ **Baran Çelik**, s. 177-178.

mirasbırakanın birçok ülkede taşınır ve taşınmaz terekesinin bulunması durumunda, bu tereke mallarına ilişkin tasarrufların her biri hakkında ayrı ayrı hukukların yetkili olması söz konusu olabilecektir⁶⁴⁹.

Ekşi'ye göre, yabancı unsurlu vasiyetnamelerde kullanılan terim ve ifadelerin ne anlama geldiğine dair yapılacak yorumdan önce Türk hakimi tarafından bu terim ve ifadenin hangi hukuki ilişkiye ait olduğuna yönelik vasıflandırma yapılması gerekir⁶⁵⁰. Yazar bu düşüncesini bir örnekle desteklemiştir. Yazarın verdiği örneğe göre, “bütün malvarlığımı çocuğuma bırakıyorum” şeklindeki vasiyet ile lehine bir kazandırmada bulunulan çocuk, evlilik dışı doğmuş olup henüz babasıyla arasında soybağı kurulmamışsa, bu çocuğun “çocuğum” kavramının içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda soybağına uygulanacak hukuka başvurulacaktır.

Kanaatimizce de yabancı unsurlu bir olay ya da ilişkiye uygulanacak hukuku tespit etmeden önce bu olay ya da ilişkinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekeceğinden öncelikle vasiyetnamede muğlak olan ifadelerin hangi hukuki ilişkinin konusu olduğunun vasıflandırma yoluyla belirlenmesi gerekir. Söz konusu ifade ya da terim *Ekşi*'nin verdiği örnekte olduğu gibi soybağına ilgilendiriyorsa soybağına uygulanacak hukuka başvurulacaktır. Benzer bir örnek vermek gerekirse, “bütün malvarlığımı eşime bağışlıyorum” şeklinde yapılan bir vasiyetnamede hem resmi hem dini nikahlı eşler bulunuyorsa, vasiyetnamedeki eş kavramından hangi eşin anlaşılması gerektiği konusunda evliliğe uygulanacak hukuka başvurulacaktır. Ancak bir vasiyetnamede yorumlanması gereken terim ve ifadeler, saklı pay, kanuni ya da atanmış mirasçı, vasiyet alacaklısı gibi miras hukukuna ilişkinse, miras statüsüne göre tespit edilen hukuk uyarınca yorum yapılır.

E. Hükümsüzlük Hallerinde ve Vasiyetnameden Dönülmesinde Uygulanacak Hukuk

Vasiyetnameler kanunun aradığı belirli şartlara ve unsurlara uygun olmadığı takdirde ya kendiliğinden hükümsüz hale gelirler ya da iptal davası açılarak mahkeme kararıyla iptal edilirler⁶⁵¹. Mirasbırakan da tek taraflı irade beyanı ile vasiyetnamesinden dönebilir⁶⁵². Vasiyetnamelerin kendiliğinden hükümsüz kaldığı hallerle iptal davası açılması gereken haller

⁶⁴⁹ Baran Çelik, s. 176-177.

⁶⁵⁰ Ekşi, *Miras*, s. 64-65.

⁶⁵¹ Vasiyetnamelerin hükümsüzlük halleri hakkında bkz. Birinci Bölüm II/D.

⁶⁵² Vasiyetnameden dönme hakkında bkz. Birinci Bölüm II/C.

birbirinden farklılık gösterdiği gibi vasiyetnamenin hükümsüzlük halleri hakkında her devlet de farklı düzenlemeler getirmiştir.

Yabancılik unsuru içeren vasiyetnamelerin kendiliğinden hükümsüz kalıp kalmayacağı veya iptal edilebilip edilemeyeceği ya da bunlara dair sebepler hakkında hangi hukuka başvurulması gerektiğinin tespiti gerekir. Ancak MÖHUK'ta vasiyetnamelerin hükümsüzlük hallerinde uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple vasiyetnamelerin esası ve hükümleri hakkında olduğu gibi konuya dair boşluk doktrin görüşlerine başvurularak doldurulmaktadır.

1. Vasiyetnamelerin Kendiliğinden Hükümsüz Kaldığı Hallerde Uygulanacak Hukuk

Vasiyetnameler, baştan itibaren hükümsüz olabileceği gibi sonradan meydana gelen bazı durumlarla hükümsüz hale gelmeleri de mümkündür. Mirasbırakan da tek taraflı irade beyanı ile her zaman vasiyetnamesinden dönebilir veya vasiyetnamesi üzerinde değişiklik yapabilir. Türk hukukunda vasiyetname ile lehine bir hak elde edecek kişinin mirasbırakandan önce ölmesi, mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştirmesi, bozucu şartın gerçekleşmesi ya da geciktirici şartın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, evlilik birliğinin ölüm dışında sona ermesi halinde ya da sözlü vasiyette bir aylık yasal sürenin dolması gibi hallerde vasiyetnameler kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Ancak bu sebepler farklı hukuk sistemlerinde değişiklik gösterebilmektedir. Yabancı unsurlu bir vasiyetnamenin kendiliğinden hükümsüz kalıp kalmayacağı, hükümsüz kalmasına sebep olacak hususların bulunup bulunmadığı hakkında uygulanacak hukuk tespit edilmeden önce Türk hakimî tarafından bu hususların hükümsüzlük hallerine ilişkin olup olmadığına yönelik vasıflandırma yapılması gerekir⁶⁵³. Zira hangi hukuka başvurulacağı meselesi, tasarrufun geçerli olup olmayacağına ilişkin sonucu değiştirebilecektir.

İngiliz hukukunda kural olarak vasiyetnamenin hükümsüz hale gelip gelmediğine mirasbırakanın hükümsüzlüğe konu olan eylemi yaptığı tarihteki yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır⁶⁵⁴. Ancak aşağıdaki hallerde hangi hukukun yetkili olacağı ayrı ayrı tayin edilmiştir⁶⁵⁵: Mirasbırakanın düzenlediği bir vasiyetnameden sonra başka bir vasiyetname daha

⁶⁵³ Baran Çelik, s. 180-181.

⁶⁵⁴ Fawcett, Carruthers ve North, s. 1275-1276; Altıparmak, s. 56.

⁶⁵⁵ Fawcett, Carruthers ve North, s. 1275-1277; A. V. Dicey, J. H. C. Morris ve Lawrence Collins, *Dicey, Morris & Collins The Conflict of Laws*, 15th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2016), s. 330-331; Baran Çelik, s. 181.

yapması ya da ek bir vasiyetname hazırlaması durumunda açıkça ilkinin hükümsüz kaldığını belirtmişse, ikinci ya da ek vasiyetnamenin ilkinin hükümsüz hale getirip getirmediği şekil ve ehliyeteye ilişkin bağlama kurallarına tabi kılınmıştır. Ancak ikinci ya da ek vasiyetnamenin ilkinin hükümsüz kıldığı anlaşılmıyorsa, bunun bir yorum sorunu olduğu öngörülmüş ve yoruma uygulanacak hukuk olan, mirasbırakanın hukuk seçiminin bulunmaması durumunda ikinci vasiyetnameyi yaptığı andaki ikametgah hukukuna tabi kılınmıştır⁶⁵⁶. Vasiyetnamenin yakılması, yırtılması ya da tahrip edilmesi hallerinde hükümsüz hale gelip gelmeyeceğine dair hangi hukukun yetkili olacağı da miras hukukuna ilişkin bir mesele olarak görüldüğünden miras statüsüne göre tayin edilecek ve eylemin gerçekleştiği tarihteki mirasbırakanın yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır⁶⁵⁷. Mirasbırakanın vasiyetname yaptıktan sonra evlenmesinin vasiyetnameyi hükümsüz hale getirip getirmeyeceği konusunda hangi hukuka başvurulacağının tayininde meselenin, evlilik mallarına ait olduğuna dair vasıflandırma yapılarak, mirasbırakanın evlendiği andaki ikametgah hukuku yetkili kılınmıştır⁶⁵⁸.

Vasiyetnamenin hükümsüzlük hallerine ilişkin ayrıntılı ve özel bir düzenleme getiren İngiliz hukukunun aksine, MÖHUK'ta konuya dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız üzere, vasiyetnamelerin kendiliğinden hükümsüz kaldığı hallerde genel olarak miras statüsünün uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵⁹. Zira MÖHUK'ta vasiyetnamelerin hükümsüzlük hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda hangi hukukun uygulanacağını tayin etmek için başvurulacak özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yüzden mirasa ilişkin meselelerde genel düzenleme niteliğinde olan MÖHUK m. 20/I hükmü esas alınmalıdır.

2. Vasiyetnamelerin İptaline Sebep Olan Hallerde Uygulanacak Hukuk

Türk hukukunda vasiyetnamelerin; tasarrufta bulunan kişinin ehliyetsizliği, yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi iradeyi sakatlayan durumlar, şekil eksikliği ile hukuka ve ahlaka aykırılık hallerinde iptali söz konusu olur (TMK m. 557). Sayılan sebepler mevcut

⁶⁵⁶ **McClellan ve Abou-Nigm**, s. 545-546; **Dicey, Morris ve Collins** s. 330; **Baran Çelik**, s. 181-182; **Altıparmak**, s. 56.

⁶⁵⁷ **Fawcett, Carruthers ve North**, s. 1275-1276; **Baran Çelik**, s. 182; **Altıparmak**, s. 58; Vasiyetnamenin yok edilmek suretiyle hükümsüz hale gelebilmesi için eylemin mirasbırakanın huzurunda gerçekleşmesi gerektiğine dair bkz. **McClellan ve Abou-Nigm**, s. 546.

⁶⁵⁸ **Fawcett, Carruthers ve North**, s. 1276-1277; **Baran Çelik**, s. 181-182; **Altıparmak**, s. 56-57.

⁶⁵⁹ **Uluocak**, *Özel Hukuk*, s. 147; **Baran Çelik**, doktrindeki bu görüşe katılmakla birlikte hükümsüzlük hallerine ilişkin özel hükümlerin getirilmesinin uygun olacağını düşünmektedir. Bkz. **Baran Çelik**, s. 182.

olduğu takdirde tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçılar veya vasiyet alacaklıları tarafından iptal davası açılabilecektir (TMK m. 558/I).

Yabancılik unsuru içeren bir vasiyetnamenin iptal edilip edilemeyeceğine ve iptali için bulunması gereken sebeplere hangi hukukun uygulanacağını da tespiti gerekir. Bu konuda bizim de katıldığımız doktrindeki genel kabul; iptal sebeplerine, iptal davası ve sürelerine uygulanacak hukukun tespitinde miras statüsüne başvurulması gerektiği yönündedir⁶⁶⁰. Buna karşın doktrinde bazı yazarlar, tasarrufta bulunan kişinin ehliyetsizliği halinde uygulanması gereken hukukun ehliyet statüsüne başvurularak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁶⁶¹. MÖHUK m. 20/V’te ehliyeteye uygulanacak hukuk, tasarrufta bulunan kişinin tasarrufu yaptığı andaki milli hukuku olarak düzenlenmiştir. Vasiyetnamenin iptaline sebep olacak ehliyetsizlik konusunda da ehliyeteye uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeye başvurmak bizce de yerinde olacaktır.

Yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi iradeyi sakatlayan durumlar ile hukuka ve ahlaka aykırılık tasarrufların esasına ve hükümlerine ilişkindir. Bu sebeple vasiyetnamelerin iptaline sebep olacak bu hallere ilişkin yetkili hukukun tespitinde miras statüsüne başvurulacağı kabul edilmektedir⁶⁶². Ancak *Baran Çelik*’in de vurguladığı üzere, hukuka ve ahlaka aykırılık hallerinde, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar kapsamında uyumsuzluğun görüldüğü mahkemenin bulunduğu devlet hukukunun uygulanabileceği göz ardı edilmemelidir⁶⁶³.

Şekil eksikliğinin tasarrufun iptaline sebep olup olmayacağına dair hangi hukukun uygulanacağını tespitinde ise şekil statüsü devreye girecek ve 1961 Lahey Sözleşmesi m. 1/I veya Sözleşmenin kapsamına girmeyen hallerde MÖHUK m. 20/IV ve bu hükmün atfı gereğince MÖHUK m. 7 uygulama alanı bulacaktır⁶⁶⁴. Zira şekil için gerekli olan şartların neler olduğuna yönelik hangi hukuka başvuruluyorsa, şekil eksikliğinin tasarrufun iptaline sebep olup olmayacağına da aynı hukuk uygulanmalıdır.

⁶⁶⁰ **Berki (Osman Fazıl)**, *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 46; **Aybay ve Dardağan**, s. 234; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 80, 147; **Baran Çelik**, s. 183; **Altıparmak**, s. 146-147.

⁶⁶¹ **Berki (Osman Fazıl)**, *Vasiyet*, s. 185; **Berki (Osman Fazıl)**, *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 46; **Tanrıbilir**, *Kanuni Mirasçılık*, s. 80, 147; **Baran Çelik**, s. 183; **Altıparmak**, s.147.

⁶⁶² **Berki (Osman Fazıl)**, *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 46; **Baran Çelik**, s. 183.

⁶⁶³ **Baran Çelik**, s. 183-184.

⁶⁶⁴ **Baran Çelik**, s. 184; **Altıparmak**, s. 147.

V. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERE YETKİLİ HUKUKUN UYGULANMASINDA DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR VE KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNİN ETKİSİ

A. Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi

Yabancılik unsuru içeren vasiyetnameler hakkında kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak tayin edilen yetkili yabancı hukukun uygulanması her zaman için mümkün olmamaktadır. Bu kapsamda yetkili yabancı hukukun uygulanmasına istisna teşkil eden hallerden biri; başvuru mahkemenin bulunduğu ülke hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallardır⁶⁶⁵.

Doğrudan uygulanan kurallar hakkında ilk kez uygulanmalarından itibaren farklı adlandırmalar ve tanımlamalar yapıldığı gözlemlenmektedir⁶⁶⁶. Ancak 1960’larda Fransız hukukçu *Francescakis* tarafından doğrudan uygulanan kural kavramı “*bir ülkenin sosyal, politik ve ekonomik yapılanmasının korunması için uyulması zorunlu kurallar*” olarak tanımlanmıştır⁶⁶⁷. *Francescakis*’in yapmış olduğu tanım, karşılaşılan somut olaylara karşı devletlerin sergilediği tutum çerçevesinde zamanla gelişmiştir⁶⁶⁸. Bu kapsamda doğrudan uygulanan kurallar; tarafların hukuk seçimi ile bertaraf edemeyeceği, sözleşme ile hariç tutulamayan, değiştirilmeyen veya sınırlandırılmayan, devletlerin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikaların özel hukuk ilişkileri üzerinde uygulanmasının zorunlu olduğu kurallar olarak ifade edilebilir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ **Ekşi**, *Miras*, s. 73.

⁶⁶⁶ Kavramın gelişim evresi ve farklı dillerde nasıl adlandırıldığı hakkında bkz. **Belkıs Vural Çelenk**, *Application of Third Country Overriding Mandatory Rules-Analytical Comparison of Swiss, Turkish and EU Law* (Zürich: Schultess, 2018), s. 4-14.

⁶⁶⁷ **Phocion Francescakis**, “Conflits de Lois (Principes Generaux)”, *Enc. Dalloz. Droit International, C. I*, 471-497, s. 480 (naklen: **Hatice Özdemir Kocasakal**, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001), s. 8); **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 7.

⁶⁶⁸ **Özel vd.**, s. 133.

⁶⁶⁹ **Lei Wang**, “Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not ‘Old Wine in New Bottles’”, *Canadian Social Science* 7, sy. 2 (2011): s. 167, <https://core.ac.uk/reader/236293960> (Erişim Tarihi: 25.03.2023); **Özdemir Kocasakal**, MÖHUK m. 24, s. 70-71; **Cemre Tüysüz**, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tatbiki”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7, sy. 14 (2019): s. 465, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/881168> (Erişim Tarihi: 24.03.2023); **Mehmet Kösoğlu**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28, sy. 1-2 (2011): s. 150, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99328> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

Doğrudan uygulanan kurallar ile aşağıda incelenecek olan kamu düzeni müdahalesi birbirine karıştırılsa da bu iki kavram amaç ve etkileri bakımından birbirinden ayrılmaktadır⁶⁷⁰. Doğrudan uygulanan kurallar, bir hukuki olay veya ilişkiye yabancı hukukun uygulanmasına mani olarak olumsuz bir etki yaratırlar. Ancak yabancı hukukun uygulanamamasının sebebi, kamu düzeni müdahalesinde olduğu gibi yabancı hukukun uygulanacak hükmünün içeriğinden kaynaklanmamakta, bilakis doğrudan uygulanacak kuralın amacından kaynaklanmaktadır⁶⁷¹. Kamu düzeni müdahalesinde bulunmadan önce kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak hukuki olay veya ilişkiye uygulanmak üzere yetkili hukuk tespit edilmektedir. Oysaki doğrudan uygulanan kurallar mevcut olduğunda hakim, kanunlar ihtilafına başvurmaksızın ilgili kuralı uygulayacaktır⁶⁷². Doğrudan uygulanan kurallar tatbik edilirken, kapsama alanına giren hukuki olay veya ilişkinin milletlerarası unsur içerip içermediğine bakılmaz⁶⁷³.

2675 sayılı MÖHUK, doğrudan uygulanan kurallara yer vermemiştir⁶⁷⁴. Konuyla alakalı doktrin ve uygulamada fikir birliği de bulunmamaktaydı. Ancak 5718 sayılı MÖHUK ile doğrudan uygulanan kurallar ilk kez düzenleme alanı bulmuştur. Kanunun 6. maddesinde “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanır.” denilmiştir.

Türk hukukunda emredici nitelikte olan bir kuralın hangi hallerde yabancı unsurlu bir olay veya ilişki için doğrudan uygulanan kural olarak kabul edileceği bir yorum meselesidir⁶⁷⁵. Burada önemli olan kuralın konulmasındaki amaçtır. Doğrudan uygulanması gereken bir kural ile güdülen amaç, toplum menfaatinin, devletin iktisadi veya sosyo-politik menfaatlerinin

⁶⁷⁰ **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 21. Doğrudan uygulanan kuralların kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmasına mani olması ve düzenleme alanına giren konularda doğrudan uygulanması şeklinde ortaya çıkan etkisinin, kamu düzeninin olumlu etkisinden ibaret sayılmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. **Ahmet Gündüz Ökçün**, *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni* (Sevinç Matbaası, 1967), s. 36-42.

⁶⁷¹ **Baran Çelik**, s. 203.

⁶⁷² **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 21. Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni arasındaki farklar için ayrıca bkz. **Kösoğlu**, s. 152-155.

⁶⁷³ **Baran Çelik**, s. 203; örnek olarak 1879 yılında İngiliz mahkemesince görülen *Sottomayor v. De Barros* davası hakkında bkz. **Ökçün**, s. 35-36.

⁶⁷⁴ 2675 sayılı MÖHUK’tan önce yürürlükte bulunan EHVK m. 2’de “Emniyet ve asayiş kuralları” başlığı altında bu kuralların ülkede bulunan herkese uygulanarak ülkenin sosyal düzenini ve meşru çıkarlarını sağlamayı amaçlayan kamu düzeni kurallarını içerdiği düşünülmekteydi. Bu maddenin kapsamı hakkında bkz. **Muammer Seviğ**, “Emniyet ve Asayiş Kanunları Hangileridir?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 5 (1939): s. 107-25, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96964> (Erişim Tarihi: 25.03.2023).

⁶⁷⁵ **Çelikel ve Erdem**, s. 156; **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 79.

korunması olup, tüm hukuki olay ve ilişkilere uygulanma gayesi mevcut ise bu kural doğrudan uygulanan kuraldır⁶⁷⁶.

Genel olarak Türk maddi hukukunda yabancıların miras haklarını sınırlayan bir kural olmamakla birlikte terekeye dahil olup Türkiye’de bulunan bir taşınmazı miras yoluyla kazanan bir yabancıнын mülkiyet hakkı bazı düzenlemeler ile sınırlandırılmıştır⁶⁷⁷. Bu konuya ilişkin muhtelif kanunlarda birtakım hükümler öngörülse de⁶⁷⁸ en kapsamlı düzenleme 2644 sayılı Tapu Kanunu⁶⁷⁹’nın 6302 sayılı ve 3 Mayıs 2012 tarihli Kanun⁶⁸⁰ ile yeniden düzenlenen 35. maddesidir. Maddede yer alan şartlar hem satın almada da hem de miras yoluyla kazanmada geçerli olduğu gibi Türkiye’deki taşınmazın kanuni miras yoluyla ya da ölüme bağlı tasarrufla kazanılmış olması arasında da ayırım yapılmamıştır⁶⁸¹. Dolayısıyla bir vasiyetname ile Türkiye’de bulunan bir taşınmazın yabancı bir kişiye bırakılması durumunda da Tapu Kanunu m. 35 devreye girecektir.

Yabancıların Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak iktisabını sınırlamaya yönelik olarak getirilen Tapu Kanunu m. 35’teki düzenleme, Türkiye’nin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikaları yansıtması ve uygulama alanına giren tüm hukuki olay ve ilişkilerde uygulanmasının zorunlu olması sebebiyle doğrudan uygulanan kural niteliğindedir⁶⁸². Buna göre vasiyetname ile kendisine Türkiye’de bulunan bir taşınmaz ve sınırlı ayni hak bırakılan yabancı kişi ancak Tapu Kanunu m. 35’teki ve muhtelif kanunlardaki sınırlamalar kapsamında taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilir. Tapu Kanunu m. 35/I’e göre, yabancı mirasçının uluslararası ikili ilişkileri ve ülke menfaatlerini dikkate alarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen listede yer alan ülkelerden birinin vatandaşı olması ve edinilen taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı özel mülkiyete konu ilçe yüz

⁶⁷⁶ Doğan, s. 278-279; Vural Çelenk, *Overriding Mandatory Rules*, s. 79.

⁶⁷⁷ Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmelerine ilişkin şartlar ve sınırlamalarla alakalı tarihi gelişim hakkında bkz. Fügen Sargın, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1997).

⁶⁷⁸ Konuya ilişkin diğer kanunlarda bulunan düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2012).

⁶⁷⁹ RG 29.12.1934, S. 2892.

⁶⁸⁰ RG 18.05.2012, S. 28296.

⁶⁸¹ Ekşi, *Taşınmaz*, s. 149; Ayşe Yasemin Aydoğmuş, *AİHS’e Ek 1 No’lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), s. 268; Sibel Özel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu K. m. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 62, sy. 1-2, (2004): s. 444, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95927> (Erişim Tarihi: 04.09.2023); Mirasbırakanın, 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35’e yönelik 19.07.2003 tarihli 4916 sayılı Kanun (RG 19.07.2003, S. 25173) ile yapılan değişiklikten önce öldüğü mirasa ilişkin uyumazlıkların 29.12.1934-19.07.2003 tarihleri arasında yürürlükte bulunan hükümlere tabi olacağına ilişkin bkz. Emre Esen, “Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Yabancı Gerçek Kişilerin Kanuni Miras Hakları Konusunda Güncel Gelişmeler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, sy. 2, (2016): 672, <https://jurix.com.tr/article/5608> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

⁶⁸² Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 11; Baran Çelik, s. 206.

ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmemelidir. Tapu Kanunu m. 35/II'ye göre ise, tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri bulundukları ülkelerin kanunlarına uygun olarak kurulmuşlarsa özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak elde edebilecekler, bunların dışındaki şirketler ise taşınmaz edinemeyip, lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemeyecektir. Yabancı ülke vatandaşlarına ya da tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerine Türkiye'de bulunan bir taşınmazın bırakıldığı vasiyetnamelere ilişkin çıkan uyuşmazlık kapsamında Türk mahkemesine başvurulması halinde hakim, MÖHUK kapsamında yetkili hukuku tespit etmeksizin Tapu Kanunu m. 35'i doğrudan uygulayacaktır. Bu durumda söz konusu yabancı gerçek kişiler ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri vasiyetname ile kendilerine bırakılan taşınmazı ancak yukarıda ifade edilen şartlar kapsamında iktisap edebileceklerdir.

5718 sayılı MÖHUK'ta yabancı unsurlu uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının olaya tatbik edileceğine dair getirilen hükmün (m. 6) yanında, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının sözleşmelerle sınırlı olmak üzere uygulanabileceği de düzenlenmiştir (m. 31)⁶⁸³. Ancak kanunlar ihtilafı kurallarıyla tespit edilen yetkili yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarına da başvurulması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bazı yazarlarca hakimın re'sen uygulama zorunluluğu (m. 2) kapsamında MÖHUK'ta açık bir düzenleme olmamasına rağmen yetkili yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarının da dikkate alınacağı ifade edilmiştir⁶⁸⁴. Zira yetkili yabancı hukukun uygulanması ile bu hukukun emredici, tamamlayıcı, tanımlayıcı ve yorumlayıcı kurallarının bir bütün halinde uygulanması kastedilmektedir⁶⁸⁵. Ayrıca yetkili yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralları hakimın re'sen uygulama zorunluluğundan istisna tutulmamıştır⁶⁸⁶. Bu kapsamda, yabancı unsurlu bir vasiyetnameye ilişkin çıkan uyuşmazlık neticesinde Türk mahkemesine başvurulması halinde hakim, uyuşmazlığa tatbik edeceği yetkili yabancı hukuku tespit ettikten sonra, bu hukuk sisteminde konuya ilişkin doğrudan uygulanması gereken bir kural var ise, bu kurala göre uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalıdır.

⁶⁸³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 158-171.

⁶⁸⁴ **Çelikel ve Erdem**, s. 157-158; **Doğan**, s. 282-283; **Baran Çelik**, s. 207; **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 97.

⁶⁸⁵ **Doğan**, s. 283.

⁶⁸⁶ **Baran Çelik**, s. 207; **Vural Çelenk**, *Overriding Mandatory Rules*, s. 97.

B. Kamu Düzeni Müdahalesinin Etkisi

Yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerde kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak tayin edilen yetkili hukukun uyuşmazlığa tatbik edilmesinin istisnalarından biri de kamu düzeni müdahalesidir⁶⁸⁷. Yabancı hukukun, hakimın hukukunun kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla uygulanabilmesi, bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmiş milletlerarası özel hukuka ait genel bir kaidedir⁶⁸⁸.

Genel olarak kamu düzeni, bir toplumun temel yapısı ve çıkarlarını koruyan kurallar olsa da zamana ve mekana göre değişken bir yapıya sahiptir⁶⁸⁹. Her toplumun kamu düzenini sağlayan hukuk ve ahlak yapısı farklı olabileceği gibi toplumların kendi hukuk ve ahlak yapılarında da zamanla değişiklikler olabilir⁶⁹⁰. Dolayısıyla kamu düzeni kavramının tam bir tanımını yapmak güçtür. Ancak Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 2012 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında, kamu düzeninin ne ifade ettiğine dair bir çerçeve çizilmiştir⁶⁹¹. Karara göre, “*Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık*” kamu düzeninin ihlali olarak ifade edilmiştir. Kararın devamında iç hukuktaki kamu düzeni kavramı, “ *tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar*” olarak tanımlanmıştır. Karardan da anlaşılacağı üzere, iç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı birbirinden farklılık arz eder. İç hukuk açısından söz konusu kurallara uymamak, kamu düzeninin ihlali anlamına gelmektedir. Ancak milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesinde bulunabilmek için yetkili yabancı hukukun, uyuşmazlığa

⁶⁸⁷ Ekşi, Miras, s. 66; Özel vd., s. 118-119.

⁶⁸⁸ Çelikel ve Erdem, s. 40.

⁶⁸⁹ Çelikel ve Erdem, s. 143; Doğan, s. 258; Talat Kaya, *Ekonomik Yaptırımların Uluslararası Ticari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümüne Etkisi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 253.

⁶⁹⁰ Doğan, s. 258; Özel vd., s. 121.

⁶⁹¹ Yargıtay İBBGK, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2023).

uygulanması neticesinde ortaya çıkacak sonucun hakimın hukukunun kamu düzenini ihlal etmesi aranmaktadır⁶⁹².

Milletlerarası özel hukuk alanında kamu düzeni müdahalesinin hukuki mahiyeti konusunda iki farklı görüş gelişmiştir. İlk olarak İtalyan hukukçu *Mancini* ve Fransız hukukçu *Pillet*'in savunduğu birinci görüşe göre, kamu düzeni kuralları bir bağlama kuralı olarak algılanmalıdır. Yabancı unsurlu bir meselede kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak yetkili hukuka gidilmeden kamu düzeni kuralı olaya tatbik edilmelidir. Bu görüşün günümüzde savunucusu kalmamıştır⁶⁹³.

Modern hukuk sistemlerinde kabul gören ve ilk olarak Alman hukukçu *Savigny* tarafından savunulup Amerikalı hukukçu *Story* tarafından benimsenen ikinci görüşe göre, kamu düzeni kuralları yabancı unsurlu meselelerde yetkili yabancı hukukun uygulanmasının bir istisnasını teşkil eder. Bu görüşe göre esas olan yabancı unsurlu bir hukuki olay veya ilişkiye yetkili yabancı hukukun tatbik edilmesidir. Ancak yetkili yabancı hukukun tatbiki hakimın hukukunun temel ilkeleri ile ters düşecek ve kamu düzenine aykırı bir sonuç doğmasına sebep olarsa hakim, yetkili yabancı hukuku uygulamayacaktır⁶⁹⁴.

Kamu düzeni müdahalesinin iki etkisi söz konusudur. Kanunlar ihtilafı kurallarıyla tespit edilen hukukun uyuşmazlığa uygulanması, hakimın ülkesinde kamu düzeni açısından sıkıntı yaratacaksa olumsuz etkiden söz edilir⁶⁹⁵. Bu durumda uyuşmazlık çözüme kavuşturulmamış olup bir boşluk ortaya çıkar. Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla yetkili yabancı hukukun yerine uyuşmazlığa hakimın hukukunun uygulanması halinde ise kamu düzeni müdahalesinin olumlu etkisi söz konusu olacaktır⁶⁹⁶.

Kamu düzeni müdahalesi MÖHUK'ta 5. madde ile düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.” MÖHUK'ta da kamu düzeni müdahalesi yetkili yabancı hukukun uygulanmasına

⁶⁹² Doğan, s. 262; Kaya, s. 254-255; Belkıs Vural Çelenk, “A Promising Shift to Limit Ordre Public Intervention of Applicable Foreign Law Before Turkish Supreme Court”, içinde *Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess Liber Discipulorum für Professor Dr. Andreas Furrer* (Zürich: Staempli Verlag Zurich, 2018), s. 130. Kamu düzeninin kapsamı hakkında ayrıca bkz. Özel vd., s. 122-130.

⁶⁹³ Çelikel ve Erdem, s. 142; Baran Çelik, s. 208; Vural Çelenk, *Ordre Public Intervention*, s. 130.

⁶⁹⁴ Çelikel ve Erdem, s. 142; Baran Çelik, s. 208; Doğan, s. 259; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 87; Vural Çelenk, *Ordre Public Intervention*, s. 130.

⁶⁹⁵ Ahmet Cemal Ruhi, *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019), s. 24; Çelikel ve Erdem, s. 148, 151; Doğan, s. 259.

⁶⁹⁶ Doğan, s. 259; Ruhi, *Kamu Düzeni*, s. 25-26.

bir istisna olarak düzenlenmiştir⁶⁹⁷. Ayrıca yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olması şartı getirilmiştir. Açıkça aykırılık ifadesiyle amaçlanan, Türk maddi hukuk düzenlemelerine aykırı olan her yabancı hükmün kamu düzeni müdahalesine uğramasının önüne geçmektir. Açıkça aykırılık şartı nedeniyle yalnızca Türk kamu düzeninde tahammül edilemez sonuçlar doğuran yabancı hükümler uygulanmayacaktır⁶⁹⁸. Düzenlemede kamu düzeni müdahalesinin hem olumsuz hem de olumlu etkisinin nazara alındığı görülür. Yetkili yabancı hukukun kamu düzeni müdahalesinin olumsuz etkisi ile uygulanmaması neticesinde gerekli görülen hallerde Türk hukukunun uygulanacağına yönelik olumlu etkisi de hüküm altına alınmıştır.

Milletlerarası özel hukuk alanında mirasa ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da kamu düzeni müdahalesi nedeniyle yetkili yabancı hukukun uygulanmaması söz konusu olabilmektedir⁶⁹⁹. Yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin bir uyuşmazlıkta hakim yetkili yabancı hukukun olaya uygulanması neticesinde Türk kamu düzenine açıkça aykırılık tespit ederse müdahale mekanizmasını işletecektir. Örneğin, yetkili hukuk açısından geçerli olan yabancı unsurlu vasiyetnamenin içeriği ya da vasiyetnamede yer alan koşul ve yüklemeler Türk hukukuna ve ahlakına açıkça aykırı ise kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılacaktır⁷⁰⁰.

Ancak her ülkenin miras hukukuna ilişkin kuralları kendi sosyal yapısına, örf ve adetlerine, din ve ahlak anlayışlarına göre değişkenlik gösterebilir⁷⁰¹. Bu durumda hakim, Türk miras hukuku düzenlemelerinden farklı olan her yabancı hukuk için kamu düzeni müdahalesine başvurmamalıdır. Hakim, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yaparak yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzeni üzerindeki etkilerini tartmalıdır⁷⁰². Bu kapsamda Türk hukukunda yer almadığı halde bazı hukuk sistemlerinde vasiyetname ile hayvanlar lehine tasarrufla bulunulduğu görülmektedir⁷⁰³. Türk miras hukukundan farklı düzenlemeler içermeleri, bu gibi yabancı hukuk uygulamalarına kamu düzeni müdahalesinde bulunmak için yeterli bir sebep teşkil etmez⁷⁰⁴. Zira vasiyetname ile bir hayvan lehine yapılan kazandırma

⁶⁹⁷ Çelikel ve Erdem, s. 147.

⁶⁹⁸ Çelikel ve Erdem, s. 147; Doğan, s. 264-265.

⁶⁹⁹ Uluocak, *Özel Hukuk*, s. 152; Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılık*, s. 176-180; Osman Fazıl Berki, “Miras ve Vasiyete Tatbik Edilecek Kanun”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy. 4 (1944): s. 499, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635463> (Erişim Tarihi: 27.03.2023); Baran Çelik, s. 209.

⁷⁰⁰ Uluocak, *Özel Hukuk*, s. 153; Baran Çelik, s. 210.

⁷⁰¹ Baran Çelik, s. 211.

⁷⁰² Ruhi, *Kamu Düzeni*, s. 45; Baran Çelik, s. 211.

⁷⁰³ Konuyla alakalı ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Gerry W. Beyer, “Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?”, *Santa Clara Law Review* 40, sy. 3 (2000): 617-677, <https://heinonline.org> (Erişim Tarihi: 27.03.2023).

⁷⁰⁴ Konuya ışık tutması amacıyla bkz. Vural Çelenk, *Ordre Public Intervention*, s. 137-140.

Türk hukuku açısından tahammül edilemeyecek bir hukuki sonuç yaratmayacaktır. Bu kapsamda Türk miras hukukunun temel prensiplerinden olan *favor testamenti* prensibi de göz önünde bulundurulursa, mirasbırakanın vasiyetname ile hayvanlar lehine yaptığı tasarrufların yorum yoluna başvurularak yükleme kabul edilebileceği ve vasiyetnamenin geçerli olacağı söylenebilir⁷⁰⁵.

⁷⁰⁵ İmre ve Erman, s. 117; Baran Çelik, s. 211.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE GETİRİLMESİ VE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

I. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE GETİRİLMESİ

Çalışmamızın bir önceki bölümünde yabancı unsurlu vasiyetnamelere ve bu vasiyetnameler hakkında Türk mahkemelerinde dava açılması halinde hakimin hangi hukuku uygulayacağı mevzusuna değinmiştik. Bu bölümde öncelikle, yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin yerine getirilmesi için Türk mahkemelerine başvurulması durumu incelenecektir. Ancak Türk milletlerarası özel hukuk alanında konuya ilişkin net bir düzenleme yapılmamış olup yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine ibrazı neticesinde oluşan boşluk genel olarak uygulama üzerinden şekillenmiştir. Biz de konuyu doktrin görüşlerine ve EHVK’dan günümüz düzenlemelerine kadar olan süreçte konuyla alakalı ulaşılan Yargıtay kararlarına değinerek açıklamaya çalışacağız. Son olarak, yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelere ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine değineceğiz.

A. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Vasiyetnamelerin Teslimi, Açılması ve Yerine Getirilmesi

1. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde vasiyetnamelerin yetkili sulh hakimine teslimi ve sulh hakimi tarafından açılmalarına ilişkin hükümler TMK’da ve VVMT’de “Koruma Önlemleri” başlığı altında düzenlenmişlerdir. TMK’nın 589 ve 598. maddeleri ile VVMT’nin 32 ve 37. maddeleri arasında düzenlenen koruma önlemleri ile genel olarak mirasın geçmesine engel olacak durumları ortadan kaldırmak, tereke mallarının yok olmasına ve kaçırılmasına mani olmak ve böylece mirasın geçişini temin altına almak istenmiştir⁷⁰⁶. Aynı başlık altında TMK’da “Vasiyetname ile ilgili işlemler”, VVMT’de ise “Vasiyetnamenin açılmasında usul” kısmındaki

⁷⁰⁶ İmre ve Erman, s. 320.

düzenlemelerle de mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruflarının kaybolmasının veya tahrip olmasının önüne geçilerek, özellikle mirasbırakanın tek taraflı işlemi olan vasiyetnamenin korunması ve mirasbırakanın vasiyetname ile bildirdiği son arzularının yerine getirilmesi amaçlanmıştır⁷⁰⁷. Koruma tedbirlerine ilişkin yapılan yargılama ise çekişmesiz yargılama işi niteliğinde olup mahkemenin vermiş olduğu kararın maddi anlamda hukuki bir etkisi bulunmaz⁷⁰⁸.

TMK m. 589/I'e göre, *“Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün tedbirleri alır.”* TMK m. 589/IV'e göre ise, *“Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hâkimi bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildirir ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine gönderir.”*

2. Vasiyetnamenin Teslimi Yükümlülüğü (Vasiyetnamenin Tevdi)

Vasiyetnamenin teslimi yükümlülüğü, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçıları ile vasiyet alacaklılarının tespit edilmesini sağlamak amacıyla getirilen özel bir koruma önlemidir⁷⁰⁹. TMK m. 595/I'de “Teslim görevi ve alınacak önlemler” kenar başlığında bu yükümlülük; *“Mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamesinin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen sulh hâkimine teslim edilmesi zorunludur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Maddede ifade edildiği üzere, mirasbırakanın ölümü sonrasında ortaya çıkan vasiyetnamesi, üzerinde iptal edilmesini gerektirecek bir sakatlık bulunsada dahi mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hakimliğine teslim edilmelidir. Zira geçersiz olan vasiyetnameler de haklarında iptal davası açılıp iptal kararı verilinceye kadar geçerli bir tasarruf olarak hüküm ve sonuç doğurur⁷¹⁰. Öte yandan vasiyetnameyi teslim alan sulh hakiminin de kendisine teslim edilen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığını inceleme görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu incelemeyi, vasiyetnamenin geçersiz olduğuna dair açılacak olan iptal davasına bakan hakim yapacaktır⁷¹¹.

⁷⁰⁷ İmre ve Erman, s. 320.

⁷⁰⁸ Antalya ve Sağlam, s. 392.

⁷⁰⁹ Mehmet Demir, “Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 3 (1995): s. 354, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19953-929> (Erişim Tarihi: 01.04.2023); Cem Baygın, “Vasiyetnamelerle İlgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 1 (1999): s. 239, https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/1999_III_13.pdf (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

⁷¹⁰ Baygın, Vasiyetname, s. 239.

⁷¹¹ Demir (Mehmet), s. 356; Baygın, Vasiyetname, s. 239.

TMK m. 595/II gereğince “*Vasiyetnameyi düzenleyen veya muhafaza eden görevli ya da mirasbırakanın arzusu üzerine saklayan veya başka surette ele geçiren ya da ölenin eşyası arasında bulan kimse, ölümü öğrenir öğrenmez teslim görevini yerine getirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bu yüzden doğacak zararlardan sorumludur.*” Eğer mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyetnamesini teslim etmemenin altında kasten ve hukuka aykırı olarak vasiyetnameyi ortadan kaldırma gayesi yatıyorsa, TMK m. 578, b. 4’e göre, bu kişi mirastan yoksun olacaktır.

Sulh hakimi kendisine tesliminden sonra vasiyetnameyi derhal inceleyip gerekli koruma önlemlerini almalıdır. Ayrıca imkan olduğu takdirde ilgilileri dinleyip terekenin yasal mirasçılara geçici olarak teslimine ya da resmen yönetilmesine karar verecektir (TMK m. 595/III). Burada hakimin vereceği karar geçici niteliktedir ve vasiyetnamenin açılıp mirasçılarının mirasçılık belgesi almalarına kadar devam edecektir⁷¹².

3. Vasiyetnamenin Açılması

Mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyetnamesinin son yerleşim yeri sulh hakimine teslimi ile vasiyetnamenin açılması aşamasına geçilmiş olur. Tek taraflı bir hukuki işlem olması sebebiyle mirasçılarının ya da vasiyet alacaklılarının, vasiyetnamenin içeriğini bilmeleri çoğu zaman mümkün değildir. İlgililerin vasiyetnamenin içeriğinden haberdar edilmesi amacıyla kanun koyucu vasiyetnamenin açılmasını öngörmüştür⁷¹³. Vasiyetnamenin açılması kavramı, vasiyetnamenin içinde bulunduğu zarfın açılarak sulh hakimi tarafından ilgililerin huzurunda okunmasını ifade eder⁷¹⁴.

TMK m. 596/I’e göre, “*Vasiyetname geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur.*” Ancak mirasbırakanın ölümüne dair kesin delil olmadan vasiyetname sulh hakimine teslim edilmişse, kesin delil elde edilinceye kadar vasiyetnamenin açılması hakim tarafından geri bırakılmalıdır (VVMT m. 36/I, c. 2). Sulh hakiminin, kendisine teslim edilen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakmadan vasiyetnameyi açacağı düzenlenmiş olsa da vasiyetnamenin açılabilmesi için şeklen bir vasiyetnamenin bulunması gerekir. Şeklen vasiyetname niteliğinde olan bir belge mevcutsa hakim, vasiyetnamenin kanunda sayılan

⁷¹² Baygın, Vasiyetname, s. 246.

⁷¹³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 577 vd.; Dural ve Öz, s. 404 vd.; Antalya ve Sağlam, s. 406; Sezer Çabri, “Vasiyetnamenin Açılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy. 181-182 (2019): s. 1646, <https://jurix.com.tr/article/19950> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

⁷¹⁴ Baygın, Vasiyetname, s. 247; Çabri, s. 1646-1647.

düzenlenme şekillerine (resmi, el yazılı veya sözlü) uygun olmaması durumunda da vasiyetnameyi açacaktır⁷¹⁵. Vasiyetnamenin içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların niteliği de sulh hakiminin vasiyetnameyi açmasına engel teşkil etmez⁷¹⁶.

Vasiyetname, sulh hukuk hakimi tarafından kendisine tesliminden itibaren en geç bir ay içinde açılacaktır⁷¹⁷. Bilinen mirasçıların ve diğer ilgililerin vasiyetnamenin açılıp okunması esnasında hazır bulunabilmeleri için çağrı yapılması gerekir (TMK m. 596/II, VVMT m. 36/II, c. 2). Çağrı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu⁷¹⁸ esas alınarak adresi bilinenlere tebligat yoluyla, adresine ulaşamayanlara ise ilanen yapılır (Tebligat Kanunu m. 28)⁷¹⁹. Çağrıda vasiyetnamenin açılacağı yer, gün ve saatin bulunması gerekir. Aksi halde çağrı usulüne uygun yapılmış olmaz⁷²⁰. Birden fazla vasiyetnamenin bulunması halinde ise her bir vasiyetnamenin kanunda düzenlenen usule göre ayrı ayrı açılması gerekir. Vasiyetnameler aynı anda teslim edilmişse hakim vasiyetnameleri aynı anda açacaktır⁷²¹. Bu husus TMK m. 596/III'te "Mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemler yapılır." şeklinde ifade edilmiştir.

Vasiyetnamenin açılması bir çekişmesiz yargı işlemidir⁷²². Hakim kendisine teslim edilen vasiyetnameyi, öngörülen süre içinde kanun gereği re'sen açmak zorundadır. Bunun için

⁷¹⁵ **Çabri**, s. 1647-1648. Vasiyetname niteliğinde olmayan belgelerin açılmaya konu olmayacağına dair Bkz. **Yargıtay 2. HD**, E. 2008/19953, K. 2009/2579, T. 18.02.2009: "...Türk Medeni Kanununun 596. maddesi vasiyetnamelerin açılıp okunmasına ilişkindir. Daktilo ile yazılmış 26.03.1969 tarihli hibe senedi başlıklı belge el yazılı vasiyetname niteliğinde değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken istemin kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

⁷¹⁶ **Çabri**, s. 1649.

⁷¹⁷ VVMT m. 36/III, IV, V, VI: "Sulh hâkimi, davet edilen günde gelen mirasçılar huzurunda vasiyetnameyi açar. Davete rağmen hiçbir mirasçı gelmemiş olsa dahi vasiyetname açılır.

Açılan vasiyetname okunur ve bu durumu tespit eden bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak hâkim, zabıt kâtibi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanır.

Vasiyetname resmî şekilde düzenlenmemişse, vasiyetnamenin metnine, imzasına ve tarihine dokunulmadan boş bir yerine, vasiyetnamenin okunduğu tarih yazılıp, hâkim, zabıt kâtibi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanarak, okunaklı mahkeme mührü ile mühürlenir. Vasiyetnamenin kağıdında elverişli yer yoksa altına bir kâğıt yapıştırılır ve bu işlem yapıştırılan kâğıtta tekrarlanır. Ayrıca, kağıtların yapıştırılma yeri, hâkim tarafından imzalanır ve gerekli sayıda okunaklı mahkeme mührü ile mühürlenir.

Açılan vasiyetname hâkim tarafından güvenilir bir yerde saklanır."

⁷¹⁸ RG 19.02.1959, S. 10139.

⁷¹⁹ **Demir (Mehmet)**, s. 358; **Zekeriya Kurşat**, *Terekenin Korunması Önlemleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010), s. 217.

⁷²⁰ **Serozan ve Engin**, s. 470-471; **Kurşat**, s. 218; **Çabri**, s. 1655.

⁷²¹ **Dural ve Öz**, birden fazla vasiyetname bulunmakta olup bu vasiyetnameler farklı zamanlarda teslim edilmişse, sulh hakiminin bu vasiyetnameleri mümkün olduğunca aynı anda açacağını ancak her halükarda ilk teslim edilen vasiyetnamenin teslim tarihinden itibaren bir ayı geçirmemesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. **Dural ve Öz**, s. 404-405. **İmre ve Erman** ise, birden fazla vasiyetnamenin teslimi halinde sulh hakiminin son vasiyetnamenin tesliminden itibaren bir ayı geçirmemesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bkz. **İmre ve Erman**, s. 329.

⁷²² **Kurşat**, s. 220; **Çabri**, s. 1650.

ilgililerin talepte bulunması gerekmez⁷²³. Ancak TMK m. 596'ya göre vasiyetnamenin açılabilmesi için öncesinde vasiyetnamenin sulh hakimine teslim edilmiş olması şarttır. Aksi halde sulh hakimi mirasbırakanın vasiyetnamesinden haberdar olsa bile vasiyetnamenin açılması işlemini başlatamaz⁷²⁴. Vasiyetnamenin açılmasından sonra ilgililere tebliğine ilişkin TMK m. 597/I'deki düzenlemeye göre, *“Mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı birer örneği hâkim tarafından tebliğ edilir.”* Adresleri belli olmayanlara ise vasiyetnamenin kendilerini ilgilendiren kısımlarının tebliğ, ilan yolu ile yapılacaktır (TMK m. 597/II).

Vasiyetnamenin açılmasına bağlı bazı sonuçlar öngörülmüştür. Bunlardan en önemlileri vasiyetnamenin iptali veya tenkisi davası açılması için öngörülen sürelerin vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren başlayacak olmasıdır (TMK m. 559, 571)⁷²⁵. Mirasın reddinde de ret süresi, vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar (TMK m. 606/II)⁷²⁶. Mirasın reddine ilişkin usule uyulmak suretiyle yapılan terekenin resmi defterinin tutulmasında, buna ilişkin istemin yapılabileceği bir aylık süre de vasiyetnamenin açılması ile işlemeye başlayacaktır (TMK m. 619/II). Vasiyetnamenin açılmasının başka bir sonucu da mirasçı ataması ya da belirli mal bırakmaya ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf işlemine, mirasçılarının veya vasiyet alacaklılarının vasiyetnamenin açılarak kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde itiraz etmemeleri halinde, lehine tasarrufta bulunulan kişinin sulh hakiminden mirasçılık belgesi talep edebilecek olmasıdır (TMK m. 598/II, VVMT m. 36/VIII, c. 2). Vasiyetname ile lehine kazandırmada bulunulan kimsenin bu kazandırmanın teslimi, devri veya tescilini isteyebilmesi için de vasiyetnamenin açılması gerekir⁷²⁷. Kendisine belirli mal bırakılan vasiyet alacaklısının alacak hakkını ileri sürebilmesi için öngörülen on yıllık süre de ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinden yani vasiyetnamenin huzurunda açılıp okunduğu ya da vasiyetnamenin

⁷²³ Kurşat, s. 220; Çabri, s. 1650.

⁷²⁴ Çabri, s. 1650.

⁷²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 579; Antalya ve Sağlam, s. 408; Kurşat, s. 224; Çabri, s. 1661.

⁷²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 579; Dural ve Öz, s. 420; Çabri, s. 1664.

⁷²⁷ Çabri, s. 1664. Yargıtay 2. HD, E. 2003/6024, K. 2003/7767, T. 28.05.2003: *“...Davacı muayyen mal vasiyetine ilişkin vasiyetnamenin yerine getirilmesini istemiştir, istek Türk Kanunu Medenisinin 541. maddesine dayanmaktadır. Vasiyetçinin ölümünden sonra, vasiyetnamenin Türk Kanunu Medenisinin 535. ve devamı maddeleri gereğince; Sulh Mahkemesine tevdi edildiğine, usulüne uygun açılıp okunduğuna ve ilgililere tebliğ edildiğine (TMK 537) ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Usulüne uygun açılıp okunduğuna ve herhangi bir itiraza uğramadığına ilişkin bir tespit dosyasından bahsedilmemiştir. Vasiyetname usulüne uygun Sulh Hâkimince açılmadan onun yerine getirilmesi (iptal ve tescile karar verilmesi) istenemez. Vasiyetnamenin Sulh Hâkimince usulüne uygun açılıp açılmadığı araştırılmamıştır. Bu yön gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”* <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

açılmasına katılmamışsa, vasiyetnamenin kendisine resmi olarak tebliğ edildiği andan itibaren işlemeye başlar (TMK m. 602)⁷²⁸.

4. Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi (Vasiyetnamenin Tenfizi)

Vasiyetnamenin ölüme bağlı bir tasarruf olma özelliğinden dolayı, içeriğinde yer alan tasarrufların bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesinin imkanı yoktur. Mirasbırakan bunun için bir veya birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir (TMK m. 550/I)⁷²⁹. Bu durumda mirasbırakan, vasiyeti yerine getirmek üzere atadığı kişinin görevlerini özel olarak belirtip sınırlandırmamışsa bu kişi, mirasbırakanın son arzu ve isteklerini yerine getirmek ve özellikle terekeyi idare edip, tereke borçlarını ödemek, belirli mal vasiyetlerini ifa etmek ve kanuna göre terekenin paylaşılmasını sağlamakla görevlidir (TMK m. 552). Böyle bir görevli atanmamışsa sayılan işlemler mirasçılar tarafından yerine getirilecektir⁷³⁰. Öte yandan uygulamada bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin vasiyetnamenin tenfizi davasından söz edilmektedir⁷³¹. Doktrinde, vasiyetnamenin yerine getirilmesi amacıyla bir tenfiz davasının düzenlenmediği ayrıca buna ilişkin bir düzenlemeye ihtiyaç da olmadığı, vasiyetnamenin içeriğini oluşturan ve yerine getirilecek olan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların her birinin ayrı ayrı ve teker teker ifa olunması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁷³². Ayrıca sulh hakiminin vasiyetnamenin açılması aşamasındaki görev ve yetkisinin idari nitelikte olduğu,

⁷²⁸ Çabri, s. 1664-1665.

⁷²⁹ TMK’da “vasiyetnamenin yerine getirilmesi” ve “vasiyeti yerine getirme görevlisi” kavramları (TMK m. 593/I, b. 5 ve 550/I gibi) yerine Mülga TMK zamanında “vasiyetnamenin tenfizi” ve “vasiyeti tenfiz memuru” kavramları kullanılmaktaydı (Mülga TMK m. 466/II ve 498/I gibi). Ancak Mülga TMK’da kullanılan “tenfiz” tabiri ile Türk milletlerarası özel hukukunda yer alan tenfiz müessesesi birbirleriyle aynı anlama gelmemekteydi. Mülga TMK’da tenfiz ile “hükümün yerine getirilmesi, uygulanması veya infaz edilmesi” kastedilmiştir. Bkz. **Ekşi**, *Miras*, s. 147-148; **Baygın**, *Vasiyetname*, s. 252. Ancak Türk milletlerarası özel hukuk alanında tenfiz, Mülga TMK zamanından bu yana kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de icra edilebilmesini sağlayan hukuki bir müesseseyi temsil eder. Buna karşın uygulamada hâlâ “vasiyetnamenin yerine getirilmesi” yerine “vasiyetnamenin tenfizi” kavramı kullanılmaya devam etmektedir. Bkz. **Yargıtay** 3. HD, E. 2019/5533, K. 2019/9582, T. 02.12.2019: “...Dava vasiyetnamenin tenfizi istemlidir...Vasiyetnamenin tenfizinin istenebilmesi için dava konusu vasiyetnamenin açılmış olması gerekmektedir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.04.2023); **Yargıtay** 8. HD, E. 2022/1600, K. 2022/2567, T. 21.03.2022 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.04.2023). Kanaatimizce 4721 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, karışıklığa mahal vermemesi açısından doğru olmuştur. Biz de çalışmamızda 4721 sayılı TMK’ya uygun olarak “vasiyetnamenin tenfizi” yerine “vasiyetnamenin yerine getirilmesi”, “vasiyeti tenfiz memuru” yerine de “vasiyetnameyi yerine getirme görevlisi” ifadelerini kullanmış bulunmaktayız.

⁷³⁰ **Baygın**, *Vasiyetname*, s. 253.

⁷³¹ **Baygın**, *Vasiyetname*, s. 252; **Çabri**, s. 1665.

⁷³² **İmre ve Erman**, s. 329-330; **Öztan**, s. 381; **Baygın**, *Vasiyetname*, s. 259; **Demir (Mehmet)**, s. 367; **Çabri**, s. 1670.

vasiyetnamenin iptali ya da yerine getirilmesi gibi esasa dahil sorunları çözemeyeceği de belirtilmiştir⁷³³.

Bir vasiyetnamenin maddi içeriğini oluşturan ölüme bağlı tasarrufların kendilerine özgü ifalarına ilişkin örnek verecek olursak; vasiyetname ile mirasçı atamasında, atama işleminin yerine getirilmesine gerek yoktur. Zira atanmış mirasçı mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden tereke üzerindeki miras hakkını kazanmış olur (TMK m. 599). Bunun için ayrıca bir işlem yapılmaz⁷³⁴. Yahut vasiyetname ile bir kişiye belirli mal bırakılmışsa bu kişi vasiyet borçlularına karşı bir alacak hakkı elde etmiş olacak ve vasiyetin ifasını, vasiyetnamenin açılmasından sonra ifa davası ile ileri sürecektir (TMK m. 600)⁷³⁵. Benzer şekilde vasiyetname ile bir yüklemde bulunulmuşsa, bunun yerine getirilmemesi durumunda yüklemenden yararlanacak olan her ilgili tarafından yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin dava açılabilir (TMK m. 515/I)⁷³⁶.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, ayrıca bir vasiyetnamenin tenfizi ya da yerine getirilmesi davası açılmasına yer yoktur. Zira vasiyetnamenin usulüne uygun olarak açılması ile vasiyetnameyle düzenlenen ve ifası gereken maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların ifasına ilişkin yapılan her işlem sayesinde vasiyetname yerine getirilmiş olacaktır. Uygulamada da vasiyetnamenin tenfizi olarak adlandırılan dava, usulüne göre açılan vasiyetnamenin, tebliğ işlemlerinden ve yasal sürelerin geçmesinden sonra itiraza uğramaması ve iptalinin istenmemesi üzerine kesinleşmesinin tespitinden ibarettir, bir aynı hakkın tesisini

⁷³³ **Demir (Mehmet)**, s. 364-365.

⁷³⁴ **Baygın**, Vasiyetname, s. 253-254; **Çabri**, s. 1666. **Yargıtay 3. HD**, E. 2010/12478, K. 2010/19947, T. 06.12.2010: “...Davada vasiyetnamenin yerine getirilmesi ve vasiyete konu yerlerin davacı adına tapuya tescili talep edilmiştir. Vasiyetname, muayyen mal vasiyeti niteliğinde olmayıp, mirasçı atamaya ilişkindir (TMK md. 516). MK md. 600 uyarınca muayyen mal vasiyetinde vasiyet alacaklısı kişisel bir istem hakkı kazanır ve bu hak dava yoluyla talep edilebilir. Uygulamada bu dava vasiyetin tenfizi davası olarak anılmaktadır. Medeni Kanun’un 600. maddesi muayyen mal vasiyetini kapsayıp mirasçı atanmasını kapsamaz (Nitekim değişiklik öncesi medeni kanun 541 metninde “kendisine muayyen bir şey vasiyet edilen kimse” ifadesi kullanılmaktadır). Atanmış mirasçılarda ise miras, mirasbırakanın ölümü ile kazanılır (TMK md. 599/3). Mirasçı atanmış kişi miras bırakanın ölümü ile terekenin üzerinde doğrudan ve kendiliğinden bir aynı hak kazanır. Bu durumda, miras bırakan intikal eden aynı hakların, atanmış mirasçı adına tescili için vasiyetnamenin yerine getirilmesi davasına dolayısıyla mahkeme hükmüne ihtiyaç yoktur. Atanmış mirasçıya, buna ilişkin mirasçılık belgesi verilmesi (TMK md. 598/2) yeterli olup, bu nitelikteki belge ile aynı hakların bu kişi adına tapuda (resmî senet düzenlenmeksizin) tescili mümkündür (Tapu Sicil Tüzüğü md. 21/a). Yukarıda açıklandığı üzere davacı TMK 598/2 uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden veraset ilamı alarak aynı sonuca ulaşabilecektir. O halde mahkemece davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir.” <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).

⁷³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 260; **Kurşat**, s. 236; **Baygın**, Vasiyetname, s. 254; **Çabri**, s. 1666-1667. **Yargıtay 2. HD**, E. 2003/5243, K. 2003/6359, T. 01.05.2003 <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.04.2023).

⁷³⁶ **Baygın**, Vasiyetname, s. 258.

sağlamamaktadır⁷³⁷. Dolayısıyla biz de çalışmamızda vasiyetnamenin yerine getirilmesi ifadesi ile; vasiyetnamenin açılması, açılmasından sonra yapılacak işlemler ve buna ilişkin mirasçılık belgesi verilmesi ile vasiyetnamede düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların ifasını kastetmiş olacağız.

B. Yabancı Unsurlu Vasiyetnamenin Türk Mahkemesi Tarafından Yerine Getirilmesi

1. Genel Olarak

Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin Türk mahkemesi tarafından yerine getirilmesine ilişkin Türk milletlerarası özel hukuk alanında açık bir düzenleme bulunmadığı gibi Yargıtay'ın da yıllar içinde birbiriyle çelişen kararlar verdiği görülmektedir. Türkiye'de düzenlenen ve yabancılık unsuru içermeyen vasiyetnamelerin yerine getirilmesinde ilgililerin sahip olduğu menfaat, yabancılık unsuru içeren bir vasiyetname ile kendi lehlerine tasarrufta bulunulan ilgililer için de mevcuttur. Bu nedenle ilgililer, kendi lehlerine tasarrufta bulunulmuş olan vasiyetnamenin yabancılık unsuru içerip içermediğinden bağımsız olarak yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine başvurabilmektedirler.

Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemesine ibrazında birkaç olasılık ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, Türkiye'de düzenlenen yabancı unsurlu bir resmi vasiyetnamenin Türk mahkemesi tarafından yerine getirilmesi için öncelikle, vasiyetnameyi elinde bulunduran resmi memur tarafından vasiyetnamenin, mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hakimine teslim edilmesi gerekir (TMK m. 595/II). Vasiyetname noter tarafından düzenlenmişse, noter resmi vasiyetname düzenlediğini, mirasbırakan öldüğü takdirde kendisine bilgi verilmesi için onun kayıtlı olduğu nüfus müdürlüğüne bildirir (Noterlik Kanunu m. 69). Nüfus müdürlüğünün mirasbırakanın öldüğünden noteri haberdar etmesi üzerine noter, yetkili sulh hakimine verilmek üzere, sakladığı vasiyetnamenin onaylı örneğini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (Noterlik Kanunu m. 69/II). İkinci olarak, yabancı unsurlu bir el yazılı vasiyetname saklanmak üzere Türkiye'deki resmi memura veya hakime bırakılmışsa, bu resmi memur veya hakim de mirasbırakanın ölümünü öğrenir öğrenmez

⁷³⁷ **Antalya ve Sağlam**, s. 409. **Yargıtay 2. HD**, E. 2004/14340, K. 2005/1143, T. 02.02.2005: "...Vasiyetnamenin tenfizi diye adlandırılan davalar uygulamada vasiyetnamenin açılması anlamında kullanılmaktadır. Vasiyetnamenin açılması (tenfizi) istemi bir aynı hakkın geçirilmesi isteği niteliğinde değildir. Bu halde Sulh Hâkiminin görevi sadece vasiyeti açıp itiraza uğramadığını veya yapılan itirazların sonuçsuz kaldığının tespitinden ibarettir. (HGK 13.02.1991-648/65) Bu nedenle "vasiyetnamenin açılmış sayılmasına" karar vermekle yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde taşınmazların T Vakfı adına tapuya tesciline karar verilmesi doğru değildir." <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

vasiyetnameyi yetkili sulh hakimine teslim eder (TMK m. 595/II). Son olarak, Türkiye’de meydana getirilen ve yabancı unsur taşıyan sözlü vasiyetlerde de mirasbırakan tarafından görevlendirilen tanıklar, mirasbırakanın beyan ettiği son arzularını yazarak vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine verirler ya da mahkemeye başvurup mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirirler (TMK. 540/I, II). Bu durumda sözlü vasiyeti elinde bulunduran mahkeme, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi olmadığı takdirde, mirasbırakanın ölümü üzerine hemen vasiyetnameyi yetkili sulh hukuk mahkemesine teslim edecektir (VVMT m. 37/II). Öte yandan vasiyetnameyi elinde bulunduran resmi memur ya da hakim yönünden vasiyetnamenin mirasbırakanın ölümü üzerine yetkili sulh hakimine teslimi kamusal bir görevdir⁷³⁸. Resmi görevlilerin dışında vasiyetnameyi elinde bulunduran ya da bulan herkes de mirasbırakanın öldüğünü öğrenir öğrenmez vasiyetnameyi yetkili sulh hakimine teslim edecektir.

Yabancı unsurlu vasiyetnamenin yetkili sulh hakimine teslimi yapıldıktan sonra yerine getirilmesi amacıyla vasiyetnamenin açılması ve bundan sonra yapılacak işlemlerde Türk maddi hukuk hükümleri uygulanır. Zira vasiyetnamenin açılması hükmü ile açılmasına bağlı diğer hükümler TMK’da “Koruma Önlemleri” başlığı altında yer almaktadır. Bu hükümler düzen hükmü niteliğinde olup vasiyetnamenin esasına yani maddi içeriğine ilişkin değildir⁷³⁹. Uygulamada ve doktrinde, usule ve koruma önlemlerine *lex fori* yani hakimın hukuku uygulandığından yabancı vasiyetnamenin açılmasına dair işlemlerde de TMK hükümleri etkili olacaktır⁷⁴⁰. Ayrıca sulh hakiminin görevi, yalnızca vasiyetnameyi açarak ilgililere tebliğ etmek, mirasçılardan talebi üzerine mirasçılık belgesi vermek ve gerekli koruma önlemlerini alarak, olanak varsa ilgilileri dinleyip terekenin yasal mirasçılara geçici olarak teslimine veya resmen yönetilmesine karar vermektir⁷⁴¹. Öte yandan hakimın vasiyetnamenin yabancı unsurlu olup olmadığını tespit etmek maksadıyla içeriğini inceleme yetkisi bulunmaz. Bu sebeple söz konusu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla açılması neticesinde ilgililere tebliğ edilmesi, yasal sürelerin geçmesinden sonra itiraza uğramaması ve iptalinin

⁷³⁸ **Antalya ve Sağlam**, s. 404.

⁷³⁹ **Ata Sakmar**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulaması”, içinde *Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan* (İstanbul: 1979), s. 735; **Antalya ve Sağlam**, s. 406.

⁷⁴⁰ **Göger**, *Devletler*, s. 277; **Sakmar**, s. 735; **Demir (Mehmet)**, s. 373. “*Usulî kurallar mahiyeti itibarıyla yansızdır. Öyle ki bu kurallar prensip olarak vatandaş ve yabancı arasında doğrudan bir ayrım yapmadığı gibi, uyumsuzluğun esasına da etki göstermez. O yüzden, mahkemenin milletlerarası unsurlu uyumsuzluklarda kendi usul hukukunu uygulaması sorunlu bir durum olarak görülmez.*” Bkz. **Hacı Can ve Ekin Tuna**, *Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 34.

⁷⁴¹ **Demir (Mehmet)**, s. 365; **Baygın**, *Vasiyetname*, s. 253.

istenmemesi üzerine kesinleşmesinin tespiti ile mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin işlemler TMK uyarınca yürütülecektir⁷⁴².

Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine ibrazına ilişkin özellik arz eden durum, vasiyetnamenin, yabancı bir ülkede düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur. İlkine göre, vasiyetname, yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemesine başvurulmadan önce düzenlendiği yabancı ülke mahkemesi tarafından açılmış ya da hakkında bir karar alınmış olabilir. İkinci ihtimalde ise, yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin doğrudan Türk mahkemesine ibraz edilerek yerine getirilmesi talep edilebilir.

2. Yabancı Ülkede Düzenlenen ve Yabancı Ülke Mahkemesi Tarafından Karara Bağlanan Vasiyetnameler

a. Tasdiki ya da Açılması ve Saklanması İlişkin Yabancı Mahkemeden Karar Alınan Vasiyetnameler

Yabancı ülkede düzenlenen bir vasiyetnamenin konusunu Türkiye’de bulunan malların oluşturması ya da mirasçılarının Türkiye’de bulunması gibi durumlarda ilgililer, vasiyetnameyi bir Türk mahkemesine ibraz ederek yerine getirilmesini talep edebilmektedirler. Ancak bunun öncesinde söz konusu vasiyetnamenin, düzenlendiği ülkede geçerli olduğuna dair tasdik edilmesi veya açılıp saklanması amacıyla başvurulması üzerine yabancı mahkemeden buna ilişkin bir karar alınmış olması muhtemeldir.

Ekşi’ye göre, yabancı mahkemenin kararı vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanmasına ilişkin bir karar ise kanunda aranan şartların bulunması durumunda bu karar, Türk

⁷⁴² “Medeni Kanunumuzun 531. ve sonraki maddelerinde yer alan hükümler, kanunlar ihtilafı açısından meselenin esasına değil takip edilecek usule ve alınacak ihtiyati tedbirlere ilişkindir...iç hukuk uygulamasında vasiyetnamenin tenfizi adı verilen bu işlemin Türk Kanunlarına tabi olacağı sonucuna götürmektedir. Nitekim gerek uygulamada gerekse doktrinde usule ve ihtiyati tedbirlere *lex fori*’nin uygulanacağı ittifakla kabul edilmektedir. Şu hâlde yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelerin geçerliliğini tenfizin bir şartı olarak görmeye imkân olmadığı gibi, itiraza uğramayan vasiyetnameye uygun olarak verilecek mirasçılık belgesinde yabancı bir kanunun vasiyetnameyi geçerli sayıp saymamasını nazara almak da söz konusu değildir. Zira burada uygulanan Türk Kanununun hükümleri, vasiyetçinin iradesine belirli sonuçlar bağlamakta ve mirasın kanunda öngörülen esaslar dahilinde değil, ölenin son arzularına göre intikal etmesini sağlamaktadır.” Bkz. **Sakmar**, s. 735-736. Aksi görüşte olan **Ertaş**’a göre, yabancı unsurlu bir vasiyetnameye dayanan mirasçılar, yabancı veya Türk vatandaşı olmaları bir fark yaratmaksızın Türk Sulh Hukuk Mahkemesinden yasal mirasçılıklarını ispatlayan bir mirasçılık belgesi verilmesini isteyebilirler. Bu takdirde yazar, mirasçılık sıfatının hangi hukuka göre verileceğinin bir kanunlar ihtilafı meselesi olduğunu ifade etmiştir ve Türkiye’de bulunan taşınmazlara Türk hukukunun uygulanacağını diğer hallerde ise mirasbırakanın milli hukukunun uygulanacağını belirtmiştir. Bkz. **Şeref Ertaş**, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, 3, sy. 1-4 (1987): s. 385.

mahkemesi tarafından tanınabilir⁷⁴³. Yazar, yabancılık unsuru içeren vasiyetnamenin konusunu Türkiye’deki taşınmazların oluşturması durumunda bile hakkında yabancı mahkemeden alınan tasdik ya da açılma ve saklanma kararının tanınabileceğini ifade etmiştir. Zira yazara göre, tanıma kararı yalnızca vasiyetnamenin tasdikine ya da açılması ve saklanmasına ilişkindir⁷⁴⁴.

Konuyla ilişkili olarak *Sakmar*, 1982 yılında 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce Yargıtay’ın, yabancı ülkede düzenlenmiş vasiyetnamenin o ülkede açılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararının, o zaman için yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁷⁴⁵’un (HUMK) 537-545. maddelerine⁷⁴⁶ göre tenfizinin gerektiğine hükmettiği kararlarını eleştirmiştir⁷⁴⁷. Yazara göre, yabancı ülkelerde açılan vasiyetnamelerle ilgili kararların herhangi bir ayırım gözetilmeksizin HUMK m. 537 vd. hükümleri uyarınca tenfizi doğru değildir. Yazar, bu kararların niteliğinin ve kararlara ilişkin yapılan işlemlerin Türkiye’de doğuracağı sonuçların birbirinden farklı olabileceğini ifade etmiştir. Zira yabancı mahkemenin işlemi çekişmesiz yargı usulüne göre vasiyetnamenin tasdikine ve mirasçılık belgesi verilmesine ilişkinse, kesin hüküm niteliği bulunmayan çekişmesiz yargı kararının tenfizi mümkün olamaz. Ancak yazar, kararın delil olarak göz önünde bulundurulabileceğini savunmuştur⁷⁴⁸.

⁷⁴³ **Ekşi, Miras**, s. 150.

⁷⁴⁴ **Ekşi, Miras**, s. 150. Bu noktada kısaca milletlerarası özel hukuk alanında tanınmanın ne olduğuna değinecek olursak tanıma, yabancı bir mahkeme kararının tanındığı ülkede kesin delil veya kesin hüküm etkisine sahip olmasıdır. Bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 793; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 642; **Nomer**, s. 508; **Doğan**, s. 114; **Pelin Güven**, *Tanım-Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s. 23. 5718 sayılı MÖHUK’ta tanınmanın düzenlendiği 58. maddenin ilk fıkrasına göre, “yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımda 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.” Hükümde açık bir atf yapılmamış olsa da hem tanıma hem de tenfiz için ön şart olarak kabul edilen (Bkz. **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 653 vd.; **Doğan**, s. 119 vd.; **Güven**, *Tanım-Tenfiz*, s. 24.) MÖHUK m. 50/1’de ise “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.” denilmektedir. MÖHUK m. 58/II’de “İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir.” denilerek çekişmesiz yargıya ait kararların da aynı şartlarla tanınabileceği öngörülmüştür.

⁷⁴⁵ RG 2-3-4.07.1927, S. 622, 623, 624.

⁷⁴⁶ Söz konusu maddelerin 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce HUMK’taki ilk hali için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc005/kanuntbmmc005/kanuntbmmc00501086.pdf (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

⁷⁴⁷ Konuyla alakalı Yargıtay kararları ve bu kararlara ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. **Sakmar**, s. 739 vd.

⁷⁴⁸ **Sakmar**, s. 741. Ayrıca bkz. **Berivan Gökçenay**, “Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Mümkün Mahkeme Kararları” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: 2009), s. 231-232. Doktrinde, maddi anlamda kesinleşmeye elverişli olmayan çekişmesiz yargı kararı niteliğindeki mirasçılık belgelerinin tanınamayacağını savunan diğer yazarlar için bkz. **Cemal Şanlı**, “Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması”, içinde *Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1990), s. 296-298; **Çelikel ve Erdem**, s. 716, 720, 801-802; **Güven**, *Tanım-Tenfiz*, s. 51; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 663. Bir mahkeme kararları kesin hüküm niteliğine sahipse bu karara karşı başvurulabilecek tüm kanun ve itiraz yolları tükenmiş demektir. Dolayısıyla

Güven ise, Türk milletlerarası özel hukukunda yalnızca yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin düzenlenmiş olduğunu, yabancı mahkeme tarafından vasiyetnamenin açılmasına ve saklanmasına ilişkin kararın ise tedbir niteliğinde bir işlem olması sebebiyle tenfizinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir⁷⁴⁹.

Yargıtay'ın yabancı mahkemede açılıp tasdik edilen vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine başvurulması konusunda, HUMK zamanında kanunun 537-545. maddelerine göre tenfizin gerektiğine hükmettiği kararları mevcuttur. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenleme getiren 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden itibaren Yargıtay, yabancı ülkede düzenlenmiş bir vasiyetnamenin o ülkede açılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararına dayanılarak vasiyetnamenin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemesine başvurulması halinde, öncelikle yabancı mahkeme kararının tanınması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak tanınmanın mümkün olmayacağına ilişkin aksi yönde kararları da mevcuttur.

2012 tarihli bir Yargıtay kararına konu olan olayda, İngiltere'de düzenlenen ve İngiliz makamlarına onaylattırılıp tescil ettirilen bir vasiyetnamede mirasbırakanın eşi ve oğlu vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanmış ve vasiyetnamenin konusunu oluşturan taşınmazın, mirasbırakanın oğlu adına tapuya kayıt ve tescili istemiyle Türk mahkemesine başvurulmuştur⁷⁵⁰. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından yabancı mahkeme kararının

karar iptal edilemez ve karara konu olan ihtilaf bir daha dava konusu yapılamaz. Karara karşı başvurulabilecek tüm kanun ve itiraz yollarının tükenmesi *şekli anlamda kesinlik* olarak adlandırılırken, karara konu olan ihtilafın bir daha dava konusu yapılamaması ise *maddi anlamda kesinlik* olarak adlandırılmaktadır. Çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmayıp şekli anlamda kesinleşebildikleri kabul edilmektedir. Bkz. **Baki Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, 6. Baskı (İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001), s.4980 vd.; **Arslan vd.**, s. 736, 738; **Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz**, *Medeni Usul Hukuku*, C. III (İstanbul: 15. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, 2017), s. 2055-2062, 2145-2147.

⁷⁴⁹ **Güven**, *Tanım-Tenfiz*, s. 65.

⁷⁵⁰ **Yargıtay** 3. HD, E. 2011/19700, K. 2012/4540, T. 23.02.2012 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.04.2023). *Ekşi* ilk derece mahkemesinin kararını da Yargıtay'ın kararını da eleştirmiştir. Yazar, davanın vasiyetnamenin yerine getirilmesi, tapu iptali ve tesciline ilişkin olarak açıldığını, İngiliz mahkemesinin kararının tanınması davası olarak açılmadığını, bu durumda ilk derece mahkemesinin usul ekonomisi gereğince davacıların dava dilekçesini tavzih ettirerek davanın tanıma davası mı yoksa vasiyetnamenin yerine getirilmesi davası mı olduğunu açıklattırması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, ilk derece mahkemesinin kararı iki açıdan eleştirilebilir. İlk olarak, İngiliz mahkemesinin kararının tenfiz edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak kararın içeriği itibarıyla tenfizi değil tanınması icap eder. İkinci olarak, davacıların İngiliz mahkemesi kararının tanınmasına ilişkin Türk mahkemesinde dava açması da gerekmez. İngiliz mahkemesi kararına rağmen vasiyetnamenin yerine getirilmesi, vasiyetnameyi yerine getirme görevlisinin atanması ve taşınmaza ilişkin tapu kayıt ve tescilinin yapılması istemiyle doğrudan Türk mahkemesine dava açılabilir. Dilekçenin tavzihi istendiğinde davanın tanıma davası olmadığı beyan edilirse, davacıların vasiyeti yerine görevlisi olarak hareket etmeleri mümkün olmaz. Ancak Türk mahkemesi bu durumda vasiyetnameyi açıp, ilgililere tebliğ ederek mirasçılık belgesi düzenleyebilir. Davanın tanıma davası olduğu beyan edilirse, Türk mahkemesi İngiliz mahkemesinin kararının tanıma şartlarını içerip içermediğine bakacak ve şartlar sağlanıyorsa tanınmasına hükmedecektir. Yazar, Yargıtay'ın kararında ise "vasiyetnamenin

tenfizinin gerektiğine, aksi halde tapu iptal ve tescil kararı verilemeyeceğine hükmedilerek davanın reddine karar verildiği görülmektedir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin Türk mahkemesi tarafından yerine getirilebilmesi için öncelikle Türk mahkemesince tanınması sonrasında ise vasiyetnamenin açılarak ilgililere tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve ilk derece mahkemesinin tanıma yerine tenfize ilişkin verdiği kararın yanlış olduğu gerekçesiyle bozulmasına hükmetmiştir.

Yargıtay’ın 2018 tarihli bir başka kararına konu olan olayda, yabancı mahkeme tarafından açılan vasiyetnameye ilişkin kararın Türkiye’deki ilk derece mahkemesince tanınması ve tenfizi talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi vasiyetnamenin açılması kararının kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtip, MÖHUK m. 20 gereğince Türk hukukunun uygulanması gerektiği, tanıma ve tenfizi istenen vasiyetnamenin tanınabilmesi için Türk mahkemesinde açılarak ilgililere tebliğ edileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir⁷⁵¹. Kararın temyizi üzerine Yargıtay, yabancı mahkeme kararının kamu düzenini ihlal etmesi için yabancı hukuk düzenlemesinin bizim hukukumuzdan farklı olmasının yeterli olmadığını, bunun için yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olması gerektiğini ayrıca tenfiz hakiminin esasa ilişkin inceleme yetkisinin de bulunmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak Yargıtay, söz konusu vasiyetnamenin açılması kararının, kararı veren mahkemenin hukukuna uygun olduğu ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığı, dolayısıyla ilk derece mahkemesinin yabancı mahkemenin vasiyetnamenin açılmasına ilişkin

tanınmasından” bahsedildiğini oysa kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmayan “vasiyetnamenin” tanınmasının mümkün olamayacağından burada Yargıtay’ın, yabancı ülkede düzenlenmiş olan vasiyetnamenin geçerliliğine ilişkin bir itiraz bulunmaması durumunda Türk mahkemesi tarafından açılıp ilgililere tebliğ edilmesini kastetmiş olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Eksi, Miras**, s. 151-154.

⁷⁵¹ **Yargıtay 3. HD**, E. 2016/22608, K. 2018/10127, T. 17.10.2018 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.04.2023). Ayrıca bkz. **Yargıtay 3. HD**, E. 2019/5335, K. 2020/3236, T. 22.06.2020: “...*Dava vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ile vasiyetnamenin tenfizi (yerine getirilmesi) istemine ilişkindir...Davacının terditli talebi karşısında mahkemece öncelikle vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması talebi yönünden yargılama yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir. Davacının ikinci talebi olan vasiyetnamenin tenfizi (yerine getirilmesi) talebi ancak vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması hali için söz konusu olabilecektir...Mirasçı atanmış kişi, mirasbırakanın ölümü ile tereke üzerinde doğrudan ve kendiliğinden bir aynı hak kazanır. Bu durumda, miras bırakanın intikal eden aynı hakların, atanmış mirasçı adına tescili için vasiyetnamenin yerine getirilmesi davasına, dolayısıyla mahkeme hükmüne ihtiyaç yoktur. Atanmış mirasçıya buna ilişkin mirasçılık belgesi verilmesi (TMK md. 598/2) yeterli olup, bu nitelikte belge ile aynı hakların bu kişi adına tapuda (resmî senet düzenlenmeksizin) tescili mümkündür (Tapu Sicil Tüzüğü md. 21/a). Bu durumda davacı; TMK md. 598/2 uyarınca, Sulh Hukuk Mahkemesinden veraset ilamı alarak aynı sonuca ulaşabilecektir. Söz konusu yasal düzenlemeler dikkate alındığında; davacının ikinci talebi olan vasiyetnamenin tenfizi (yerine getirilmesi) talebinin dava konusu vasiyetnamenin içeriği itibarıyla muayyen mal vasiyeti niteliğinde olmayıp mirasçı atanmasına ilişkin olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekecektir.*” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

verdiği kararın tanınması gerektiğine hükmetmesi gerekirken davanın reddine ilişkin verdiği kararın yanlış olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bu iki kararın aksine 1990 tarihli Yargıtay kararına konu olan olayda ise, Köln Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından açılıp içeriğinin mahkeme tutanağına geçirilmesinden sonra saklanmak üzere alıkonulan mirasbırakana ait vasiyetnamenin açılmış olduğuna ilişkin yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesi istenmiştir⁷⁵². Yargıtay, “*Yerine getirilmesi (tenfizi) istenen yabancı ülke kararı, vasiyetnamenin açılıp saklanmasını öngören tedbir (önlem) niteliğindeki bir işlemdir. Oysa, yabancı yargıdan hukuk davalarıyla ilgili verilmiş kararların tanınması veya yerine getirilmesi istenebilir... Belirtilen yasal koşullardan yoksun, çekişmesiz yargıyı dahi ilgilendirmeyen önlem niteliğindeki idarî işlemin mahkemece verilmiş bir hüküm olarak kabulüyle yerine getirilmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*” diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Kanaatimizce, tereke mallarının korunması kapsamında, yabancı mahkemenin vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanmasına ilişkin kararlarının tanınması istemiyle mahkemeye başvurulmuşsa, bu kararlar çekişmesiz yargı kararı olarak MÖHUK’ta düzenlenen şartların varlığı halinde tanınabilir. Ancak öncesinde bu kararların birer çekişmesiz yargı kararı niteliğinde olup olmadıkları vasıflandırma ile tespit edilmelidir. Bu kararların kesinleşme şartını sağlamadığı görüşü⁷⁵³, Türk hukuku nazara alınarak savunulmaktadır. Oysaki MÖHUK m. 50/I’de açıkça ifade edildiği üzere, tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararının “o devlet kanunlarına göre” kesinleşmiş olup olmadığına bakılacaktır. Söz konusu kararların, verildikleri devletin kanunlarına göre kesinleşmiş oldukları kabul ediliyorsa, tanımaya ilişkin diğer şartların da sağlanması halinde Türk mahkemeleri tarafından tanınmaları mümkün olmalıdır. Ayrıca MÖHUK m. 53/1, b’ye göre, “*İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi*” tanıma veya tenfiz dilekçesine eklenecektir. Bu dilekçe sayesinde de yabancı mahkeme tarafından verilen kararın o mahkemenin bulunduğu ülke hukukuna göre kesinleştiğinin tespiti yapılabilir.

⁷⁵² Yargıtay 2. HD, E. 1990/3102, K. 1990/9263, T. 11.10.1990 <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 06.04.2023). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD, E. 2001/12602, K. 2001/13913, T. 15.10.2001: “...Davacı yabancı mahkemeden verilmiş veraset belgesi ile vasiyetnamenin açılmasına ilişkin kararın tanınması ve tenfizine karar verilmesini istemiştir...yabancı mahkemelerden alınan veraset kararları kesin hüküm özelliğini taşımadığından tanınmasına ve tenfizine karar verilemez.” <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 06.04.2023).

⁷⁵³ Bkz. Sakmar, s. 739-741.

Söz konusu yabancı mahkeme kararlarının tedbir niteliğinde olması sebebiyle de tanınamayacağı ifade edilmiştir⁷⁵⁴. Doktrinde özellikle mirasçılık belgesi verilmesinin usul hukuku anlamında bir ihtiyati tedbir niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılmıştır. HMK’da “Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında, 389. ve 399. maddeler arasında düzenlenen ihtiyati tedbir, yargılamayı sona erdirmeyen bilakis devam etmesini sağlayan ve kesinleşmeyen bir ara karar olarak MÖHUK’a göre tanıma ve tenfize tabi değildir⁷⁵⁵. Ancak katıldığımız görüşe göre, mirasçılık belgesi verilmesi kararının usul hukuku anlamında ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar olduğu söylenemez⁷⁵⁶. Zira ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ihtiyati tedbire konu olan şeyler üzerinde bir çekişmenin bulunması gerekir. Oysaki mirasçılık belgesi verilebilmesi için tereke üzerinde bir çekişme bulunması şart değildir. Ayrıca ihtiyati tedbir kararı geçici bir süre için verilirken mirasçılık belgesi bir itiraz olmadığı takdirde süresiz olarak geçerlidir. Buradan hareketle mirasçılık belgesi verilmesinin yanı sıra, vasiyetnamenin açılması ve ilgililere tebliğ gibi TMK’da “Koruma Önlemleri” başlığı altında düzenlenen vasiyetname ile ilgili işlemlerin, usul hukuku anlamında ihtiyati tedbir niteliği taşımadığı söylenebilir. Dolayısıyla vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanmasıyla ilişkin yabancı mahkeme kararlarının, kesinleşmesi mümkün olmayan birer ihtiyati tedbir kararları olmaları sebebiyle tanınamayacakları söylenemez⁷⁵⁷.

Ancak yabancı mahkemenin vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanmasıyla ilişkin kararları tanımaya ilişkin diğer şartların varlığı halinde yetkili asliye hukuk mahkemesinde tanındıktan sonra, vasiyetnamenin yerine getirilmesi için ayrıca mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk hakimine başvurulmasına gerek yoktur. Zira söz konusu kararların tanınması neticesinde sulh hukuk hakiminin yapacağı herhangi bir işlem kalmamıştır. Vasiyetnamenin yerine getirilmesi zaten vasiyetnamenin açılması ve kanuni süreler içinde itiraz olunmaması üzerine geçerli olduğuna karar verilmesinden ibarettir. Yabancı mahkemeden alınan vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanmasıyla ilişkin kararların tanınması ile söz konusu kararlar Türkiye’de de aynı etkiyi doğuracaktır. Yabancı mahkemeden alınan söz konusu kararların Türk mahkemesince tanınmasından sonra, vasiyetnamede yer alan maddi

⁷⁵⁴ Bkz. **Güven**, s. *Tanıma-Tenfiz*, s. 65.

⁷⁵⁵ **Gökçenay**, s. 220.

⁷⁵⁶ **İnci Ataman Fıganmeşe**, “Milletlerarası Özel Hukukta Mirasçılık Belgeleri” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: 1998), s. 11; **Süleyman Özkök**, *İhtiyati Tedbirler (HUMK, 101-113/A)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), s. 4-5; **Baki Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV*, 6. Baskı (İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001), s. 4332. Aksi yönde bkz. **Sakmar**, s. 734-735; **Şanlı**, s. 293-294.

⁷⁵⁷ **Melek Atalık**, “Yabancı Mahkemeden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türk Mahkemelerince Tanınması Konusunda Doktrinsel Tartışmalar”, *Terazi Hukuk Dergisi* 18, sy. 199 (2023): s. 19, <https://www.jurix.com.tr/article/34190> (Erişim Tarihi: 04.05.2023).

anlamda ölüme bağlı tasarrufların ifasına ilişkin bir uyuşmazlık neticesinde ifa davası açılacak olursa, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uyuşmazlığa uygulanacak hukuka başvurulmalıdır. Öte yandan mirasçılarının, yabancı mahkemenin vermiş olduğu vasiyetnamenin tasdikine ya da açılması ve saklanmasına ilişkin kararının tanınması talebiyle Türk mahkemesinde dava açması şart değildir. Yabancı mahkeme kararına rağmen mirasçılar Türk mahkemesinden, vasiyetnamenin yerine getirilmesine ilişkin olarak açılmasını, gerekli diğer işlemlerin yapılmasını ve bu doğrultuda mirasçılık belgesi verilmesini talep edebilirler. Bu durumda mahkeme TMK m. 595 ve devamı hükümlerine göre karar verecektir.

Son olarak, yabancı ülke mahkemesince verilen, vasiyetnamenin tasdiki, açılması ve saklanmasına ilişkin kararın Türk mahkemesi tarafından tanınması halinde ilgililerin iptal davası açmaları için TMK m. 559'da öngörülen hak düşürücü sürelerin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hususuna da değinmek gerekir. İlk bölümde bahsettiğimiz üzere⁷⁵⁸, mirasçı veya vasiyet alacaklısının iptal davası açma hakkını kullanabileceği bir yıllık süre vasiyetnameyi, kendi hak sahipliğini ve vasiyetnamenin iptaline yol açacak sebebi öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TMK m. 559/I). Dolayısıyla vasiyetnamenin yabancı bir ülkede düzenlenmiş olması hatta bu ülke mahkemesince hakkında tasdikine, açılması ve saklanmasına ilişkin karar alınmış olması, bir yıllık hak düşürücü süre açısından fark yaratmaz. Zira bu bir yıllık hak düşürücü süre, Türkiye'de yaşayan mirasçı veya vasiyet alacaklısı için vasiyetnamenin varlığından haberdar olmadığı müddetçe başlamayacaktır. Ancak iptal davası açma hakkı her halükarda vasiyetnamenin açılma tarihinden itibaren, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, kötüniyetli davalılara karşı yirmi yıl içinde kullanılmalıdır (TMK m. 559/I). Yabancı ülke mahkemesince verilen vasiyetnamenin tasdiki, açılması ve saklanmasına ilişkin kararın Türk mahkemesi tarafından tanınması halinde ise iptal davası için öngörülen on ve yirmi yıllık azami süreler, kararın verildiği ülkede kesinleşmesi tarihinden itibaren mi yoksa Türk mahkemesince verilen tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren mi başlayacaktır? Konuya ilişkin MÖHUK m. 59 hükmüne değinecek olursak, yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yabancı ülke mahkemesince verilen vasiyetnamenin tasdiki, açılması ve saklanmasına ilişkin karar, Türk mahkemesi tarafından tanındığı takdirde vasiyetname, bu kararın verildiği ülkede kesinleşmesi anında açılmış olacaktır. Doktrinde MÖHUK m. 59'un, evliliğin yabancı bir ülkede boşanma ile sona ermesi kararının Türk mahkemesi tarafından tanınması ve tenfizi halinde, boşanmadan doğan tazminat, nafaka ve mal

⁷⁵⁸ Birinci Bölüm II/F/2/b.

rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar için TMK’da öngörülen zamanaşımı süresi bakımından uygulanmaması gerektiği öne sürülmüştür⁷⁵⁹. Bu durumda söz konusu davalara ilişkin zamanaşımı süresi, boşanma kararının yabancı ülkede kesinleşmesi anından değil; kararın Türk mahkemesince tanınması ve tenfizi halinde bu tanıma ve tenfiz kararının Türkiye’de kesinleştiği andan itibaren işlemelidir. Aksi halde bu hakların zamanaşımı sebebiyle kullanılması imkansızlaşarak hukukun genel prensiplerine aykırı ve kabul edilemez bir sonucun ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir⁷⁶⁰.

Kanaatimizce, doktrinde evliliğin boşanma ile sona ermesinden doğan tazminat, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesi davalarında zamanaşımı süresine ilişkin yaklaşımın vasiyetnamenin iptali davasında öngörülen azami hak düşürücü süreler için de gözetilmesi gerekir. Dolayısıyla yabancı ülke mahkemesince verilen vasiyetnamenin tasdiki, açılması ve saklanmasına ilişkin kararın Türk mahkemesi tarafından tanınması halinde iptal davası için öngörülen on ve yirmi yıllık azami süreler, tanıma kararının Türkiye’de kesinleştiği tarihten itibaren başlamalıdır. Söz konusu sürelerin vasiyetnamenin yabancı ülkede açılması kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlatılması, vasiyetnameye karşı iptal davası açma hakkı bulunan ilgililerin haktan yararlanamamasına yol açabilir. Bu durum, hakkın özüne, hakkaniyete, toplum vicdanına ve

⁷⁵⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 810; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 772; **Nomer**, s. 546; **Özel vd.**, s. 775-776. Yargıtay da evliliğin yabancı bir ülkede boşanma ile sona ermesi kararının Türk mahkemesi tarafından tanınması ve tenfizi halinde, boşanmadan doğan tazminat, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar için TMK’da öngörülen zamanaşımı süresi bakımından MÖHUK m. 59 hükmünün uygulanmayacağı görüşündedir. Bkz. **Yargıtay** 8. HD, E. 2015/3525, K. 2015/8509, T. 16.04.2015: “...Yabancı mahkemelerce verilmiş ve kesinleşmiş boşanma ilamı hakkında, Türk mahkemelerince tanıma tenfiz kararı verilmedikçe eşler Türk kanunlarına göre boşanmış sayılmayacaklarından, ara dönemde boşanmaya bağlı olarak Türkiye’de açılacak tazminat, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesi gibi bazı dava haklarının kullanılması imkanı olmayacaktır. Başka bir anlatımla, bu ara dönemde açılan davaların, davanın görülebilirlik ön koşulu (evlilik devam ettiğinden) gerçekleşmediğinden reddedilmesi gerekecektir. Dairemiz, daha önceki tarihlerde verdiği kararlarda, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin alacak davalarında, zamanaşımının yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatılması gerektiğini kabul etmekte idi... Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin vermeden, zamanaşımını başlatmak demektir ki; bu durum hakkın özüne, hakkaniyete toplum vicdanına ve adalete aykırıdır. Bu bakımdan dairece görüş değişikliğine gidilerek, boşanmaya bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zaman aşımının başlangıç tarihinin, yabancı mahkeme ilamıyla ilgili tanıma/tenfiz kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.09.2023). Ayrıca bkz. **Yargıtay** 8. HD, E. 2014/23308, K. 2015/18783, T. 22.10.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.09.2023); **Yargıtay** 8. HD, E. 2015/6010, K. 2015/16970, T. 29.09.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.09.2023). Aksi görüş için bkz. **Burak Huysal**, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy. 181-182 (2019): s. 1641-1642 <https://www.jurix.com.tr/article/19949> (Erişim Tarihi: 05.09.2023); **Yusuf Uluç**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 59. Maddesi Karşısında Yabancı Mahkeme Kararının Kesin Hüküm veya Kesin Delil Etkisi ile Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, *İzmir Barosu Dergisi* 80, sy. 2 (2015): s. 311 vd. <https://trdizin.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.09.2023).

⁷⁶⁰ **Çelikel ve Erdem**, s. 810; **Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe**, s. 772.

adalete aykırılık oluşturur⁷⁶¹. Ayrıca MÖHUK m. 50/I’de, yabancı mahkeme kararlarının ancak Türk mahkemelerinin vereceği tanıma ve tenfiz kararı ile Türkiye’de hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Vasiyetnamenin açılmasına bağlı olarak doğan iptal davası açma hakkı için öngörülen azami hak düşürücü sürelerin, vasiyetnamenin açılmasına yönelik yabancı kararın verildiği ülkede kesinleşmesi tarihinden itibaren başlatılması, henüz Türk mahkemesince tanınmamış vasiyetnamenin açılması kararına etki tanımak olur. Bu da MÖHUK m. 50/I ile çatışan bir sonucun ortaya çıkması anlamına gelir⁷⁶².

b. Yabancı Mahkemenin Çekişmeli Yargı Kararına Konu Olan Vasiyetnameler

Yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnameye, o ülke mahkemesinde açıldıktan sonra itiraz edilmesi halinde açılan dava ile yabancı mahkemeden çekişmeli bir yargı kararı alınmış ve bu karar kesinleşmiş olabilir. Kararın vasiyetnamenin geçerliliği, saklanması ve mirasçılık belgesi verilmesi hususlarını içermesi muhtemeldir. Bu durumda ilgililerin başvurusu üzerine yabancı mahkeme kararının MÖHUK’ta düzenlenen şartlar uyarınca tanınmasının veya icrası gereken bir kararsa tenfiz edilmesinin mümkün olduğu konusunda doktrinde fikir birliği oluşmuştur⁷⁶³. Bu durumda kararın tanınması veya tenfizi sonucunda ilgililer vasiyetnameye itiraz edemeyecekleri gibi iptal veya tenkis davası da açamayacaklardır⁷⁶⁴.

Ancak münhasır yetki sebebiyle mirasçılık belgesinin Türkiye’de bulunan bir taşınmaza ilişkin olması durumunda kararın tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaktır⁷⁶⁵. Bu durumda mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin Türk mahkemesinin kararı gerekecektir. Öte yandan yabancı vasiyetnameye ilişkin olarak yabancı ülke mahkemesinden alınan kararın, şartların

⁷⁶¹ Bkz. **Yargıtay** 8. HD, E. 2015/3525, K. 2015/8509, T. 16.04.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.09.2023).

⁷⁶² **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe** bu görüşü, evliliğin yabancı bir ülkede boşanma ile sona ermesi kararının Türk mahkemesi tarafından tanınması ve tenfizi halinde, boşanmadan doğan tazminat, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar için TMK’da öngörülen zamanaşımı süresi bakımından savunmaktadırlar. Bkz. **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 773.

⁷⁶³ **Sakmar**, s. 743; **Ertaş**, s. 384-385; **Güven, Tanıma-Tenfiz**, s. 65; **Gökçenay**, s. 233. Bu noktada kısaca milletlerarası özel hukuk alanında tenfiz kavramı açıklanmalıdır. Tenfiz, yabancı bir ülke mahkemesi kararının, tenfiz talep edilen ülkenin icra organlarını harekete geçirerek uygulanmasının sağlanmasıdır. Tenfiz ile yabancı mahkeme kararının kesin delil ve kesin hüküm etkisinin kabulünün yanında tenfiz edilen ülkede icra edilmesi de sağlanmaktadır. Bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 717 vd.; **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 643; **Nomer**, s. 511; **Doğan**, s. 115; **Güven, Tanıma-Tenfiz**, s. 27.

⁷⁶⁴ **Sakmar**, s. 743.

⁷⁶⁵ **Ekşi, Miras**, s. 28-29, 140-143; **Tütüncübaşı**, s. 159; **Atalık**, s. 23-33. Yabancı mahkemede itiraza uğramış ve açılan dava sonucunda mirasçılık belgesi alınmış vasiyetnameye ilişkin çekişmeli yargılama kararının, Türkiye’de yetkili asliye hukuk mahkemesince tanınması ve tenfizi halinde dahi Türkiye’deki terekenin intikalini sağlamak için gereken mirasçılık belgesinin taşınır ya da taşınmaz terekeye ait olması konusunda ayırım yapılmaksızın ancak Türk mahkemelerinden alınması gerekeceğine ilişkin bir diğer görüş hakkında bkz. **Sakmar**, s. 743; **Güven, Tanıma-Tenfiz**, s. 65; **Gökçenay**, s. 233.

bulunmaması yüzünden tanınamaması ya da tenfiz edilememesi durumunda vasiyetname hükümsüz hale gelmez⁷⁶⁶. Bu durumda ilgililerin her zaman vasiyetnamenin yerine getirilmesi talebiyle doğrudan Türk mahkemesine başvurma hakları mevcuttur.

3. Yabancı Ülkede Düzenlenen Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi İçin Doğrudan Türk Mahkemesine Başvurulması

Türk milletlerarası özel hukuk alanında yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin ilk kez Türkiye’de açılması ve yerine getirilmesinin talep edilmesi haline ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmaması, uygulamada buna ilişkin uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine ilişkin soru işaretleri doğurmuştur. Yargıtay’ın 2675 sayılı MÖHUK’un yayınlandığı 1982 yılına kadar verdiği kararlarında, söz konusu vasiyetnameleri HUMK’un 537 ile 545. maddeleri arasında yer alan tenfiz düzenlemelerinin dışında tuttuğu görülmektedir. Yargıtay 2. HD’nin, yabancı bir ülkede düzenlenen vasiyetnamenin yerine getirilmesine ilişkin 18.04.1957 tarihinde verdiği bir kararında; konunun yabancı mahkeme kararının tenfizi olarak düşünülmesinin yanlış olduğuna dikkat çekerek, yabancı ülkelere verilmiş kararın icrası söz konusuymuş gibi kabul edilmesinin yersiz olduğuna hükmetmiştir⁷⁶⁷.

1968 tarihli bir kararında ise Yargıtay, “*Dava konusu vasiyetnamenin usulüne uygun ve infazı gerektiği yolunda mahalli mahkemesinden alınacak ilamın yetkili Türk Asliye Mahkemesine ibrazı ve bu mahkemenin vereceği infaz kararından sonra vasiyetnamenin bu kararlarla birlikte Sulh Mahkemesine tevdi ve tenfizi istenebilir.*” diyerek yabancı mahkemeden vasiyetnamenin geçerli ve yerine getirilebilir olduğuna dair karar alınmasını istemiştir⁷⁶⁸. Ancak karar, doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve vasiyetname ölenin son yerleşim yeri mahkemesi olarak bir Türk mahkemesine tevdi edilmişse, mahkemenin talebe cevap vermek yerine ilgilileri yabancı bir mahkemeden karar almaya zorlamasının davayı görmekten kaçınma anlamına geleceği ifade edilmiştir⁷⁶⁹.

Yargıtay 2. HD’nin 15.04.1963 tarihli bir kararında ise, Yunanistan’da düzenlenen bir vasiyetnamenin yerine getirilmesi için ilk şartın, mirasbırakanın milli hukukuna uygun olduğunun Türk mahkemesi tarafından tespit edilmesi olduğuna hükmedilmiştir⁷⁷⁰. Bu karar da

⁷⁶⁶ Sakmar, s. 743-744.

⁷⁶⁷ Yargıtay 2. HD, E. 1586, K. 2342, T. 18.04.1957 (naklen: Berki ve Ergüney, s. 137-138; Sakmar, s. 730).

⁷⁶⁸ Yargıtay 2. HD, E. 6717, K. 3095, T. 13.05.1968 (naklen: Hilmi Yazıcı ve Hasan Atasoy, *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı* (Ankara: Kardeş Matbaası, 1970), s. 1170; Sakmar, s. 730-731).

⁷⁶⁹ Sakmar, s. 733; Gökçenay, s. 230. Aksi yönde bkz. Demir (Mehmet), s. 373-374.

⁷⁷⁰ Yargıtay 2. HD, E. 2257, K. 2397, T. 15.04.1963 (naklen: Yazıcı ve Atasoy, s. 914-915; Sakmar s. 731).

doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir ve yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin geçerliliğinin hangi kanuna göre tayin edileceği meselesinin bir iptal veya tenfiz davasında söz konusu olabileceği, vasiyetnamenin yerine getirilmesi talebiyle başvurulması halinde ise hakim vasiyetnamenin geçerliliğini inceleyemeyeceği ifade edilmiştir⁷⁷¹.

Yargıtay'ın 1982 öncesinde vermiş olduğu kararlara ilişkin örneklerle bakıldığında, yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin ilk kez Türkiye'de açılması ve yerine getirilmesinin talep edilmesi haline ilişkin net bir tutum sergilenmediği görülmektedir. Ancak Yargıtay, 2016 tarihinde konuya ilişkin üstünde durulması gereken bir karar vermiştir. Söz konusu karar incelendiğinde, mirasbırakanın Almanya'da düzenlediği el yazılı vasiyetname hakkında Alman mahkemesine başvurulduğu, vasiyetnamenin açıldığı ancak mirasçılık belgesi verilmesi işleminin mirasçıların tespitine kadar ertelendiği bunun üzerine mirasçıların doğrudan Türk mahkemesine vasiyetnamenin açılması başvurusunda bulundukları anlaşılmaktadır⁷⁷². Türkiye'deki ilk derece mahkemesi ise davanın bir tanıma ve tenfiz davası olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve davanın görevli asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiğine hükmetmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, *"6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca; davanın esas olan maddi olayların ileri sürülmesi taraflara ait ise de, dava dilekçesini bir bütün olarak değerlendirerek, davayı nitelendirmek uygulanacak kanun maddesini belirlemek hakime aittir. TMK 595. maddesi gereğince; mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen sulh hakimine teslimi zorunlu olup, vasiyetname tesliminden başlayarak bir ay içinde açılır ve ilgililere okunur. Somut olayda; davacı yanın talebinin vasiyetnamenin açılması olduğu, mahkemece TMK 595. maddesine göre işlem yapılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemenin görevli olduğu, vasiyetnamenin açılması davasında işin esasına girerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; hukuki nitelemede yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar vermiş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."* şeklinde karar vererek olaya hakim hukuku olan TMK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda yabancı ülkede düzenlenen ve itiraza uğramayan vasiyetnamelerin açılması ve yerine getirilmesi talebiyle doğrudan Türk mahkemesine ibraz edilmesi mümkün olduğu gibi bu vasiyetnamelere dayanılarak mirasçılık belgesi de düzenlenebilecektir⁷⁷³. Zaten taşınmaz

⁷⁷¹ Sakmar, s. 734.

⁷⁷² Yargıtay 3. HD, E. 2015/11523, K. 2016/7269, T. 09.05.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 08.04.2023).

⁷⁷³ Ekşi, Miras, s. 149; Sakmar, s. 735, 742-744.

terekenin Türkiye’de bulunması halinde münhasır yetki dolayısıyla Türk mahkemesinden mirasçılık belgesi alınması gerekecektir.

Yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin resmi vasiyetname olması durumunda, bu vasiyetnamenin Türkiye’de de resmi vasiyetname olarak sonuç doğurabilmesi ise Türk konsoloslugu tarafından onaylanmış olmasına ya da *apostille* şerhi⁷⁷⁴ içermesine bağlıdır⁷⁷⁵. Noterlik Kanunu m. 191’de yabancı ülkelerdeki noterlik işlerinin konsoloslar tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Noterlik Kanunu m. 195’te ise, yabancı bir ülkede usulüne göre yapılan noterlik işlemlerinin altındaki o memleketin yetkili merciin imzası ve mührünün, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla konsolos tarafından onanacağı düzenlenmiştir. Aynı husus medeni usul hukukunda da yer bulmuş olup HMK m. 224/I’de, “*Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır.*” denilmiştir. Bu hükümler neticesinde yabancı ülkelerde düzenlenen resmi vasiyetnameler konsolosluk onayı ile Türkiye’de de resmi vasiyetname olarak geçerli olabilecektir.

Bahsi geçen düzenlemelerin yanı sıra HMK m. 224’ün ikinci fıkrasında, “*Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır.*” denilmiştir. Nitekim 05.10.1961 tarihinde Lahey’de Yabancı Resmi Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme⁷⁷⁶ imzalanmış ve Türkiye’nin de tarafı olduğu Sözleşme ülkemizde 29.09.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde “*İşbu sözleşme Akit Devletlerden birinin ülkesinde düzenlenmiş olup da diğer bir Akit Devlet ülkesinde kullanılacak olan resmî belgelere uygulanır.*” denilerek resmi belgeler kapsamına nelerin girdiği sayılmıştır. Savcı, zabıt katibi veya adliye memuru tarafından verilmiş belgeler de dahil olmak üzere, devletin bir yargı organına veya mahkemesine bağlı bir makam veya

⁷⁷⁴ “*Apostil, bir belgenin geçerliliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede yasal olarak kullanılmasını sağlayan bir belge onay sistemidir. Apostil’in kuralları 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Konvansiyonuyla kararlaştırılan Yabancı Resmî Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme (APOSTİL) ile tespit edilmiş ve bu sözleşme Türkiye bakımından 29.09.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Apostil belge onay sisteminde; ilgililerin belge onayı hususundaki talebi üzerine, bu belgenin gerçek olduğu sözleşmeye taraf devletlerin kendilerinin tespit ettikleri yerel bir merci tarafından onaylanmakta ve sözleşmeye taraf diğer bir ülkeye 1961 tarihli Lahey Konvansiyonunda belirlenen kurallar çerçevesinde kullanılması için gönderilmektedir. Apostil tasdiki yapılan belge, sözleşmeyi imzalayan tüm üye ve taraf devletlerinde geçerli bir belge olarak kabul edilmektedir.*” Bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü “Apostil Sözleşmesinin Uygulanması”na dair 17.03.2009 tarihli Genelge (2009/31) <https://www.icisleri.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.04.2023).

⁷⁷⁵ Ekşi, Miras, s. 149.

⁷⁷⁶ RG 16.09.1984, S. 18517. Sözleşmeye taraf olan ülkeler için bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/illeridaresi/Mevzuat/Genelgeler/ApostilTasdikSerhiNeTaraflUlkeler2022.pdf> (Erişim Tarihi: 08.04.2023).

görevli memur tarafından düzenlenmiş olan belgelerle noterlik senetleri gibi bir kısım resmi belge Sözleşme kapsamında olup Sözleşmeye taraf devletler arasında tasdikten (*apostille* şerhinden) muaf olacaktır. Dolayısıyla Türkiye’de düzenlenen bir resmi vasiyetnamenin Sözleşmenin tarafı olan diğer bir ülkede kullanılması ya da Sözleşmeye taraf olan yabancı bir ülkede o ülke vatandaşı tarafından düzenlenen resmi vasiyetnamenin Türkiye’de kullanılması halinde tasdik (*apostille* şerhi) gerekmeyecektir⁷⁷⁷. Ancak diplomasi ve konsolosluk memurları tarafından düzenlenen belgeler Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır (m. 1/III, a).

Yabancı bir ülkede Türk konsolosluğu tarafından düzenlenen resmi vasiyetnameler ise, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında 07.06.1968 tarihinde Londra’da imzalanan ve Türkiye’nin de tarafı olduğu Diplomasi ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Onay İşleminin Kaldırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi⁷⁷⁸’ne tabi olacaktır. Sözleşmenin 2. maddesinde, “*İşbu Sözleşme, herhangi bir ülkede görevlerini ifa etmekte olan akit devletlerin diplomasi ve konsolosluk memurlarının resmî sıfatlarına dayanarak düzenledikleri, diğer bir akit tarafın ülkesinde ya da bu sözleşmeye taraf olmayan bir devletin toprakları üzerinde görev yapmakta olan bir başka akit tarafın diplomasi ve konsolosluk memurlarına ibraz edilecek resmî belgelere uygulanır. Bu sözleşme aynı zamanda önceki fıkrada belirtilen belgelerden başka, diplomasi ve konsolosluk memurlarınca vazolunan, imza tasdikleri gibi resmî beyanlara da uygulanır.*” denilmiştir. Sözleşme ile akit devletler, Sözleşmenin kapsadığı belgeleri tasdikten muaf kılınmıştır (Sözleşme m. 3). Bu sayede Sözleşme, kapsamı dahilinde kalması halinde yabancı bir ülkede Türk konsolosluğu tarafından düzenlenen resmi vasiyetnamelere de uygulanacaktır⁷⁷⁹.

Bahsi geçen sözleşmeler dışında Türkiye ile resmi vasiyetnamenin düzenlendiği ülke arasında bir adli yardımlaşma anlaşması olup bu anlaşmada tasdik zorunluluğu kaldırılmışsa yine resmi vasiyetname doğrudan Türk mahkemesine ibraz edilebilecektir⁷⁸⁰. Örneğin, 05.06.2013 tarihinde imzalanan ve 21.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ve Sırbistan Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşması⁷⁸¹’nın 15. maddesinde “*Akit tarafların birinin ülkesinde hazırlanan, düzenlenen veya onaylanan veya resmî olarak mühürlenmiş belgeler veya bunların tasdikli örnekleri, diğer taraf ülkesinde tasdike tabi tutulmaz.*” denilmiştir. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti ile

⁷⁷⁷ Olgaç, s. 74.

⁷⁷⁸ RG 12.04.1987, S. 19429.

⁷⁷⁹ Olgaç, s. 73-74.

⁷⁸⁰ Ekşi, Miras, s. 149.

⁷⁸¹ RG 25.03.2017, S. 30018.

Belarus Cumhuriyeti arasında 13.03.2012 tarihinde imzalanan ve 19.04.2018 tarihinde yürürlüğe giren Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁷⁸², nın 14. Maddesinde de “*Akit tarafların birinin ülkesinde yetkili makamlar tarafından tanzim edilmiş, verilmiş veya onaylanmış ve resmî mühür taşıyan belgeler ile bunların onaylı örneği veya suretlerinin diğer akit tarafın topraklarında tasdike ihtiyacı yoktur.*” denilerek aynı düzenleme tekrar edilmiştir⁷⁸³. Söz konusu sözleşmeler ve ikili anlaşmalar, Anayasa m. 90/V gereğince kanun hükmünde olup, MÖHUK m. 1/II’ye göre öncelikle uygulanacaktır⁷⁸⁴.

II. YABANCI UNSURLU VASIYETNAMELERİN YERİNE GETİRİLEBİLMESİ ADINA TARAFI OLDUĞUMUZ MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

Maddi hukukta vasiyetnamelerin nasıl düzenlenmesi gerektiği, geçerlilik şartları, hükümsüzlük halleri gibi düzenlemelerin yanı sıra mirasbırakanın yaptığı vasiyetnamesinin son istek ve arzuları kapsamında yerine getirilebilmesi için daha önce değindiğimiz üzere bir takım koruyucu önlemler de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile vasiyetnamenin tahrip olmadan saklanması ve mirasbırakanın ölümünden sonra gizli kalması önlenerek gerekli şekilde açılıp yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Yabancılik unsuru taşıyan vasiyetnameler için bu önlemler daha da elzemdir. Özellikle yabancı bir ülkede düzenlenmiş vasiyetnamenin hiç bulunamaması ya da mirasbırakanın son istek ve arzularının yerine getirilmesinin anlamsız hale geleceği bir zamanda bulunması muhtemeldir. Türkiye de milletlerarası alanda ikili veya çoklu anlaşmalara taraf olarak bu tehlikelerin önüne geçmeye çalışmıştır. Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin Türkiye’de yerine getirilmesi hususunda önemli bir yere sahip olan bu anlaşmaların bir kısmına örnek olması amacıyla aşağıda yer vermiş bulunmaktayız.

A. 1972 Tarihli Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin kaybolmasının ve saklı kalmasının önüne geçmek üzere 16.05.1972 tarihinde Basel’de Vasiyetnamelerin Tescili konusunda bir Usul Kurulmasına

⁷⁸² RG 31.07.2017, S. 30140 (Mükerrer).

⁷⁸³ Diğer anlaşmalar için bkz. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikili.html> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

⁷⁸⁴ Olgaç, s. 74.

Dair Avrupa Sözleşmesi⁷⁸⁵ imzalanmıştır. 20.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme “Basel Konvansiyonu” ya da “Avrupa Konvansiyonu” olarak da adlandırılmaktadır. Türkiye bu Sözleşmeyi 17.04.1975 tarihinde onaylamıştır⁷⁸⁶. Sözleşmenin amacı dibacede belirtildiği üzere, vasiyetnamelerin saklı kalmaları ve geç bulunmaları ihtimalini önlemeye çalışarak, mirasbırakanın ölümünden sonra vasiyetnamenin bulunamamasına mani olmak ve vasiyetnamenin kaydedilmesini sağlayacak bir tescil sistemi kurmaktır. Sözleşmeye göre her akit devlet tescil işlemlerini yapacak ve bilgi sağlamak amacıyla iletilen talepleri cevaplandıracak bir veya birden fazla tescil organı kuracaktır (Sözleşme m. 2, 8/II). Sözleşmenin 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye’de Noterler Birliği tescil organı olarak belirlenmiş olup adı ve adresi Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne bildirilmiştir.

B. Konsolosluk Anlaşmaları

Farklı hukuki düzenlemelere ve sosyal yapılara sahip ülkeler arasındaki ilişkileri kuvvetlendirmek amacıyla 24.04.1963 tarihinde Viyana’da imzalanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi⁷⁸⁷’nin 5. maddesinde konsolosluk görevlerinin içinde “*Kabul eden Devlet’in kanun ve düzenlemeleri uyarınca, gönderen Devlet’in uyruğu bulunan gerçek ve tüzel kişilerin bu Devlet’te mirasla ilgili çıkarlarını korumak*” da düzenlenmiştir. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi kapsamında Türkiye’nin taraf olduğu birçok ikili konsolosluk anlaşması ile de mirasın ve terekenin korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Konuyla ilişkili Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Karadağ Hükümeti Arasında Konsolosluk Anlaşması⁷⁸⁸’nin “Mirasla İlgili Görevler” başlıklı 20. maddesinin ilk fıkrasında, “*Kabul Eden Devletin yetkili makamları, Gönderen Devlet vatandaşlarından birinin ölümü ile beraber tereke veya vasiyetin varlığı hakkında ve veraset davalarında gerekli diğer bilgiler hususunda konsolosluğu haberdar eder.*” denilmiştir. 3. fıkra “*Gönderen Devletin bir vatandaşının Kabul Eden Devlet ülkesinde ölen kişinin mirasında hak sahibi olması durumunda, ölen kişinin vatandaşlığı ne olursa olsun, Kabul Eden Devletin yetkili makamları, bundan konsolosluğu gecikmeksizin haberdar ederler.*” şeklindeki düzenlemeden sonra 6. fıkra ise, “*Kabul Eden Devlette sürekli mukim olmayan bir vatandaşın ölümü halinde,*

⁷⁸⁵ Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills (ETS No. 077): <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=077> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

⁷⁸⁶ RG 04.05.1975, S. 15226.

⁷⁸⁷ RG 27.09.1975, S. 15369.

⁷⁸⁸ RG 23.06.2017, S. 30105.

konsolosluk memuru vefat eden kişiye ait tüm belge, parasal varlık ve kişisel eşyayı geçici olarak muhafaza etme ve bunları mirasçılarına, kayyıma veya yetkili kişilere transfer etme hususunda yetkili” olacağı ifade edilmiştir.

Benzer şekilde, Türkiye Cumhuriyeti ve Makedonya Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Anlaşması⁷⁸⁹’nın “Miras ve Koruyucu Tedbirler” başlığı altında, 46. maddesinin ikinci fıkrasında da vasiyetnamelere ilişkin koruma önlemlerine yer verilmiştir⁷⁹⁰.

III. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN VASIYETNAMELERE İLİŞKİN DAVALARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Yabancılik unsuru içeren miras meselelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 43 ile düzenlenmiştir. Düzenlemede, yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ayrıca yer almamış olup, mirasa ilişkin davalar ele alınarak geniş bir uygulama alanı öngörülmüştür. Öte yandan mirasa ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespitinde MÖHUK m. 43’ün özel bir yetki hükmü mü olduğu yoksa genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40 uyarınca yetkili mahkemenin tespit edilemediği hallerde başvurulacak bir hüküm mü olduğu konusu doktrinde tartışılmıştır. Yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda yetkili Türk mahkemesinin tespiti de bu tartışmalar ile konuya ilişkin düzenlemeler içeren ve Türkiye’yi ilgilendiren milletlerarası anlaşmalar ışığında ele alınacaktır.

A. İç Hukukta Yer Alan Yetki Kuralları

İç hukukumuzda mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda yetkiye dair düzenlemeler HMK ve TMK’da yer almaktadır. 4721 sayılı TMK’nın 576. maddesinde, “*Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır.*” denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının iptali ve tenkisi davalarının da mirasbırakanın yerleşim yerinde görüleceği belirtilmiştir. TMK m. 589 da ise daha önce değindiğimiz gibi, “*Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re’sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır.*” denilmiş ve TMK m. 596’ya göre vasiyetnamenin açılmasında da yine mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır.

⁷⁸⁹ RG 18.03.2004, S. 25406.

⁷⁹⁰ Diğer anlaşmalar için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

6100 sayılı HMK'nın "Mirastan doğan davalarda yetki" başlıklı 11. maddesinin ilk fıkrasında mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu davalar sayılmıştır. Ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine ilişkin davalar da sayılanlar arasında yer almakta olup bu davaların mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemede açılmasının önüne geçilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında, "*Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçılarının her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.*" denilmiştir. Hükümden anlaşılaçağı üzere, mirasçılık belgelerinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi kesin yetki deđildir⁷⁹¹. Burada mirasçılarının her birinin oturduğu yer mahkemesi mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesine alternatif olarak düzenlenmiştir⁷⁹².

HMK m. 382/II'nin c bendinde miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Maddeye göre, sulh hakimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi, el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hakimi tarafından saklanması, sözlü vasiyet tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi; vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi; vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi; tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması; mirasçılık belgesi verilmesi gibi işler çekişmesiz yargı işlerindendir. Çekişmesiz yargı işlerinde görevli ve yetkili mahkeme HMK'da ayrıca düzenlenmiştir. HMK m. 383'e göre, "*Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir.*" Çekişmesiz yargı işlerinde yetki ise 384. maddede düzenlenmiş olup, "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.*" Mirasçılık belgesi verilmesi çekişmesiz yargı işleri içinde sayılmasına rağmen mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesi bir çekişmeli yargı işidir. Dolayısıyla bu davalarda yetkili mahkeme HMK m. 11/III'e göre tespit edilecektir⁷⁹³.

⁷⁹¹ Arslan vd., s. 236-237; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku, C. I* (İstanbul: 15. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, 2017), s. 289.

⁷⁹² Arslan vd., s. 236-237; Pekcanitez vd., C. I, s. 289; Murat Atalı ve İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 184.

⁷⁹³ Atalı ve Ermenek, s. 184; Pekcanitez vd., C. I, s. 289.

B. MÖHUK'ta Yer Alan Yetki Kuralları

1. Genel Olarak

MÖHUK m. 40'ta yer alan hükme göre, “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” denilerek iç hukuktaki yetki düzenlemelerine atıf yapan genel bir yetki kuralı tayin edilmiştir. Bu genel yetki kuralının yanı sıra MÖHUK m. 43 ile miras davalarında yetkiyi düzenleyen bir hüküm de getirilmiştir. Hükme göre, “*Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.*” MÖHUK m. 43 hükmü, mirasa ilişkin davalarda yetkiyi ele alan iç hukuk kurallarındaki eksiklikler dikkate alınarak düzenlenmiştir⁷⁹⁴. Zira mirasbırakanın son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması ancak taşınır ya da taşınmaz terekesinin Türkiye’de bulunması durumunda hangi mahkemenin yetkili olacağına ilişkin iç hukukta bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda MÖHUK m. 43’e göre dava, Türkiye’de terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülecektir⁷⁹⁵. Dolayısıyla MÖHUK m. 43’ün kademeli (basamaklı) bir yetki kuralı olduğu söylenebilir⁷⁹⁶. Mirasa ilişkin yabancı unsurlu bir davada mirasbırakanın son yerleşim yeri Türkiye’de ise bu yer mahkemesi yetkili olacak, Türkiye’de son yerleşim yerinin bulunmaması halinde terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Yerleşim yeri kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda *lex fori* esas alınacaktır⁷⁹⁷. MÖHUK m. 43’te, m. 41 ve 42’den farklı olarak miras davalarına taraf olacak kişiler bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Yabancılarla ilişkin miras davalarında da Türk vatandaşlarına ilişkin miras davalarında da yetkili mahkeme MÖHUK m. 43’e göre tespit edilecektir⁷⁹⁸. Hükümde miras davalarından söz edilmiş olup kapsamına dair istisnalara yer verilmediğinden yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda yetkili mahkemenin tespitinde de bu hükme başvurulacaktır.

⁷⁹⁴ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu-22/24 Kasım 1976, s. 195. Her ne kadar öntasarı sempozyumu 2675 sayılı MÖHUK’a ilişkin olsa da 2675 sayılı MÖHUK’un 30. maddesinde düzenlenen yetki kuralında ikametgah terimi yerine son yerleşim yeri terimini kullanmak dışında bir değişiklik yapılmadan aynı kural 5718 sayılı MÖHUK’un 43. maddesinde yer almıştır.

⁷⁹⁵ Ekşi, *Miras*, s. 27.

⁷⁹⁶ Çelikel ve Erdem, s. 630; Özel vd., s. 616; Ekşi, *Miras*, s. 27.

⁷⁹⁷ Çelikel ve Erdem, s. 570; Rifat Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası yetkisi (MÖHUK m. 41)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s. 134, 158.

⁷⁹⁸ Ekşi, *Miras*, s. 27; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 84.

2. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespitinde 40. ve 43. Madde Arasındaki İlişkiye Dair Doktrindeki Görüşler

a. Yabancı Unsurlu Miras Davalarında Yetkili Mahkemenin Tespitine Dair Doktrindeki Görüşler

MÖHUK m. 40'ın, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına yaptığı atfı sebebiyle mirasa ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin HMK ve TMK hükümlerine göre mi yoksa MÖHUK m. 43 hükmüne göre mi tespit edileceği doktrinde fikir ayrılıklarına sebep olmuştur. Esasen fikir ayrılıklarının temel noktası, MÖHUK m. 43'ün yabancı unsurlu miras davalarında yetkili mahkemenin tespitinde, doğrudan uygulanacak özel bir yetki hükmü mü olduğu yoksa HMK ve TMK'da düzenlenen yetki kurallarını tamamlayıcı nitelikte bir yetki hükmü mü olduğu yönündedir.

Nomer'e göre, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları milletlerarası yetkiyi de tayin etmektedir. Bu sebeple yazar, mirasa ilişkin yabancı unsurlu davalarda iç hukuktaki düzenlemeler uyarınca mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu ancak iç hukuk kurallarının yeterli olmadığı durumlarda MÖHUK m. 43 uyarınca terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağını ifade etmiştir⁷⁹⁹.

Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe'ye göre, MÖHUK m. 43'te yer alan mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesine ilişkin düzenleme iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına ilişkin düzenlemelerin tekrarından ibarettir. Yazarlar maddenin amacının, mirasbırakanın Türkiye'de son yerleşim yerinin bulunmaması ancak terekeye dahil mallarının Türkiye'de bulunması halinde yetkili bir Türk mahkemesi tayin etmek olduğunu belirtmişlerdir⁸⁰⁰. *Özel vd.*'de aynı görüşü paylaşmakta olup, yabancı unsurlu miras meselelerine HMK ve TMK hükümleri yerine MÖHUK m. 43'ün uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir⁸⁰¹.

Tekinalp'e göre, MÖHUK m. 43'ün ilk kısmındaki düzenleme ile HMK m. 11/T'deki düzenleme farklılık arz etmektedir. Yazar, HMK'da mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili mahkeme olarak düzenlendiğini ancak, MÖHUK m. 43'te

⁷⁹⁹ *Nomer*, s. 481-482.

⁸⁰⁰ *Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe*, s. 510. Aynı yönde bkz. *Musab Bilkay*, "Miras Hukukuna İlişkin Dava ve İşlerde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", *Public and Private International Law Bulletin* 41, sy. 2 (2021): s. 917, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1960171> (Erişim Tarihi: 13.04.2023).

⁸⁰¹ *Özel vd.*, s. 614.

mirasbırakanın Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla yazar, kanun koyucunun her halde Türk mahkemesini yetkili kıldığını savunmakta bu sebeple MÖHUK m. 43'ü özel bir yetki hükmü olarak görmektedir⁸⁰².

Ekşi'ye göre MÖHUK m. 43 hükmü, özel bir düzenleme olması sebebiyle yabancı unsurlu miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit ederken doğrudan uygulanmalıdır. Yazar, son yerleşim yeri yurt dışında olan ancak Türkiye'de taşınır ve taşınmaz malları bulunan mirasbırakanın terekesine ilişkin davalarda iç hukuktaki yetkiye ilişkin düzenlemelerin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde yeterli olmadığını savunmaktadır⁸⁰³. *Özkan ve Tütüncübaşı*'da aynı görüşü paylaşmaktadırlar⁸⁰⁴.

Çelikel ve Erdem de MÖHUK m. 43'ün yabancı unsurlu miras davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin getirilen özel bir yetki hükmü olduğunu dolayısıyla söz konusu davalarda m. 43'ün uygulanacağını ifade etmiştir⁸⁰⁵. *Can ve Tuna*'nın⁸⁰⁶, *Güngör*'ün⁸⁰⁷ ve *Tanrıbilir*'in⁸⁰⁸ görüşleri de aynı yöndedir.

Doktrinde çoğunluğun savunduğu üzere, mirasbırakanın son yerleşim yerinin Türkiye'de olmadığı ancak taşınır ve taşınmaz terekesinin Türkiye'de bulunduğu durumlarda, iç hukuk düzenlemelerine başvurarak yabancı unsurlu miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin etmek mümkün olmamaktadır. Bizim de katıldığımız baskın görüş kapsamında, yabancı unsurlu miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlerken, özel bir yetki hükmü olan MÖHUK m. 43'e başvurulmalıdır⁸⁰⁹. Öte yandan, iç hukukta mirasa ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen hükümler kapsamında ölüme bağlı tasarruflar da ele alınmıştır. MÖHUK m. 43'ün uygulama alanının belirlenmesinde de iç hukuku dikkate alacak olursak, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin davalarda m. 43'e başvurulacağı anlaşılmaktadır⁸¹⁰. Dolayısıyla yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda Türk

⁸⁰² **Tekinalp**, s. 410-411.

⁸⁰³ **Ekşi**, *Miras*, s. 23-24, 27.

⁸⁰⁴ **İşıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı**, *Uluslararası Usul Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 84-85.

⁸⁰⁵ **Çelikel ve Erdem**, s. 630-632.

⁸⁰⁶ **Can ve Tuna**, *Usul*, s. 146.

⁸⁰⁷ **Güngör**, s. 260.

⁸⁰⁸ **Feriha Bilge Tanrıbilir**, "MÖHUK ve Mirasa İlişkin Bağlama Kuralının Uygulamasında Öne Çıkan Hususlar", içinde *10. Yılında MÖHUK Sempozyumu*, Editörler: Feriha Bilge Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 129.

⁸⁰⁹ **Atalık**, s. 28, dn. 93.

⁸¹⁰ **Güngör**; s. 260-261.

mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde MÖHUK m. 43 hükmü uygulanacaktır.

b. Yabancı Unsurlu Mirasçılık Belgesi Verilmesinde Yetkili Mahkemenin Tespitine Dair Doktrindeki Görüşler

Doktrinde görüş ayrılığı yaratan bir diğer husus ise, yabancılık unsuru taşıyan mirasçılık belgelerinin verilmesinde hangi mahkemenin yetkili olacağının MÖHUK m. 40'ın atfı gereğince, iç hukuka göre mi tespit edileceği yoksa MÖHUK m. 43'e göre mi tespit edileceğidir. Mirasçılık belgesi, adına düzenlendiği kişilerin mirasçı sıfatına sahip olduklarını, yasal miras paylarını ve tereke üzerinde tasarrufta bulunma haklarının bulunduğunu gösteren belgedir⁸¹¹. Mirasçıların miras hakkına sahip olduklarına dair bir karine olması sebebiyle aksi ispat edilinceye kadar geçerli olmaya devam eder⁸¹². TMK m. 589'da mirasçılık belgesinin verilmesinde sulh hukuk mahkemelerinin ve noterlerin⁸¹³ yetkili olacağı belirtilmiştir. Ancak Noterlik Kanunu m. 71/B hükmüne göre, yabancılara mirasçılık belgesi verilmesinde noterlerin yetkisi bulunmamaktadır. Yabancılar ancak yetkili sulh hukuk mahkemesinden mirasçılık belgesi verilmesini talep edebilirler.

Mirasçılık belgesi verilmesi, HMK m. 382/II'nin c bendinde miras hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden sayılmış ve yetkili mahkeme HMK m. 384'e göre, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmiştir. TMK m. 598/II'de, *“Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufa mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufta bulunan kimseye, sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir.”* denilmiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere mirasbırakan, düzenlediği vasiyetname ile mirasçı atamışsa veya ölüme bağlı bir kazandırmada bulunmuşsa, bu kişiler mirasçılık belgesi talep edebileceklerdir. Yürürlükten kalkan Mülga TMK'nın 538. maddesinde mirasçılık belgesi alabilecek kişiler yalnızca atanmış mirasçılar olarak düzenlenmişti. Ancak mirasbırakanın ölümünden sonra yapılacak birçok işlemde yasal mirasçıların da mirasçılık belgesine ihtiyaç duyması sebebiyle İsviçre hukukunda

⁸¹¹ İmre ve Erman, s. 331; Serozan ve Engin, s. 473; Antalya ve Sağlam, s. 412-413.

⁸¹² İmre ve Erman, s. 335; Serozan ve Engin, s. 475.

⁸¹³ Sulh hukuk mahkemesi yanında noterlere de mirasçılık belgesi düzenleme yetkisi, 14 Nisan 2011 tarihli ve 27905 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6217 Sayılı ve 31.03.2011 tarihli *“Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”*un 19/1 maddesi ile tanınmıştır.

olduğu gibi TMK'nın 598. maddesinin ilk fıkrası ile yasal mirasçılara da mirasçılık belgesi alma hakkı tanınmıştır⁸¹⁴. Artık hem yasal mirasçılara hem de mirasçılık sözleşmesi veya vasiyetname ile atanan mirasçılara mirasçılık belgesi verilmektedir.

Yabancı unsurlu vasiyetnameye dayanarak mirasçılık belgesi talep edecek olan atanmış mirasçılar veya vasiyet alacaklıları için mirasçılık belgesi verilmesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti önem taşımaktadır. Bu yetkinin iç hukuka göre mi yoksa MÖHUK m. 43'e göre mi tespit edileceğine ilişkin doktrinde iki ayrı görüş oluşmuştur. Bir görüşe göre, MÖHUK m. 43'te ifade edilen miras davası kavramı *lex fori* gereğince Türk hukukuna göre vasıflandırılmalı, dolayısıyla Türk hukukunda miras davası olarak sayılan davalarda (HMK m. 11'de sayılan davalar) yetkili mahkemenin tespiti MÖHUK m. 43'e göre yapılmalıdır. Türk hukukunda dava niteliği bulunmayan ve bir çekişmesiz yargı işi olan mirasçılık belgesi verilmesinde ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti için çekişmesiz yargı işlerinde yetkiyi düzenleyen HMK m. 384'e başvurulmalıdır⁸¹⁵. Bu görüş kapsamında yabancı unsurlu bir vasiyetnameye dayanarak mirasçılık belgesi verilmesinde yetkili mahkeme, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi olacaktır.

Bizim de katılmış olduğumuz diğer görüşteki yazarlar, MÖHUK'ta HMK'dan farklı olarak yabancı unsurlu mirasçılık belgeleri için ayrı bir düzenleme yapılmamış olduğundan 43. maddedeki "mirasa ilişkin davalar" ifadesini geniş yorumlamışlar ve yabancılık unsuru içeren mirasçılık belgelerinin verilmesinde de ölenin son yerleşim yeri, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması halinde ise terekedeki malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkili kılındığını ifade etmişlerdir⁸¹⁶. *Tanrıbilir*'in de dikkat çektiği üzere, yabancı unsurlu mirasçılık belgelerinin verilmesine ilişkin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde iç hukuk kurallarının uygulanması, muris veya tereke mallarıyla ilgisi olmayan, mirasçılardan her birinin bulunduğu yer mahkemelerine yetki vermek olur ki bu durum da uygulamada aşırı

⁸¹⁴ **Antalya ve Sağlam**, s. 413.

⁸¹⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Çelikel ve Erdem**, s. 632-633; **Tekinalp**, s. 411; **Can ve Tuna**, *Usul*, s. 148; **Doğan**, s. 67; **Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe**, s. 510; **Özkan ve Tütüncübaşı**, s. 85; **Akıncı**, s. 142; **Bilkay**, s. 920.

⁸¹⁶ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Ekşi**, *Miras*, s. 28; **Tanrıbilir**, MÖHUK, s. 135; **Özel vd.**, s. 615; **Güngör**, s. 261; **Neşe Baran Çelik**, "Türkiye'de Yabancılık Unsuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy. 41 (2019): s. 450, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/897520> (Erişim Tarihi: 13.04.2023); **Hatice Selin Pürselim**, "Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma Davası Kapsamında Mirasçılık Belgesinin İncelenmesi", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 1 (2021): s. 186-187, <https://www.jurix.com.tr/article/22630> (Erişim Tarihi: 13.04.2023).

yetkiye yol açabilir⁸¹⁷. Ayrıca, yabancı unsurlu mirasçılık belgesi verilmesinde talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin Türkiye’de oturmuyor oluşu, yetkili mahkemenin HMK m. 384’e göre tespit edilememesi ihtimalini doğurabilir⁸¹⁸. Nitekim Yargıtay’ın 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında da yabancı bir kişinin talebi üzerine mirasçılık belgesi verilmesinde yetkili mahkemenin, MÖHUK m. 43’e göre terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesi olduğuna hükmedilmiştir⁸¹⁹. Dolayısıyla yabancı unsurlu bir vasiyetnameye dayanarak talep edilen mirasçılık belgelerinin verilmesinde MÖHUK m. 43’teki yetki kuralı uygulanmalıdır⁸²⁰.

3. MÖHUK m. 43’e göre Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Niteliği

MÖHUK m. 43’ün milletlerarası özel hukuk alanında münhasır yetki niteliği taşıyıp taşınamaması doktrinde tartışmalı olan konulardan bir diğeridir. Bu konuda ileri sürülen görüşlere geçmeden önce münhasır yetkinin ne anlama geldiğine değinmek gerekir. Münhasır yetki kavramı önceleri Türk hukukunda doktrin tarafından kullanılmış ancak sonrasında MÖHUK ile yasal hale getirilmiştir⁸²¹. Milletlerarası özel hukuk alanında münhasır yetki, belli bir davanın görülmesinde yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olması ve yabancı mahkemelerin davaya bakamaması olarak tanımlanmaktadır⁸²². Bu sebeple milletlerarası özel hukuk alanında kullanılan “münhasır yetki” kavramı ile usul hukukumuzda karşımıza çıkan “kesin yetki” kavramı birbirinden farklıdır⁸²³. İç hukukta kesin yetkinin anlamı ise, mahkemenin yetkisinin re’sen dikkate alınması ve aksine bir yetki sözleşmesi yapılamamasıdır. MÖHUK’ta hangi yetki hükümlerinin münhasır yetki hükmü olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay HGK’nın 2015 tarihli bir kararında, “*Münhasır yetki kuralları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümler hakkının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır...Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenir.*” denilmiştir⁸²⁴.

⁸¹⁷ Tanrıbilir, MÖHUK, s. 135.

⁸¹⁸ Güngör, s. 261; Özel vd., s. 615.

⁸¹⁹ Yargıtay 14. HD, E. 2015/1997, K. 2015/6013, T. 01.06.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 13.04.2023).

⁸²⁰ Atalık, s. 28, dn. 92.

⁸²¹ Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s. 214.

⁸²² Çelikel ve Erdem, s. 749-754; Doğan, s. 128; Ekşi, Yetki, s. 214; Şanlı, s. 299; Erten, s. 172.

⁸²³ Nomer, s. 527; Çelikel ve Erdem, s. 749-750; Doğan, s. 128; Güven, *Tanuma-Tenfiz*, s. 92; Şanlı, s. 299; Erten, s. 172-173; Emre Esen, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22, sy. 2 (2002): s. 186, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99465> (Erişim Tarihi: 14.04.2023).

⁸²⁴ Yargıtay HGK, E. 2013/1628, K. 2015/894, T. 04.03.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.04.2023).

MÖHUK m. 43'te düzenlenen yetki kuralının münhasır yetki niteliği taşıyıp taşınamaması yabancı mahkemelerden verilmiş kararların tanınması ve tenfizini etkilemektedir. MÖHUK m. 54'ün b bendinde, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi şartları arasında, bu kararların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması aranmıştır. MÖHUK m. 58/I gereğince aynı şart tanımada da gözetilmiştir. Bu sebeple yabancı unsurlu miras davalarında Türk mahkemelerinin yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 43 hükmünün münhasır nitelikte olduğu kabul edilirse, yabancı mahkemeden vasiyetnamelere ilişkin bir dava sonucunda alınan kararların Türk mahkemelerince tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaktır.

MÖHUK m. 43'ün (2675 sayılı kanun m. 30) niteliğine ilişkin *Şanlı*'nın görüşüne göre, mirasbırakanın son yerleşim yerinin Türkiye'de olduğu ancak Türkiye'de terekesi bulunmadığı durumlarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu söylenemez. Ancak yazar, mirasbırakanın Türkiye'de terekesinin bulunduğu durum için kanun koyucunun Türkiye'de mutlaka yetkili bir mahkemenin olmasını amaçladığını, bu durumda Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Yazar, münhasır yetkinin Türkiye'de bulunan hem taşınır hem de taşınamaz malları kapsadığını düşünmektedir⁸²⁵.

Tekinalp'e göre, MÖHUK m. 43 ile düzenlenen özel yetki kuralı münhasır niteliğe sahiptir. Yazar, maddenin niteliği konusunda kademeli düzenlemeye ilişkin bir ayrım yapmamıştır. Yazara göre, yabancı mahkemelerden verilen miras davalarına ilişkin kararların münhasır yetki sebebiyle tanınması mümkün değildir⁸²⁶.

Nomer, MÖHUK m. 43'ün, terekenin Türkiye'de bulunması halinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini düzenleyen bir hüküm olduğunu kabul etmemektedir. Yazar aksi durumda, terekede bulunan taşınırlar hakkındaki yabancı kararların tanınması ve tenfizinin de mümkün olamayacağını, bu durumun Türk yetki ve tenfiz sistemine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. Ayrıca yazar, 43. maddenin kademeli bir yetki kuralı olmasının tıpkı MÖHUK'ta yetkiye ilişkin kademeli olarak düzenlenen diğer hükümlerde olduğu gibi (m. 41, 42) münhasır nitelikte olmasını gerektirmeyeceğini belirtmiştir⁸²⁷. *Özel vd.*'de benzer görüşü paylaşmaktadırlar⁸²⁸.

⁸²⁵ *Şanlı*, s. 300-303.

⁸²⁶ *Tekinalp*, s. 411. *Tekinalp* burada "münhasır" ifadesi yerine "kesin" ifadesini kullanmıştır.

⁸²⁷ *Nomer*, s. 527, dn. 268.

⁸²⁸ *Özel vd.*, s. 617.

Çelikel ve Erdem'e göre, MÖHUK m. 43'ün milletlerarası usul hukukumuz anlamında münhasır yetki niteliğine sahip olduğu söylenemez⁸²⁹. Yazarlar, Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin miras davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğunu, ancak bu kuralın MÖHUK m. 43'e değil MÖHUK m. 40'ın atfı gereğince taşınmazların aynına ilişkin davaların kesin olarak taşınmazın bulunduğu yerde açılmasını düzenleyen HMK m. 12'ye dayandığını düşünmektedirler. *Can ve Tuna*'nın⁸³⁰, *Özkan ve Tütüncübaşı*'nın⁸³¹, *Esen*'in⁸³², *Güven*'in⁸³³, görüşleri de aynı yöndedir.

Tanrıbilir, Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğunu kabul etmemektedir. Yazara göre ne HMK'da ne de MÖHUK'ta mirasa ilişkin davalarda yetkili mahkemenin tespitine ilişkin taşınır-taşınmaz ayrımı yapılmamıştır. Ayrıca yazar, iç hukuktaki kesin yetki kuralının milletlerarası özel hukukta münhasır yetki anlamına gelmeyeceğini, kaldı ki iç hukukta taşınmaz terekeye ilişkin miras davalarında malın bulunduğu yer mahkemesine münhasır yetki veren bir düzenlemenin bulunmadığını, MÖHUK m. 43'ün de münhasır nitelikte bir düzenleme olarak düşünülemeyeceğini ifade etmiştir⁸³⁴.

Ekşi'ye göre ise, mirasbırakanın Türkiye'de taşınır ya da taşınmaz terekesinin bulunmaması durumunda, MÖHUK m. 43 gereğince mirasbırakanın Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinin münhasır yetkisi yoktur. Ancak mirasbırakanın Türkiye'de tereke kapsamında malları bulunuyorsa, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dair herhangi bir yorum yapmadan önce bu malların niteliği tespit edilmelidir⁸³⁵. Yazar, münhasır yetki açısından taşınır ve taşınmaz ayrımı yaparak, mirasbırakanın Türkiye'de bulunan taşınır mallarına ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınıp tenfiz edilebileceğini, taşınmaz mallara ilişkin kararların ise tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığını savunmuştur. *Ekşi*, Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin, HMK m. 12'den değil, MÖHUK m. 43 hükmünden kaynaklandığını düşünmektedir. Yazar bunun gerekçesi olarak, HMK m. 12'nin, eşya hukukundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin olup miras davalarını

⁸²⁹ *Çelikel ve Erdem*, s. 631-632.

⁸³⁰ *Can ve Tuna*, *Usul*, s. 147.

⁸³¹ *Özkan ve Tütüncübaşı*, s. 198-199; *Tütüncübaşı*, s. 157-158.

⁸³² *Esen*, *Münhasır Yetki*, s. 190-191.

⁸³³ *Güven*, *Tanım-Tenfiz*, s. 95.

⁸³⁴ *Tanrıbilir*, MÖHUK, s. 137-138.

⁸³⁵ *Ekşi*, *Miras*, s. 140-141.

kapsamayacağını, bu sebeple MÖHUK'un 43. maddesinin, terekede bulunan taşınmazlar açısından münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸³⁶.

Kanaatimizce hükmün tamamının münhasır nitelikte bir düzenleme olduğu söylenemez⁸³⁷. İlk kısımda iç hukuktaki düzenlemelere paralel olarak mirasa ilişkin davalar için ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesi yetkilendirilmiştir. Mirasbırakanın Türkiye'de terekesi bulunmadığı ancak son yerleşim yerinin Türkiye olduğu durumda MÖHUK m. 43'ün münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi mirasa ilişkin yabancı mahkeme kararlarının neredeyse hiçbirinin Türk mahkemelerince tanınamayacağı ve tenfiz edilemeyeceği anlamına gelir. Maddenin ikinci kısmında ise her ne kadar taşınır-taşınmaz tereke ayrımı yapılmamış olsa da her iki tür tereke adına Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğunu söylemek doğru olmaz. *Ekşi*'nin de ifade ettiği üzere burada bir ayrıma gitmek gerekir. Türkiye'de bulunan taşınır terekeye ilişkin miras davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olması milletlerarası usul hukukumuzun düzenlemeleriyle bağdaşmamaktadır⁸³⁸. Zira taşınırlara ilişkin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olduğunu kabul etmek için bir sebep bulunmamaktadır. Ancak Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmasının birtakım sebepleri mevcuttur⁸³⁹. Öncelikle taşınmaza ilişkin yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın taşınmazın bulunduğu ülke mahkemelerinde görülmesi ile uyuşmazlığın çözümü daha kolay, hızlı, daha az masraflı ve kararın güvenilirliği daha yüksek olacaktır. Ayrıca taşınmaz hakkında tapu sicili kayıtlarında yapılacak değişiklik kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Doğrudan uygulanan kuralların varlığı da Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk mahkemelerine münhasır yetki tanınmasında önemli bir etken olmuştur. Dolayısıyla MÖHUK m. 43'ün Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke için münhasır nitelikte bir düzenleme olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda yabancı mahkemede vasiyetnameye ilişkin açılan bir davada, vasiyetnamenin konusunu oluşturan Türkiye'deki taşınmaz hakkında bir karar alınmışsa bu kararın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaktır.

⁸³⁶ **Ekşi**, *Miras*, s. 28-29.

⁸³⁷ **Atalık**, s. 31.

⁸³⁸ **Nomer**, s. 527, dn. 268; **Esen**, *Münhasır Yetki*, s. 190.

⁸³⁹ Söz konusu sebepler hakkında bkz. **Ebru Akduman**, "Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", *Terazi Hukuk Dergisi* 15, sy. 163 (2020): s. 468-469, <https://jurix.com.tr/article/20518> (Erişim Tarihi: 04.05.2023).

C. Milletlerarası Anlaşmalarda Yer Alan Yetki Kuralları

1. Türkiye'nin Tarafı Olduğu İkili Anlaşmalarda Yer Alan Yetki Kuralları

Türkiye ile bazı devletler arasında imzalanan konsolosluk anlaşmalarının birçoğunda mirasa ilişkin hükümlerin de bulunduğu yukarıda değinmiştik⁸⁴⁰. Eski tarihli konsolosluk anlaşmalarının ilgili hükümleri arasında, miras davalarında yetkiye ilişkin düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir⁸⁴¹. Örneğin Türkiye ile Almanya arasında imzalanan 08.06.1930 tarihli konsolosluk anlaşmasının “*Konsolosluk Mukavelenamesinin 20nci Maddesinin Merbut Terekeye Ait Ahkamı*” başlığı altında 15. bentte ifade edildiği üzere, mirasçılık iddiasına, mirasa ilişkin istihkak davasına, mirasçı atamaya, vasiyete ve saklı pay iddiasına yönelik davalar taşınır terekeye ilişkin ise mirasbırakanın ölümü anında vatandaşı olduğu devlet mahkemelerinde, taşınmaz terekeye ilişkin ise taşınmazın bulunduğu devlet mahkemelerinde görülecektir. Ayrıca bu mahkemelerin kararlarının diğer devlet tarafından tanınacağı belirtilmiştir. Türkiye ile Lehistan (Polonya) arasında imzalanan 31.05.1927 tarihli şehbenderlik (konsolosluk) anlaşmasının⁸⁴² 16. maddesinin 2. bendindeki yetkiye ilişkin düzenleme de Almanya ile imzalanan anlaşmadaki düzenleme ile paraleldir.

Türkiye ile İtalya arasında imzalanan ve 07.04.1931 tarihinde yayınlanan konsolosluk anlaşmasının 2. faslının 21. maddesinde 11. bent ile taşınır terekeye ilişkin davalarda yetkili mahkeme, mirasbırakanın ölümü anında vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. 15. bentte ise taşınmaz terekeye ilişkin davalarda yetki, taşınmazın bulunduğu devlet mahkemelerine tanınmıştır. Bu kararların diğer devlet tarafından tanınacağına da değinilmiştir. Ancak bahsi geçen konsolosluk anlaşmalarında taşınmazın bulunduğu devlet mahkemeleri ile hususi olarak taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunun mu kastedildiği yoksa taşınmazın bulunduğu devlet mahkemelerine genel bir yetki mi tanındığı açık değildir⁸⁴³. Ayrıca bu anlaşmalarda bulunan, bir devlet mahkemesinin verdiği kararın diğer devlet tarafından tanınacağına ilişkin hükmün, milletlerarası özel hukuk alanına ilişkin tanıma müessesesi mi olduğu ve hangi usulün uygulanacağı da net değildir⁸⁴⁴.

Türkiye ile Arnavutluk arasında imzalanan 06.05.1928 tarihli şehbenderlik (konsolosluk) anlaşmasının⁸⁴⁵ 16. maddesinde de yukarıda sayılan anlaşmalarda olduğu gibi taşınır terekeye

⁸⁴⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm II/B.

⁸⁴¹ **Eksi**, *Miras*, s. 24-26; **Bilkay**, s. 909-911.

⁸⁴² RG 31.05.1927, S. 598.

⁸⁴³ **Bilkay**, s. 909-910.

⁸⁴⁴ **Bilkay**, s. 909-910.

⁸⁴⁵ RG 06.05.1928, S. 881.

ilişkin miras davalarında mirasbırakanın vefatında vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri, taşınmaz terekeye ilişkin miras davalarında taşınmazın bulunduğu devlet mahkemeleri yetkili kabul edilmiştir. Öte yandan bu anlaşmada akit devletlerden birinin mahkemelerince verilen kararın diğer devlet tarafından tanınacağına yer verilmemiştir.

Türkiye ile Macaristan arasında 27.12.1939 tarihinde imzalanan anlaşmanın 18. maddesinin 3. fıkrasında taşınır tereke hakkında “*veraset veya hibeden mütevellit bütün ihtilaflar, müteveffanın tabi olduğu devlet mahkemelerinde ve bu devlet kanunlarına göre halledilecektir.*” denilmiştir. Taşınmaz terekeye ilişkin bütün uyuşmazlıklar ise, “*veraset ve hibeden tehassül etse dahi, gayrimenkulün bulunduğu ülkedeki devlet mahkemelerinde ve o devletin kanunlarına göre hal ve fasledilecektir.*” Anlaşıldığı üzere taşınır ve taşınmaz terekeye ilişkin davalarda hangi devlet mahkemelerinin yetkili olacağı diğer anlaşmalarla paralel düzenlenmiştir. Ancak bu anlaşmada diğerlerinden farklı olarak, uyuşmazlığa yetkili mahkemenin kanunlarının uygulanacağı da belirtilmiştir. Bu sayede diğer anlaşmalarda bulunan yetkili devletteki hangi yer mahkemesinin uyuşmazlığa bakacağına ilişkin muğlaklıklar giderilmiştir⁸⁴⁶.

Bahsi geçen anlaşmalara, uygulama alanına girdiği sürece yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespiti için de başvurulacaktır. Bu anlaşmalar dışında Türkiye’nin tarafı olduğu daha yeni tarihli birçok konsolosluk anlaşması imzalanmıştır⁸⁴⁷. Bu anlaşmaların neredeyse tamamında mirasa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu erken dönem anlaşmalardan sonra imzalanan yeni tarihli konsolosluk anlaşmalarında, miras davalarında yetkinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin terk edildiği gözlemlenmektedir⁸⁴⁸. Dolayısıyla yeni tarihli konsolosluk anlaşmalarında Türkiye ile akit devletleri ilgilendiren, yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için, her iki devletin kendi milletlerarası özel hukuk düzenlemelerine başvurulacaktır.

İkili anlaşmalar kapsamında 23.11.2000 tarihinde Ankara’da imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması’nın 33. maddesinde de diğer adli yardımlaşma anlaşmalarından farklı olarak miras davalarına ilişkin yetki kuralları düzenlenmiştir. “Miras Davalarında Yetki” başlıklı hükme göre, “*Bu maddenin 2nci fıkrasında öngörülen durumlar hariç olmak üzere, menkul malların*

⁸⁴⁶ **Bilkay**, s. 911.

⁸⁴⁷ Bu anlaşmalar için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

⁸⁴⁸ **Ekşi**, *Miras*, s. 26-27; **Bilkay**, s. 911.

mirası ile ilgili işlemler, mirasbırakanın son ikametgâhının bulunduğu Âkit Tarafın yetkili makamları tarafından yerine getirilir. Şayet miras bırakılan tüm menkul malların bulunduğu Âkit Taraf ülkesinde, mirasbırakanın ikametgâhı yoksa, tüm mirasçılarının muvafakati ile, mirasçının veya lehine vasiyet yapılan kişinin talebi üzerine, mirasla ilgili işlemler bu aynı Âkit Tarafın yetkili makamları tarafından yerine getirilir. Gayrimenkul malların mirası ile ilgili işlemler bu malların bulunduğu Âkit Tarafın yetkili makamları tarafından yerine getirilir. Bu maddenin hükümleri, aynı zamanda miras durumuyla ilgili uyuşmazlıklar hakkında da uygulanır.” Anlaşma, milletlerarası niteliğinden ötürü MÖHUK m. 1/II gereğince ilişkin olduğu meselelerde öncelikle uygulanacaktır. Bu sebeple Türkiye ile Ukrayna arasında miras uyuşmazlıklarına ilişkin yetkili mahkemenin tayininde Anlaşmanın 33. maddesine başvurulmalıdır. Dolayısıyla Ukrayna ile aramızda doğacak vasiyetnamelere ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespiti için de aynı hüküm uygulama alanı bulacaktır.

2. 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü’nde Yer Alan Yetki Kuralları

Her ne kadar tarafı olmasak da Türk milletlerarası özel hukukuna rehber nitelikte bir düzenleme olması sebebiyle, son olarak 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü’nün yabancı unsurlu miras davalarında üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin getirdiği düzenlemelere değinmek faydalı olacaktır. Tüzüğün 4. maddesinde miras davalarına ilişkin genel yetkili mahkeme MÖHUK m. 43’ten farklı olarak mirasbırakanın son yerleşim yeri değil, mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmiştir⁸⁴⁹. Hükme göre, milletlerarası miras uyuşmazlıklarında mirasbırakanın ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemesi genel yetkili mahkemedir. AB Miras Tüzüğü’nde mutad mesken kavramının tam bir tanımı yapılmamıştır. Kavram Avrupa Birliği hukukuna göre yorumlanmalıdır⁸⁵⁰.

Mirasbırakanın ölümü anındaki mutad meskeni üye devletlerden birinde bulunmuyorsa, terekeye ait malların bulunduğu bir üye devlet mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Ancak bunun için, mirasbırakanın o üye devletin vatandaşı olması ya da mirasbırakanın daha önceki mutad meskeninin o üye devlette olması ve mahkemeye başvurulduğu esnada mutad meskenin değişmesinin üzerinden beş yıldan fazla bir süre geçmemiş olması gerekir (Tüzük m.

⁸⁴⁹ Tekinalp, MÖHUK m. 43’te yetkiye ilişkin düzenlemenin 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü’ndeki düzenlemeden farklı olmasını eleştirmiş ve bu durumun hem yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde ret kararı verilebileceğini hem de derdestlik iddialarının sorunlara yol açabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 411.

⁸⁵⁰ **Ekşi**, *Miras*, s. 212-213.

10/I). Öte yandan söz konusu şartlar var olmasa dahi, terekeye ait malların bulunduğu üye devlet mahkemeleri yalnızca bu mallar hakkında milletlerarası yetkiye sahip olacaktır (Tüzük m. 10/II). Tüzüğün 11. maddesinde düzenlenen *forum necessitatis* ilkesi gereğince; üye devlet mahkemelerinden herhangi biri Tüzükte yer alan diğer hükümler uyarınca yetkili olamamışsa ve davanın yakından bağlantılı olduğu üçüncü bir devlet mahkemesinde de dava makul bir şekilde başlatılamamış veya yürütülememiş ya da davanın açılması imkansız hale gelmişse, istisnai olarak bir üye devlet mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Ancak davayı görececek olan bu mahkemenin bulunduğu üye devlet ile dava arasında da yeterli bir bağlantı bulunmalıdır (Tüzük m. 11/II).

Türk milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden farklı olarak Tüzüğün 5. maddesinde, ilgililere sınırlı bir yetki anlaşması yapma imkanı tanınmıştır. Hükme göre mirasbırakan, mirasa uygulanmak üzere üye devletlerden birinin hukukunu seçmişse, ilgililer bu üye devletin mahkemesinin veya mahkemelerinin münhasır yetkili olması konusunda anlaşabilirler. Bu yetki anlaşması yazılı olarak hazırlanıp tarih atılmalı ve ilgililerce imzalanmalıdır. Anlaşmanın elektronik araçlarla hazırlanması da mümkündür (Tüzük m. 5/II). Mirasbırakanın, mirasa uygulanmak üzere üye devletlerden birinin hukukunu seçmiş olması halinde, Tüzüğün 4. veya 10. maddesine göre yetkili olan mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine, hukuku seçilen üye devlet mahkemesinin uyuşmazlık hakkında daha iyi karar vereceği kanaatine varırsa kendi yargılama yetkisini reddedebilir. Davanın taraflarının, yargı yetkisinin hukuku seçilen üye devlet mahkemesine bırakılması konusunda anlaşmaları halinde yargı yetkisi reddedilecektir (Tüzük m. 6). Mirasbırakanın mirasa uygulanmak üzere hukukunu seçtiği üye devlette bulunan bir mahkeme, mirasa ilişkin davalarda yetkili mahkeme olarak belirlenmişse, bu mahkemede görülen dava sırasında, davanın taraflarının tümünün yetki anlaşmasına taraf olmadığının ortaya çıkması halinde, bu kişiler mahkemenin yetkisine bir itirazda bulunmamışlarsa, mahkeme davaya bakmaya devam edecektir (Tüzük m. 9/I). Ancak itirazda bulunulduysa mahkeme yargı yetkisini reddetmelidir. Bu durumda yetkili mahkeme Tüzüğün 4. veya 10. maddesine göre tespit edilecektir (Tüzük m. 9/II).

SONUÇ

Kişinin gerek terekesine ilişkin gerekse terekesi ile ilgili olmayan istek ve arzularını ortaya koyması ve ölümünden önceki belki de son cümleleri olması sebebiyle maddi hukuk alanında önemli bir yere sahip olan vasiyetnameler, yabancılık unsuru barındırmaları halinde milletlerarası özel hukuk alanının da konusunu oluşturmaktadır. Vasiyetnamenin yabancılık unsuru barındırması durumunda hakim, uyuşmazlığı çözmek amacıyla uygulayacağı hukuku kanunlar ihtilafı kurallarına başvurarak tespit edecektir. Bununla birlikte MÖHUK'ta yabancılık unsurunun tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise yabancılık unsuru, hukuki olay veya ilişkinin birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı olması olarak tanımlanmaktadır. Hukuki olay veya ilişkinin yabancı ülke ile herhangi bir irtibatının bulunması yabancılık unsurunun oluşması için yeterlidir.

Türk mahkemesinin önüne gelen yabancı unsurlu vasiyetnameye ilişkin bir uyuşmazlıkta hakimin, uygulanacak hukukun tayininde milletlerarası özel hukuka ait birtakım genel sorunlarla karşılaşması muhtemeldir. Öncelikle, yabancı unsur taşıyan herhangi bir olay ya da ilişkinin bağlantılı olduğu ülkelerin hukuk düzenleri bu olay ya da ilişkiye farklı bir hukuki nitelik atfetmiş olabilir. Bu durumda söz konusu olay ya da ilişkinin niteliğinin tayini konusunda vasıflandırma ihtilafı doğacaktır. Doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüş, vasıflandırma ihtilafının hakimin hukukuna (*lex fori*) başvurularak giderileceği yönündedir. Vasıflandırma aşamasından sonra kanunlar ihtilafı kuralları uyuşmazlığa uygulanmak üzere hakimin hukukunu (*lex fori*) işaret ediyorsa ortada bir problem oluşmaz. Ancak kanunlar ihtilafı kuralları uyuşmazlığa uygulanmak üzere yabancı bir hukuku işaret ediyorsa bu noktada, uyuşmazlığa maddi hukuk ya da kanunlar ihtilafı kurallarından hangisinin tatbik edileceği sorusu atıf teorisinin kabul edilip edilmediğine göre çözüme kavuşturulacaktır. MÖHUK'ta yalnızca kişiler ve aile hukuku uyuşmazlıklarında atıf teorisi kabul edilmiştir. Miras hukukuna ilişkin ihtilaflarda ise Türk kanunlar ihtilafı kurallarıyla tespit edilen yabancı ülke hukukunun yalnızca maddi hukuk hükümleri olaya uygulanmak üzere dikkate alınacaktır. Bir başka sorun ise statü değişikliğidir. Statü değişikliği, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde başvurulacak bağlama noktasının zaman içinde değişmesi olarak adlandırılır. Statü değişikliği neticesinde söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun hangi

andaki bağlama noktasına göre tespit edileceğinin de belirlenmesi gerekir. MÖHUK'ta statü değişikliğine dair genel kural kapsamında yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hallerde dava tarihi esas alınmıştır. Ancak MÖHUK m. 20/V'te ölüme bağlı tasarruf ehliyetine uygulanmak üzere mirasbırakanın milli hukuku olarak tasarrufun yapıldığı anın dikkate alınacağı hükmünde olduğu gibi özel düzenlemeler de mevcuttur. Bu sorunlar çözüme kavuşturulduktan sonra yabancı unsurlu vasiyetnameye ilişkin ihtilaflara uygulanacak hukukun tespit edilmesi aşamasına geçilmelidir.

Yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelere ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk hakkında başvurulacak MÖHUK'taki düzenlemeler, ölüme bağlı tasarruflar çatısı altında işlenmiştir. Dolayısıyla MÖHUK'ta ölüme bağlı tasarruflar için yapılmış düzenlemeler vasiyetnameleri de kapsamaktadır. MÖHUK m. 20/V'teki düzenleme kapsamında, vasiyetname yapma ehliyetine mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı andaki milli hukuku uygulanacaktır.

Türk milletlerarası özel hukuk alanında vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK m. 20/IV hükmü ve Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi uygulanmaktadır. Sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacağından dolayı MÖHUK m. 20/IV hükmü yalnızca, mirasbırakanın Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce öldüğü haller ile Türkiye'nin çekince koyduğu hallerde uygulama alanı bulacaktır. Taraf olduğumuz 1961 Lahey Sözleşmesi'nde *favor testamenti* prensibi benimsenmiş olup bu prensip gereğince vasiyetnamelerin şekli ile ilgili olarak sekiz farklı bağlama noktası birbirine alternatif olacak şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin ilk maddesindeki düzenlemeye göre; mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı yer hukuku, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı ya da öldüğü andaki milli hukuku, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı ya da öldüğü andaki ikametgahı hukuku, mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı ya da öldüğü andaki mutad meskeni hukuku ve taşınmaz malları konu edinen vasiyetnamelerde, taşınmazın bulunduğu yer hukuku vasiyetnamenin şekline uygulanmak üzere yetkilidir.

MÖHUK'ta ölüme bağlı tasarrufların esası ve hükümlerine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Katıldığımız baskın görüş kapsamında, ölüme bağlı tasarrufların esası ve hükümlerine miras statüsü uygulanmalıdır. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun esası ve hükümleri ölenin milli hukukuna, Türkiye'de bulunan taşınmazlar söz konusu olduğunda ise Türk hukukuna tabi olacaktır. Türk hukukunda düzenlenmemiş olan, iki veya daha çok kişinin, ölümlerinden sonra hüküm doğurmak üzere aynı veya ayrı belgelerde son arzularını birlikte

ifade ettikleri ortak vasiyetnamelerin yapılıp yapılamayacağı meselesi de kanaatimizce esasa ilişkin bir meseledir. Bu sebeple miras statüsüne tabidir. Zira ortak vasiyetname, ölüme bağlı tasarrufun içeriğini oluşturur. Öte yandan Mirasbırakan tarafından düzenlenen vasiyetnamenin içeriği yeterli açıklıkta değilse veya mirasbırakanın ne ifade etmek istediği tam olarak anlaşılamıyorsa, gerçek iradesini araştırıp bulmak amacıyla yorum yoluna başvurulacaktır. Fikrimizce yabancı unsurlu vasiyetnameye uygulanacak hukuku tespit etmeden önce vasiyetnamede muğlak olan ifadelerin hangi hukuki ilişkinin konusu olduğunun vasıflandırma yoluyla belirlenmesi gerekir. Bundan sonra yorum, vasıflandırma ile tespit edilen hukuki ilişki hakkında yetkili olan hukuka göre yapılacaktır. Yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin kendiliğinden hükümsüz kalıp kalmayacağı, iptal edilebilip edilemeyeceği ya da bunlara dair sebepler hakkında hangi hukuka başvurulması gerektiğinin de tespiti gerekir. Ancak MÖHUK'ta vasiyetnamelerin hükümsüzlük hallerine ilişkin de ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Katıldığımız görüşe göre, vasiyetnamelerin hükümsüzlük hallerine ilişkin olarak yine miras statüsü uygulanmalıdır.

Yabancılık unsuru içeren vasiyetnameler hakkında kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak tayin edilen yetkili yabancı hukukun uygulanması, başvuru mahkemesinin bulunduğu ülke hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralların varlığı halinde mümkün olmayacaktır. Yabancıların Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak iktisabını sınırlamaya ilişkin getirilen Tapu Kanunu m. 35'teki düzenleme, Türkiye'nin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikaları yansıtmaması ve kapsamına giren tüm hukuki olay ve ilişkilerde uygulanmasının zorunlu olması sebebiyle doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde de yabancılık unsuru içeren vasiyetnameler hakkında yetkili yabancı hukuk uygulanmayacak gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanacaktır.

Yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemelerine başvurulması mümkündür. Türkiye'de düzenlenen yabancı unsurlu bir vasiyetname söz konusu ise, mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyetnamenin açılması ve buna bağlı diğer işlemler, vasiyetnamenin yetkili sulh hakimine teslimi ile gerçekleştirilecektir. Bu aşamada TMK'nın "Koruma Önlemleri" başlığı altında yer alan hükümler uygulanır. Zira bu hükümler düzen hükmü niteliğinde olup vasiyetnamenin esasına yani maddi içeriğine ilişkin değildir. Gerek uygulamaya gerekse doktrine göre, usule ve koruma önlemlerine *lex fori* yani hakim hukuku uygulanacağından yabancı vasiyetnamenin açılmasına dair işlemlerde de TMK hükümleri etkili olacaktır.

Yabancı ülkede düzenlenmiş olan bir vasiyetnamenin, yerine getirilmesi amacıyla Türk mahkemesine başvurulmasından önce düzenlendiği yabancı ülke mahkemesi tarafından hakkında bir karar alınmış olabilir. Bu karar vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanması ile ilgili bir karar ise vasiyetnamenin yerine getirilebilmesi için nasıl bir yol izleneceği konusunda net bir yöntem bulunmamaktadır. Fikrimizce, tereke mallarının korunması kapsamında yabancı mahkemenin vasiyetnamenin tasdiki ya da açılması ve saklanması ile ilgili kararları, çekişmesiz yargı kararı olarak kararı veren ülke hukukuna göre kesinleşmiş olup Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin değilse ve MÖHUK’ta düzenlenen diğer şartlar da bulunuyorsa bu kararlar tanımaya uygun kararlardır. Ancak öncesinde bu kararların birer çekişmesiz yargı kararı niteliğinde olup olmadıkları vasıflandırma ile tespit edilmelidir. Türk mahkemesine yerine getirilmesi amacıyla başvuru vasiyetname hakkında düzenlendiği yabancı ülke mahkemesinden çekişmeli bir yargı kararı alınmış ve bu karar kesinleşmiş olabilir. Bu durumda yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesince MÖHUK’ta düzenlenen şartlar kapsamında tanınması veya icrası gereken bir kararsa tenfiz edilmesi mümkündür.

Yabancı ülkede düzenlenen ve düzenlendiği ülkede hakkında herhangi bir karar verilmemiş olan vasiyetnamelerin yerine getirilmesi talebiyle doğrudan Türk mahkemesine ibraz edilmesi halinde herhangi bir düzenlemenin olmaması da uygulamada buna ilişkin uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine ilişkin soru işaretleri doğurmuştur. Zira Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarında net bir tutum sergilenmediği görülmektedir. Kanaatimizce bu vasiyetnamelere dayanılarak mirasçılık belgesi düzenlenebilir. Zaten taşınmaz terekenin Türkiye’de bulunması halinde münhasır yetki dolayısıyla Türk mahkemesinden mirasçılık belgesi alınması gerekecektir. Yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin bir resmi vasiyetname olması durumunda, bu vasiyetnamenin Türkiye’de de resmi vasiyetname olarak sonuç doğurabilmesi ise Türk konsoloslğu tarafından onaylanmış olmasına ya da *apostille* şerhi içermesine bağlıdır. Ancak Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki hususundaki düzenlemeleri öncelikle uygulanacaktır.

Yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda yabancı unsurlu miras meselelerinin tümü hakkında düzenlenen MÖHUK m. 43 hükmü dikkate alınacaktır. Doktrinde, MÖHUK m. 43’ün yabancı unsurlu miras davalarında yetkili mahkemenin tespitinde, doğrudan uygulanacak özel bir yetki hükmü mü olduğu yoksa HMK ve TMK’da düzenlenen yetki kurallarını tamamlayıcı bir nitelik mi taşıdığı tartışmalara neden olmuştur. Kanaatimizce, yabancı unsurlu vasiyetnamelere ilişkin davalarda

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlerken, özel bir yetki hükmü olan MÖHUK m. 43'e başvurulmalıdır. MÖHUK m. 43'ün milletlerarası özel hukuk alanında münhasır yetki niteliği taşıyıp taşınamaması meselesi de doktrinde tartışılmaktadır. Bu konuda savunduğumuz fikre göre, hükmün tamamının münhasır nitelikte bir düzenleme olduğu söylenemez. Zira mirasbırakanın Türkiye'de terekesi bulunmadığı ancak son yerleşim yerinin Türkiye olduğu durumda MÖHUK m. 43'ün münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi mirasa ilişkin yabancı mahkeme kararlarının neredeyse hiçbirinin Türk mahkemelerince tanınamayacağı ve tenfiz edilemeyeceği anlamına gelir. Maddenin ikinci kısmında ise her ne kadar taşınır-taşınmaz tereke ayrımı yapılmamış olsa da her iki tür tereke adına Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğunu söylemek doğru olmaz. Türkiye'de bulunan taşınır terekeye ilişkin miras davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olması milletlerarası usul hukukumuzun düzenlemeleriyle bağdaşmamaktadır. Ancak Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında getirilen birtakım sınırlamalar sebebiyle bu taşınmazlara ilişkin Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, yabancı unsurlu vasiyetnameler söz konusu olduğunda MÖHUK'ta yeterli düzenleme yer almamaktadır. Konuya ilişkin var olan hukuki boşluk uygulamada pek çok sorunu da beraberinde getirmekte olup Yargıtay kararlarında da yeknesaklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce konuya ilişkin MÖHUK'ta daha geniş düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Zira günümüzde milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinin çok yönlü ve kapsamlı olarak ele alındığı ayrıca ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Öte yandan Türkiye'nin tarafı olduğu anlaşmalarda da konuyla alakalı düzenlemelere daha fazla yer verilmesi isabetli olur.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Acun Mekengeç**, Merve. “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy 3-4 (2013): 237-83.
- Akbıyık**, Cem. *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.
- Akduman**, Ebru. “Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”. *Terazi Hukuk Dergisi* 15, sy 163 (2020): 466-480.
- Akıncı**, Ziya. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Akkanat**, Halil. “El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri”. İçinde *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. II. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Allarousse**, Veronique. “A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law”. *Case Western Reserve Journal of International Law* 23, sy 3 (1991): 479-516.
- Altıparmak**, Ayşe Kübra. *İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.
- Anbarlı Bozatay**, Şeniz ve Şeydanur **Turan**. “Yabancılık Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”. *Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi* 6, sy 1 (19 Mayıs 2021): 33-47.
- Antalya**, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Baskı. C. 1. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- Antalya**, Gökhan ve İpek **Sağlam**. *Miras Hukuku*. 5. Baskı. C. III. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Arpacı**, Özge. “Mahkeme Kararları Işığında Ölümüne Bağlı Tasarruf ile Sağlararası Hukuki İşlemlerin Ayrımında Geliştirilen Kriterler”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 1 (2020): 127-68.

- Arslan**, İlyas. *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014.
- Arslan**, Ramazan, Ejder **Yılmaz**, Sema **Taşpınar Ayvaz** ve Emel **Hanağası**. *Medeni Usul Hukuku*, 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Atalı**, Murat ve İbrahim **Ermenek**. *Medeni Usul Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Atalık**, Melek. “Yabancı Mahkemeden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türk Mahkemelerince Tanınması Konusunda Doktrinsel Tartışmalar”. *Terazi Hukuk Dergisi* 18, sy 199 (2023): s. 17-35.
- Ataman Figanmeşe**, İnci. “Milletlerarası Özel Hukukta Mirasçılık Belgeleri”. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: 1998.
- Atlı**, Banu. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Ayan**, Mehmet. *Miras Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Aybay**, Aydın. *Miras Hukuku Dersleri*, 3. Baskı. İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002.
- Aybay**, Rona ve Esra **Dardağan**. *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*. 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Aydoğmuş**, Ayşe Yasemin. *AIHS’e Ek 1 No’lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Aygün**, Mesut. “Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, sy 3 (2012): 925-72. (Çek)
- Aygün**, Mesut. “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”. *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy Özel Sayı (2014): 1025-66. (Yabancılık Unsuru)
- Aygün**, Mesut ve Ayşe Kübra **Altıparmak**. “650 / 2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü’nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy 143-144 (2016): 29-56.

- Ayiter**, Kudret. *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*. Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1953.
- Ayiter**, Nûşin ve Ahmet **Kılıçoğlu**. *Miras Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 1993.
- Baran Çelik**, Neşe. *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Baran Çelik**, Neşe. “Türkiye’de Yabancılik Unsuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 41 (2019): 439-511.
- Baygın**, Cem. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy 1-2 (2000): 567-94.
- Baygın**, Cem. “Vasiyetnamelerle İlgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy 1 (1999): 235-262. (Vasiyetname)
- Baygın**, Cem. *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Bentwich**, Norman. “The Development of the Doctrine of Renvoi in England in Cases of Succession”. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4, sy 3/4 (1930): 433-44.
- Berki**, Osman Fazıl. *Devletler Hususi Hukuku*. 4. Baskı. C. 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961. (Devletler)
- Berki**, Osman Fazıl. *Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanunlar İhtilafları*. Ankara, 1960. (Ölüme Bağlı Tasarruflar)
- Berki**, Osman Fazıl. “Miras ve Vasiyete Tatbik Edilecek Kanun”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy 4 (1944): 486-505.
- Berki**, Osman Fazıl. “Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 1 (1944): 175-90. (Vasiyet)
- Berki**, Osman Fazıl ve Hilmi **Ergüney**. *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1963.
- Berki**, Şakir. *Miras Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.

- Berki**, Şakir. “Türk Hukukunda Vasiyet”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy 3 (1951): 400-434.
- Beyer**, Gerry W. “Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?” *Santa Clara Law Review* 40, sy 3 (2000): 617-77.
- Bilkay**, Musab. “Miras Hukukuna İlişkin Dava ve İşlerde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, *Public and Private International Law Bulletin* 41, sy 2 (2021): 905-929.
- Briggs**, Edwin W. “‘Renvoi’ in the Succession to Tangibles: A False Issue Based on Faulty Analysis”. *Yale Law Journal* 64, sy 2 (1954): 195-220.
- Bruch**, Carol S. “The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection?” *Law and Contemporary Problems* 56, sy 2 (1993): 309-28.
- Can**, Hacı ve Ekin **Tuna**. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 5. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021. (Özel)
- Can**, Hacı ve Ekin **Tuna**. *Milletlerarası Usul Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022. (Usul)
- Casswell**, Donald G. “The Conflict of Laws Rules Governing the Formal Validity of Wills: Past Developments and Suggested Reform”. *Osgoode Hall Law Journal* 15, sy 1 (1977): 165-214.
- Cheshire**, Geoffrey C., ve Peter M. **North**. *Private International Law*. 13th ed. London: Butterworths, 1999.
- Cheshire**, Geoffrey C., Peter M. **North** ve James J. **Fawcett**. *Cheshire and North's Private International Law*. 13th ed. London: Butterworth, 1999.
- Coester**, Michael. “International Aspects of German Estate Law”. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* 4, sy 1 (1981): 53-86.
- Çabri**, Sezer. “Vasiyetnamenin Açılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy 181-182 (2019): 1645-1672.
- Çelikel**, Aysel ve B. Bahadır **Erdem**. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 17. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.
- Çiftçi**, Hasan. *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

- Çörtoğlu Koca** Sema ve İpek **Yücer Aktürk**. “Yabancı Unsurlu Miras İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mirasın Reddine Uygulanacak Hukuk”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy 2 (2018): 11-32.
- Çubukgil**, Rıza. “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy 3 (1950): 441-67.
- Daniel**, Berlingher Remus. “The Renvoi in Private International Law”. *International Journal of Social Science and Humanity* 3, sy 1 (2013): 66-69.
- Demir**, Mehmet. “Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 3 (1995): 342-377.
- Demir**, Şamil. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 4, sy 14 (2013): 1151-1173.
- Dicey**, Albert Venn ve J. H. C. **Morris**. *The Conflict of law*. 12th ed. C. I-II. London: Sweet & Maxwell, 1993.
- Dicey**, A. V., J. H. C. **Morris**, ve Lawrence **Collins**. *Dicey, Morris & Collins The Conflict of Laws*, 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 2016.
- Doğan**, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 2023.
- Doğangün**, Temel. *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.
- Drobnig**, Ulrich. *American-German Private International Law*. Oceana Publications, 1972.
- Dural**, Mustafa. *El Yazısı ile Vasiyetname*. İstanbul: Cezaevi Matbaa, 1967.(El Yazısı ile Vasiyetname)
- Dural**, Mustafa. “İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3, sy 4 (1969): 165-73. (Ortak Vasiyetname)
- Dural**, Mustafa. *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1980. (Miras Sözleşmeleri)
- Dural**, Mustafa ve Turgut **Öz**. *Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku*. 18. Baskı. C. IV. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

- Eksi**, Nuray. *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2000. (Yetki)
- Eksi**, Nuray. *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2012. (Taşınmaz)
- Eksi**, Nuray. *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013. (Miras)
- Engin**, Baki İlkey. *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama, Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.
- Erdoğan**, Ersin. *Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Erdoğan**, İhsan. *Borçlar hukuku genel hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Eren**, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren**, Fikret ve İpek **Yücer Aktürk**. *Türk Miras Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Ertaş**, Şeref. “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı. 3, sy 1-4 (1987): 365-438.
- Erten**, Rifat. *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası yetkisi (MÖHUK m. 41)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Esen**, Emre. “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22, sy 2 (2002): 183-206.
- Esen**, Emre. “Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Yabancı Gerçek Kişilerin Kanuni Miras Hakları Konusunda Güncel Gelişmeler”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, sy 2 (2016): 669-698.
- Fawcett**, James J., Janeen M. **Carruthers**, ve Peter M. **North**. *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Fratcher**, William F. “The Uniform Probate Code and the International Will”. *Michigan Law Review* 66, sy 3 (1968): 469-496.
- Garb**, Louis ve John **Wood**. *International Succession*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

- Göger**, Erdoğan. *Devletler Hususi Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977. (Devletler)
- Göger**, Erdoğan. *Kanunlar İhtilafı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
- Gökçenay**, Berivan. “Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Mümkün Mahkeme Kararları”. *Yayınlanmamış Doktora Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*: 2009.
- Gönen**, Doruk. *El Yazılı Vasiyetname*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.
- Gönensay**, Samim ve Kemalettin **Birsen**. *Miras Hukuku*, 2. Baskı. İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1963.
- Graveson**, Ronald Harry. “Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law”. İçinde *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 109:1-164, 1963.
- Graveson**, Ronald Harry. *The Conflict of Law*. London: Sweet & Maxwell, 1948. (The Conflict)
- Griswold**, Erwin N. “Renvoi Revisited”. *Harvard Law Review Association* 51, sy 7 (1938): 1165-1208.
- Güneri**, Cemal. *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Güngör**, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Gürpınar**, Damla. *Artmirasçı Atama*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Gürsoy**, Kemal Tahir. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy 1 (1953): 457-541. (Şart)
- Gürsoy**, Kemal Tahir. *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*. Ankara: Yıldız Matbaası, 1955. (Mal Vasiyeti)
- Güven**, Pelin. “Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy 1-2 (2006): 341-60. (Vasiyetname)
- Güven**, Pelin. *Tanıma-Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013. (Tanıma-Tenfiz)

- Hatemi**, Hüseyin. *Miras Hukuku*. 10. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.
- Huysal**, Burak. “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy 181-182 (2019): 1625-1644.
- İmre**, Zahit ve Hasan **Erman**. *Miras Hukuku*. 16. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2022.
- İnan**, Ali Naim, Şeref **Ertaş** ve Hakan **Albaş**. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- İşeri**, Ahmet. *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis)*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.
- İşgüzar**, Hasan, Mehmet **Demir** ve Süleyman **Yılmaz**. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Kahraman**, Zafer. “Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname ile Geri Alınması”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy Özel Sayı (2015): 945-64.
- Kartal**, Dilşah Büşra. “Yargıtay Kararları Işığında Mirasçılıktan Çıkarmanın Geçerlilik Şartları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy 2 (2022): 605-636.
- Kaya**, Talat. *Ekonomik Yaptırımların Uluslararası Ticari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümüne Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Kayak**, Sevgi. “Roma Hukuku’nda Mirasçı Atama”. İçinde *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*. İstanbul, 2015.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M. “El Yazılı Vasiyetnamede Düzenleme Yeri (2. HD.’nin Konuyla İlgili Bir Kararının Eleştirisi)”. İçinde *Jale G. Akipek’e Armağan*. Konya, 1991.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M. *Miras Hukuku*. 12. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022. (Miras)
- Kılıçoğlu Yılmaz**, Kumru. “Resmi Vasiyetname”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 133 (2007): 369-92.
- Kırkbeşoğlu**, Nagehan. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, sy 4 (2019): 197-225.
- Kocaağa**, Köksal. “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK. m. 513)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy 1 (2005): 83-102.

- Kocaağa, Köksal.** *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006. (Görevli)
- Kocaağa, Köksal.** “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy 2 (2002).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip.** *Miras Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Koyuncu, Ferhat.** *Sözlü Vasiyetname*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Köprülü, Bülent.** *Miras Hukuku Dersleri*. 2. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985.
- Kösoğlu, Mehmet.** “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28, sy 1-2 (2011): 147-72.
- Kuhn, Arthur K.** *Comparative Commentaries On Private International Law*. New York: The Macmillan Company, 1937.
- Kurşat, Zekeriya.** *Terekenin Korunması Önlemleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.
- Kuru, Baki.** *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı, C. IV-V. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001.
- Küpe, Bahar.** *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Lamont, Ruth.** “Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law”. *Journal of Private International Law* 3, sy 2 (2007): 261-81.
- Lando, Ole.** *The Conflict of Laws of Contracts-General Principles (General Course of Private International Law)*. Volume 189. Recueil Des Cours, 1985.
- Lorenzen, Ernest G.** “The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws”. *The Yale Law Journal* 50 (1941 1940): 743-61.
- Lorenzen, Ernest G.** “The Validity of Wills, Deeds and Contracts as Regards Form in the Conflict of Laws”. *The Yale Law Journal* 20, sy 6 (1911): 427-62. (Wills)
- Lu, Andrew Brantley.** “Developments in the Private International Law Doctrine of Renvoi since 1990”. A Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Juridical Science, Australian National University, 2010.

- Mcclean**, David ve Veronica **Ruiz Abou-Nigm. Morris: The Conflict of Laws**. 9th ed. London: Sweet&Maxwell, 2016.
- Miller**, J.G. “Substantial Compliance and the Execution of Wills”. *International and Comparative Law Quarter* 36, sy 3 (1987): 559-88.
- Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu-22/24 Kasım 1976*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları, 1978.
- Morris**, J. H. C. “The Wills Act, 1963”. *The International and Comparative Law Quarterly* 13, sy 2 (1964): 684-91.
- Nomer**, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. 23. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.
- Oğuzman**, Kemal. *Miras Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Olgaç**, Furkan. “Yabancılık Unsuru İçeren Resmî Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, sy 49 (10 Ocak 2022): 53-84.
- Ökçün**, Ahmet Gündüz. *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*. Sevinç Matbaası, 1967.
- Özdemir Kocasakal**, Hatice. *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Özdemir Kocasakal**, Hatice. “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 30, sy 1-2 (2010): 27-88. (MÖHUK m. 24)
- Özel**, Sibel. “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu K. m. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 62, sy 1-2, (2004): 435-447.
- Özel**, Sibel, Mustafa **Erkan**, Hatice Selin **Pürselim** ve Hüseyin Akif **Karaca**. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.
- Özkan**, Işıl ve Uğur **Tütüncübaşı**. *Uluslararası Usul Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Özkök**, Süleyman. *İhtiyati Tedbirler (HUMK, 101-113/A)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Öztan**, Bilge. *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*. 13. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

- Öztan**, Bilge ve Fırat **Öztan**. “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, sy 4 (2016): 3585-3615.
- Öztrak**, İlhan. *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1964.
- Öztürk**, Necla. “Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy 1 (2015): 177-208.
- Pekcanitez**, Hakan, Muhammet **Özekes**, Mine **Akkan** ve Hülya **Taş Korkmaz**. *Medeni Usul Hukuku*. 15. Baskı. C. I-III. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Pürselim**, Hatice Selin. “Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma Davası Kapsamında Mirasçılık Belgesinin İncelenmesi”. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy 1 (2021): s. 179-197.
- Rabel**, Ernst. *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. C. Vol. 1. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1945.
- Rabel**, Ernst. “The Form of Wills”. *Vanderbilt Law Review* 6, sy 3 (1953): 533-44.
- Reid**, Kenneth G. C., Marius J De **Waal**, ve Reinhard **Zimmermann**. *Comparative Succession Law*. C. 1. New York: Oxford University Press, 2011.
- Robertson**, Arthur Henry. *Characterization in the conflict of laws*. Harvard University Press, 1940.
- Rogerson**, Pippa. “Habitual Residence: The New Domicile?” *International and Comparative Law Quarterly* 49, sy 1 (2000): 86-107.
- Ruhi**, Ahmet Cemal. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ruhi**, Ahmet Cemal. *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019. (Kamu Düzeni)
- Ruhi**, Ahmet Cemal ve Canan **Ruhi**. *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Sakmar**, Ata. “Yabancılik Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulaması”. İçinde *Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*. İstanbul: 1979.

- Sakmar**, Ata, Nuray **Ekşi** ve Yılmaz **İlhan**. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun-Mahkeme Kararları*. Yenilenmiş 3. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Sargın**, Fügen. *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Schreiber**, Ernst Otto. “The Doctrine of the Renvoi in Anglo-American Law”. *Harvard Law Review* 31, sy 4 (1918): 523-71.
- Scoles**, Eugene F. “The Hague Convention on Succession”. *The American Journal of Comparative Law* 42, sy 1 (1994): 85-123.
- Serozan**, Rona. *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1979.
- Serozan**, Rona ve Baki ilkay **Engin**. *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Seviğ**, Muammer. “Emniyet ve Asayiş Kanunları Hangileridir?” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 5 (1939): 107-25.
- Seviğ**, Vedat Raşit “Ahkâm-ı Şahsiye Davalarında Türk Mahkemesinin Yetkisi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29. sy 4 (1963): 1000-1001.
- Seviğ**, Vedat Raşit. *Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)*. 2. Baskı. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1974. (Kanunlar İhtilafı)
- Seviğ**, Vedat Raşit. *Mirasla İlgili Devletler Hususi Hukuku Kaideleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1963.
- Singh**, Shivani. “Characterization of an International Conflict in Private International Law: The Concept and the Complications”. *International Journal of Research in Engineering, IT and Social Sciences* 8, sy 4 (2018): 18-25.
- Süzen**, Begüm. *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020.
- Symeonides**, Symeon C. “Exploring the ‘Dismal Swamp’: The Revision of Louisiana’s Conflicts Law on Successions”. *Louisiana Law Review* 47, sy 5 (1987): 1029-1104.

- Şanlı**, Cemal. “Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması”. İçinde *Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1990.
- Şanlı**, Cemal, Emre **Esen** ve İnci **Ataman Figanmeşe**. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2023.
- Şahin**, Turan. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Yaptırımı”. *Yargıtay Dergisi* 44, sy 3 (2018): 893-934.
- Şener**, Esat. *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Tanrıbilir**, Feriha Bilge. *Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı*. Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2000. (Kanuni Mirasçılık)
- Tanrıbilir**, Feriha Bilge. “Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 14, sy 2 (2001): 505-17.
- Tanrıbilir**, Feriha Bilge. “MÖHUK ve Mirasa İlişkin Bağlama Kuralının Uygulamasında Öne Çıkan Hususlar”. İçinde *10. Yılında MÖHUK Sempozyumu*, Editörler: Feriha Bilge Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü Tunçağıl. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018. (MÖHUK)
- Tekinalp**, Gülören. *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Tekinay**, Selahaddin Sulhi. “El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu”. İçinde *Reha Poroy’a Armağan*. İstanbul, 1995.
- Tiryakioğlu**, Bilgin, Mesut **Aygün** ve Esin **Küçük**. *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı*. 15. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Toker**, Ali Gümrah. “Yabancı Unsurlu Teminat Mektubu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sy Özel Sayı (2010): 991-1052.
- Topuz**, Gökçen. “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 3, sy 10 (2012): 69-94.
- Türk**, Burak. “Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Geçersizlik Halleri” *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2020.

- Tütüncübaşı**, Uğur. *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Tüysüz**, Cemre. “Milletlerarası Ticari Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tatbiki”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7, sy 14 (2019): 463-500.
- Uluç**, Yusuf. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 59. Maddesi Karşısında Yabancı Mahkeme Kararının Kesin Hüküm veya Kesin Delil Etkisi ile Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”. *İzmir Barosu Dergisi* 80, sy 2 (2015): 295-330.
- Uluocak**, Nihal. *Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971. (Kanunlar İhtilafı)
- Uluocak**, Nihal. “Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7, sy 1 (1987): 7-11.
- Uluocak**, Nihal. *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989. (Özel Hukuk)
- Ulus Karataş**, A. Elif. “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73, sy 2 (2016): 357-90.
- Ünal**, Şeref. “Miras Hukuku Konusundaki Uluslararası Gelişmeler”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7, sy 1 (1987): 27-31.
- Vural Çelenk**, Belkıs. “A Promising Shift to Limit Ordre Public Intervention of Applicable Foreign Law Before Turkish Supreme Court”. İçinde *Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess Liber Discipulorum für Professor Dr. Andreas Furrer*. Zürich: Staempli Verlag Zurich, 2018. (Ordre Public Intervention)
- Vural Çelenk**, Belkıs. *Application of Third Country Overriding Mandatory Rules-Analytical Comparison of Swiss, Turkish and EU Law*. Zürich: Schultess, 2018. (Overriding Mandatory Rules)
- Wang**, Lei. “Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not ‘Old Wine in New Bottles’”. *Canadian Social Science* 7, sy 2 (2011): 166-72.
- Wolff**, Martin. *Private International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1950.
- Yazıcı**, Hilmi ve Hasan **Atasoy**. *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı*. Ankara: Kardeş Matbaası, 1970.

Yener Keskin, Cansu. “Yabancılık Unsuru İçeren Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy 3 (15 Eylül 2022): 1079-1113.

Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı. Ankara: Monopol Yayınları, 2023.

Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004. (Şart ve Mükellefiyet)

Çevrim İçi Kaynaklar

01.01.1900 tarihli Alman Medeni Kanun (BGB) hükümlerinin İngilizce metni: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html

01.08.1989 tarihli Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Sözleşmesi'nin Türkçe metni: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20012-816>. İngilizce metni: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf>

01.08.1989 tarihli Ölen Kişilerin Malvarlıklarının Mirasçılara İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme'nin İngilizce metni: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli-soz/lahey/lahe32_ing.pdf

04.07.2012 tarihli 650/2012 AB Miras Tüzüğü'nün orijinal metni: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R0650&qid=1676645336769&from=EN>

05.10.1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Lahey Sözleşmesi'nin Türkçe metni: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020150058turkce_lah11.pdf. İngilizce metni: <https://assets.hcch.net/docs/b67e23f7-bcf7-4cc6-aea9-26ea825c56c4.pdf>

09.02.1973 tarihli Milletlerarası Vasiyetnamelerin Şekli İçin Ortak Bir Hukukun Tesisine İlişkin 1973 Konvansiyonu'nun İngilizce metni: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/>. Konvansiyona taraf olan ülkeler: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/status/>

18.12.1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (İsviçre IPRG) orijinal metni:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de. İngilizce metni:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en

25.07.1986 tarihli Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (Alman BGB) orijinal metni:

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl186s1142.pdf%27%5D_1675597569651

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/>

<https://core.ac.uk>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikili.html>

<https://digitalcommons.lmu.edu>

<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/>

<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca>

<https://docer.com.ar>

<https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/>

<https://fakulteti.me>

<https://heinonline.org>

<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/12-gumrahtoker.pdf>

<https://hukukdergi.ebyu.edu.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://legalbank.net/>

<https://openresearch-repository.anu.edu.au>

<https://repository.law.umich.edu/mlr/>

<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?>

<https://scholarship.law.duke.edu>

<https://scholarship.law.vanderbilt.edu>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<https://trdizin.gov.tr>

<http://ua.mfa.gov.tr>

<https://www.academia.edu>

<https://www.acarindex.com>

<https://www.coe.int/>

<https://www.icisleri.gov.tr/>

<https://www.indusedu.org>

<http://www.ijssh.org>

<https://www.jstor.org>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.ppm.mateuszpilich.edh.pl>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<https://www.tbmm.gov.tr>

ÖZGEÇMİŞ

