

Elektronik Vasiyetname

Av. Mehmet Can SEYHAN

İSTANBUL – 2020

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iii
GİRİŞ.....	1
1. Elektronik Vasiyetname Kavramı.....	2
2. Elektronik İmza ve Dijital İmza Kavramları.....	2
3. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Bir Tasarruf Olarak Vasiyetname.....	3
4. Vasiyetname Türlerinin Elektronik Vasıtaların Kullanımına Uygunluk Sorunu.....	3
4.1. Resmi Vasiyetname.....	3
4.2. El Yazılı Vasiyetname.....	4
4.2.1. Genel Olarak.....	4
4.2.2. El Yazılı Vasiyetnamenin Metnine İlişkin Şekil Şartları.....	4
4.2.3. El Yazılı Vasiyetnamenin İmzaya İlişkin Şekil Şartları.....	7
4.3. Sözlü Vasiyet.....	8
SONUÇ.....	14
KAYNAKÇA.....	15

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.e.	: aynı eser
bkz.	: Bakınız
bs.	: baskı
C.	: Cilt
c.	: cümle
Dp.	: dipnot
EİK.	: Elektronik İmza Kanunu
f.	: Fıkra
m.	: madde numarası
N.	: Kenar numarası
s.	: sayfa numarası
Sa.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabında, Resmi Vasiyetname, El Yazılı Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname olmak üzere üç tür vasiyetname düzenlenmiştir. Teknolojinin her alanda olağanüstü değişimler getirdiğini ve ülkemizde Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birçok hukuki fiil veya işlemin teknolojik imkanlar kullanılarak yapılabildiğini düşündüğümüzde; yine teknolojik imkanlar kullanılarak vasiyetname düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusu akla gelmektedir.

Bu çalışmada, elektronik vasiyetname ele alınacak ve vasiyetname türleri teker teker irdelenerek vasiyetname türlerinin elektronik vasıtalarla yapılıp yapılamayacağı üzerinde durulacaktır.

1. Elektronik Vasiyetname Kavramı

Türk Medeni Kanununda “Elektronik Vasiyetname” adında bir kavram bulunmamaktadır. Vasiyetnameler, Resmi Vasiyetname, El Yazılı Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname olmak üzere üç tür olarak düzenlenmiş olup, numerus clausus ilkesine tabiidirler. Ancak, günümüz teknolojisi itibari ile elektronik ve dijital birçok yöntem Türk hukukunda da yer bulmaya ve tartışılmaya başlamıştır.

Elektronik vasiyetnameleri genel olarak, elektronik veya dijital bir kısım metotlar kullanılarak meydana getirilen vasiyetnameler olarak tanımlamak mümkündür. Bu hususta yapılan bilimsel çalışmaların çok sınırlı olduğunu söylememiz gerekmektedir. Her ne kadar, elektronik veya dijital bir kısım metotlar kullanılarak meydana getirilen vasiyetnamelere ilişkin “Teknolojik Vasiyetnameler, E-Vasiyetname, Dijital Vasiyetname” gibi bir kısım başka kavramlar kullanılabilmesi mümkün ise de, incelediğimiz ve çalışmamızda yer verdiğimiz bazı eserlerde¹ Elektronik İmza Kanunu’ndan yola çıkılarak kullanılan “Elektronik Vasiyetname” başlığını, kavram karışıklığına yer vermemek adına bu çalışmada kullanacağız.

2. Elektronik İmza ve Dijital İmza Kavramları

Elektronik imza ve dijital imza kavramları çoğu zaman aynı anlamda kullanılmalarına rağmen birbirlerinden farklıdır. Dijital imza bir bilgisayar ortamı içerisinde belirli Şifreleme yöntemleri ile sayısallaştırılmış imzayı ifade ederken elektronik imza sayısallaştırma unsuru olmasa bile farklı elektronik metotlarla atılan imzaları da kapsamaktadır. Bu açıdan bakıldığında elektronik imza, dijital imzayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Dijital imzanın yanında biyometrik imza, (ses taraması ile imza, iris taraması ile imza, retina taraması ile imza, parmak izi ve el izi taraması ile imza) ve smart kart sayılabilecek diğer elektronik imza yöntemleridir. Ancak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, bu ismi taşımasına rağmen dijital imzayı düzenlemektedir.²

¹ (Çevrimiçi) Abdurrahman Savaş, **İnternet Ortamında Yapılan Tek Taraflı Hukuki İşlemler ve Özellikle Elektronik Vasiyetname**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Sa. 2., 2007, s. 51-91, www.dergipark.org.tr., Son Erişim Tarihi : 29.06.2020.

² Savaş, **a.g.e.**, s.52, dp.3.

3. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Bir Tasarruf Olarak Vasiyetname

Vasiyetnameler, varması (yöneltimesi) gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan, bir tarafa bağlı ölme bağlı tasarruflardır. Mirasbırakan, bunları ölümüne kadar her zaman serbestçe geri alabilir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnameler, tıpkı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar gibi, *numerus clausus* prensibine tabidirler. Bu prensibin sonucu olarak, kişiler sadece kanunun öngördüğü vasiyetname türlerinden birini seçebilir ve seçtiği vasiyetname türünde de, o tür için öngörülmüş olan şekil şartlarına mutlaka uymak zorundadırlar.³

Medeni Kanunumuz üç çeşit vasiyetname yapma imkanı tanımıştır. Bunlar MK.m.532-537 arasında düzenlenmiş olan resmî vasiyetname, MK.m.538'de düzenlenmiş olan el yazılı vasiyetname ve MK.m.539-541 arasında düzenlenmiş olan sözlü vasiyetnamedir. Miras bırakan kural olarak normal zamanlarda el yazılı vasiyetname ile resmî vasiyetnameden herhangi birini seçebilmektedir. Ancak sözlü vasiyetname yapmak için olağanüstü durumların olması şartı aranmaktadır.⁴

4. Vasiyetname Türlerinin Elektronik Vasıtaların Kullanımına Uygunluk Sorunu

4.1. Resmi Vasiyetname

Resmî vasiyetname, hukuk düzeni tarafından yetkili kılınmış olan makamın iştiraki ile yapılabilen vasiyetnamedir. Bizim hukukumuzda yetkili kılınmış olan kişiler sulh hâkimi ile noterlerdir. Ayrıca kanunla kendisine böyle bir yetki verilmiş olanlar da resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilmektedir. Ülkemizde vasiyetname genellikle noterlerce düzenlenmektedir. Bununla beraber sulh hâkimi ve kanunla bu yetki kendisine verilmiş kişiler de resmî vasiyetname düzenleyebilirler (MK. m. 532/II). Mahkeme yazı işleri müdürünün, noter baş katibinin ve köy muhtarlarının resmî vasiyetname düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.⁵ Yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının vasiyetnamelerini konsoloslar düzenleyebilir.⁶ Burada yaşayan Türk vatandaşları isterlerse, bulundukları ülkenin kanunlarına göre de resmî vasiyetname

³ Mustafa Dural/ Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 52.

⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.60.

⁵ Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 91-92.

⁶ Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 81.

yapabilirler. Resmî vasiyetname, adından da anlaşılacağı üzere resmî şekilde yapılması gereken vasiyetnamedir ve mutlaka belirlenen kişilerin katılımı ile yazılı olarak yapılmalı, onanmalı veya ilgili şekil şartı yerine getirilmelidir. EİK. m. 6'da resmî şekle bağlı olan işlemlerin elektronik imza ile yapılamayacakları hükme bağlanmıştır. Ülkemizde şu an elektronik noterlik işlemleri de yapılamadığı için resmî şekle bağlı olan bu vasiyetnamenin ilgili kurumlarda, klasik yazılı şeklin dışında başka bir şekilde ve özellikle elektronik olarak yapılması mümkün değildir.⁷

4.2. El Yazılı Vasiyetname

4.2.1. Genel Olarak

El yazılı vasiyetnameyi düzenleyen MK 538'e 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 hakimine veya yetkili memura bırakılabilir. "

Görüldüğü gibi, kanun, el yazılı vasiyetnamede nitelikli adi yazılı şekli geçerlilik şartı olarak aramaktadır. Çünkü Borçlar Kanununda öngörülmüş olan adi yazılı şekilden farklı olarak (TBK m.11 vd.) burada şekil şartının gerçekleşmiş sayılması için, sadece imzanın el yazısı ile olması yeterli görülmemiş, düzenleme tarihinin de bulunması şart olarak arandığı gibi, tarih dahil, bütün metnin vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması geçerlik şartı olarak aranmıştır. Ayrıca imzanın da el yazısıyla olması da aranarak imza yerine parmak basılması ya da mekanik araçla imza atılması da yasaklanmıştır.⁸

4.2.2. El Yazılı Vasiyetnamenin Metnine İlişkin Şekil Şartları

TMK m. 538'e göre, el yazılı vasiyetnamenin, tarihi ve imza dahil olmak üzere, metnin tümünün vasiyetçinin el yazısı ile olması gerekir. Bu hükmün amacı, vasiyetnamenin gerçekliğinin vasiyetçiden sadır olduğunun tespit edilebilmesini temindir. Çünkü her insanın kişiliğini belirleyen bir yazısı vardır.⁹ Vasiyetçinin el yazısını arama şartı, vasiyetnamenin başkası tarafından tahrif edilmesini engeller.

⁷ Savaş, **a.g.e.**, s.65.

⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.77.

⁹ Dural/Öz, **a.e.**, s.79.

TMK m. 538/1, *mirasbırakanın el yazısıyla* demekle, kuşkusuz normal yazı tarzını (el ile yazmayı) belirtmiştir. Ancak bunu, *bizzat vasiyetçiden sadır olan bir yazı* şeklinde anlamak gerekir. Böyle olunca da, haklı sebebin varlığı halinde, vasiyetçinin başka bir organı (örneğin iki eli de olmayan bir kimsenin, kalemi ayağı ya da ağzı ile tutarak) yazdığı metin de el ile yazılmış kabul edilmelidir. ¹⁰

TMK m. 538'in vasiyetçinin el yazısını arama şartı karşısında, daktilo, bilgisayar ya da başka bir kimsenin el yazısı ile yazılmış metni, vasiyetçi imzalarsa dahi, bu metnin vasiyetname olarak iptal edilebilir olduğu kanaatindeyiz.¹¹

Buna karşılık, doktrinde bir kısım yazarlarca¹² bilgisayar ekranına el yazısı ile yazılan vasiyetnamelerin geçerli kabul edilmesi, en azında sırf el yazısı ile olmadığı dolayısıyla iptal edilebilirlik sonucunun doğması gerektiği görüşünün yumuşatılması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, Gelişen teknoloji sayesinde bazı bilgisayarların ekranları üzerine el ile yazı yazmak mümkün olmaktadır. Bilgisayar bu yazılan yazıyı hiç bozmadan ve başka bir karaktere dönüştürmeden dijital hale çevirmekte ve sabit diskinde dijital bir veri olarak saklamaktadır. Bilgisayar ekranına bu şekilde yazılmış bir yazının el yazısı olması sebebi ile kişiyi teşhis fonksiyonu gerçekleşmektedir. Gerçekten harfler arasındaki mesafe, harflerin eğimi, birbirleri ile bağlanması ve geçişler aynen bu şekilde bilgisayar ekranına el ile yazılmış olan bir vasiyetnamede de bulunmaktadır. Bir ihtilaf çıkması durumunda bu şekilde yazılmış bir yazının sahibinin teşhis edilmesi uzmanlarca kolaylıkla mümkün olabilmektedir. El yazılı vasiyetname belli bir cisim üzerine yazıldığından bir kere yapılır. Bu nüsha asıl nüsha olup, bundan yapılan kopyalar asıl nüsha olarak kabul edilemez. Bu sebeple aslı olmaması durumunda fotokopisi veya resmi, geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilemez. Bu durumda da vasiyetname tek nüsha olduğu için içerisindeki hükümlerden hoşnut olmayan mirasçılarca kolayca yok edilebilir. Bilgisayar ekranı üzerine optik kalem ile yapılan vasiyet, dijital bir veri olarak saklanır. Bu durumda makinenin ekranı üzerindeki yazı dijital bir veri olarak kaydedilerek gerektiğinde tekrar ekrana çağrılabilir. Ekrana ikinci kere çağırılmış olan el yazılı metin eski metnin dijital olarak saklanmış halidir. Makine tarafından görüntünün 1 ve 0'dan oluşan dijital veri

¹⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79.

¹¹ Dural/Öz, **a.e.**, s.79.

¹² Savaş, **a.g.e.**, s.69. ; Halil Akkanat, **El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul, 2001, s. 808. ; Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, 2002, s. 35. (Savaş, **a.g.e.**, s.69. dp.87-88.)

haline dönüştürülmesi ve gerektiğinde tekrar bu sayısal ifadelerin görüntü haline getirilmesi dijital el yazılı vasiyetin aslının değiştiği şeklinde yorumlanmasını gerektirmez. Verilerin bilgisayarın sabit diskinde dijital olarak saklanması ve bunların gerektiğinde kopyalanması mümkündür. Yapılan kopyalama dijital olarak gerçekleştiği için, aslı ile kopyası arasında fark bulunmamaktadır. Bir bilgisayar ekranında birbirinin kopyası olarak açılmış olan iki veri arasında herhangi bir fark bulmak mümkün değildir. Bu sebeple bilgisayar ekranına yapılan ve daha sonra dijital veri haline dönüştürülecek olan vasiyetnamenin aslı ile tamamen aynı olan kopyalarının oluşturulması ve başka makinelerde ve disket veya CD gibi dijital veri taşıyıcılarında saklanması mümkündür. Bu durum ise klasik el yazılı vasiyetnamenin maruz kalmış olduğu kaybolma ve yok edilme veya ulaşılamama gibi mahzurları bertaraf edicidir¹³. Hatta yapılan vasiyetnamenin internet ortamında dahi saklanması mümkündür. Böylece vasiyetçi vasiyetini geri almak istediğinde mutlaka vasiyetname metninin bulunduğu yere gitmek zorunda kalmaz ve internet ortamında vasiyetine ulaşarak onu yok edebilir. Ölen kişinin bilgisayarında yapılan incelemeler sonucunda daha önce yapılmış ve dijital olarak silinmiş olan verilerin tekrar canlandırılması ve bu suretle vasiyetnameye ulaşılması vasiyetnamenin tekrar geçerlilik kazanması şeklinde anlaşılmaması gerekir. Elektronik imzada bir kişinin kendisine ait bir gizli anahtarı bir de herkes tarafından bilinebilecek olan açık anahtarı vardır. Bu anahtarlardan birisi tarafından diğeri referans gösterilerek yapılan şifreleme sadece diğeri anahtar tarafından açılabilir. Vasiyetnameyi düzenleyen kişi açılacak anahtar olarak yine kendisinin olan açık anahtarı tespit etmek suretiyle veriyi elektronik imza ile imzalayarak şifrelediğinde, o kişinin ölümünden sonra (yine kendisine ait olan ve herkesçe bulunabilmesi mümkün olan) açık anahtar ile açılıp okunabilir. Verinin açık anahtar ile açılabilmesi ve metnin ortaya çıkması, hem şifrelemenin o kişiye ait olan gizli anahtar ile yapılmış olduğunu ve dolayısıyla vasiyetnameyi yapan kişinin kimliğini tespit etmekte, hem de metnin şifrelendikten sonra tahrif edilmediğini kanıtlamaktadır. Bilgisayarın tüm verileri sayısal olarak ifade ettiği düşünülürse bu "karakter" ifadesinin geniş olarak anlaşılması ve kelimeler arasındaki boşlukları da kapsadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

¹⁴Ancak, bu görüşlere günümüz teknolojisindeki ileri düzeydeki korsanlık faaliyetlerinin animus testandi konusunda çok yoğun şüpheler uyandıracığı ve

¹³ Aynı kanaatte Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul 2002, 34, dn. 2. (Savaş, a.g.e., s.70. dp.89.)

¹⁴ Savaş, a.g.e., s. 71.

kanundaki sıkı şekil şartları dahilinde, el yazılı vasiyetnamenin elektronik vasıtalarla uygun olmadığı düşüncesiyle katılamamaktayız. Mevcut yasanın yetersiz kaldığı hususu tarafımızca da kabul görmekle birlikte, halihazırda hukuki yorum ile mevcut sıkı şekil şartlarının aşılmasının mümkün görünmediğini söylemek gerekir.

El yazılı vasiyetname, normal olarak, bir kalemle kağıt üzerine yazılacaktır. Ancak, böyle olmayıp da, herhangi bir şeyle, herhangi bir şey üzerine yazılan vasiyetnamelerde, diğer şekil şartlarını içermeleri halinde, el yazılı vasiyetname olarak geçerlidirler. Örneğin vasiyet edilen hisse senedinin arkasına yazılan ya da esir kampında bir kimsenin duvara çivi ile yazdığı vasiyetname geçerli olur; yeter ki, normal yazı araçlarından uzaklaşmayı haklı gösterecek bir durum olsun. Aksi halde, vasiyetnameyi yazan kimsenin niyetinin ciddiyetinden kuşku duymak gerekir. Örneğin, yazıhanesinde, masasının başında oturan bir kimsenin, vasiyetnamesini önündeki kağıda kalemle yazacak yerde, bir çivi ile duvara yazması halinde, içinde bulunduğu şartlar *animus testandinin* varlığından kuşku duyurur. Böyle olunca da, vasiyetnamenin, şekil şartına uyulmadığı için değil de, bu sebeple geçersiz olması gerekir.¹⁵

Yine TMK m.538 uyarınca, düzenleme tarihinin de bütün metin gibi el yazısı ile olması şarttır.

4.2.3. El Yazılı Vasiyetnamenin İmzaya İlişkin Şekil Şartları

El yazılı vasiyetnamenin geçerlilik şartlarından biri de TMK m. 538'e göre, vasiyetçi tarafından el yazısı ile imzalanmasıdır. TMK 538'in, imzanın vasiyetçinin el yazısı ile olmasını araması karşısında, BK 14/2'nin öngördüğü, bir araç ile imza atılması imkanı burada uygulanmaz. Bunun gibi, TBK m.15'teki, imza atamayan kimseler ile ilgili hükümler de el yazılı vasiyetnameye uygulanmaz.¹⁶ Doktrinde, el yazılı vasiyetnamenin bir kısım elektronik veya dijital vasıtalarla yapılabileceğini ileri süren bir görüş, elektronik imzanın; el yazısı ile atılan imzada vücut bulan "sonuçlandırma, kimliği tespit, gerçeklik, uyarı, devamlılık ve ispat fonksiyonlarını" sağladığını, hatta fonksiyonları daha da elverişli olarak yerine getirdiğini, bunun yanında EİK. m. 5'te güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı sonuçları doğuracağı hükme bağlanmış olduğundan, el yazılı vasiyetnamede yer alan imza şekil şartının elektronik

¹⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79.

¹⁶ Dural/Öz, **a.e.**, s.85.

imza ile sağlanabileceğini savunmaktadır.¹⁷ Bize göre, el yazılı vasiyetnamenin metin kısmının elektronik vasıtalarla uygun olmadığı itibarı ile el yazısı ile yapılan vasiyetnamenin elektronik imza ile imzalanması fiilen mümkün olmadığından, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

4.3. Sözlü Vasiyet

TMK m. 539-541'de düzenlenen Sözlü vasiyet, kanunun öngördüğü olağanüstü hallerde veya bu hallere benzeyen başka durumlarda, resmî vasiyetname veya el yazılı vasiyetname düzenleme imkânına sahip olamayan miras bırakanın iki şahit huzurunda son arzularını söylemek suretiyle yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruftur.

Sözlü vasiyet ancak olağanüstü durumların varlığında ve diğer vasiyetname türlerinin yapılması imkânı olmadığı durumlarda başvurulabilecek istisnai bir yoldur.

Sözlü vasiyet yapabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar MK.m.539/1 de sayılmıştır. Buna göre olağanüstü bir durumun varlığı bu şartlardan ilkidir. Kanun bu olağanüstü şartların neler olduğunu sınırlayıcı olmayan bir ifade ile saymıştır. Yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş halleri sayılmış ve "gibi" demek suretiyle bunlara benzer durumlarda da sözlü vasiyet yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Nitekim sel baskını, deprem, gemi veya uçak yolculuğu sırasındaki batma veya düşme tehlikesi, çığ altında kalma, maden çöküntüleri bu gibi durumlara verilebilecek diğer örneklerdendir.¹⁸ Bu şartların gerçekleşmiş olması vasiyetin geçerli olarak yapılabilmesinin ön şartıdır. Vasiyetçinin bu durumda ölmesi vasiyetin geçerlik kazanması için şart değildir. Fakat vasiyetçi bu olağanüstü durumdan sağ kurtulduktan sonra başka bir vasiyet türüne müracaat edebilecekken bir ay geçtiği halde bunu yapmamışsa sözlü vasiyet hükümden düşer (MK. m. 541). El yazılı vasiyette böyle bir şart olmamasına rağmen sözlü vasiyette, yapılma yerinin yazılması gerekmektedir.

Sözlü vasiyet yapabilmek için kanunda sayılan diğer bir şart bu yola başvuracak kişinin başka türden bir vasiyetname yapabilme imkânının olmamasıdır. Buna göre resmî vasiyetname veya el yazılı vasiyetname yapabilecek durumdaki bir kişi sözlü vasiyet yoluna başvuramaz. Özellikle el yazılı vasiyetnamede, böyle bir yola

¹⁷ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Savaş, **a.g.e**, s..71-80.

¹⁸ Savaş, **a.e**, s.82.

başvurulmuş olsa bile yapılmış bu vasiyetnameye ulaşma imkânının kalmayacak olması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹⁹ Nitekim bir gemide seyahat ederken geminin batmaya başlaması el yazılı vasiyet yapma imkânının olmasına rağmen sözlü vasiyet yoluna başvurmamak için yeterli ve makul bir sebep olarak kabul edilmelidir.

Bu şartların gerçekleşmesi durumunda vasiyetçinin son arzularını iki şahide anlatması gerekir. Şahitlerin okur yazar olmaları aranmadığı için, metnin mutlaka yazılı hale getirilmesi şart değildir. Ancak şahitlerin böyle bir tutanağı vasiyetin yapıldığı yer ve günü de belirtmek suretiyle yapmaları ve beraberce imzalamaları mümkündür. Böyle bir yol izlemek yerine şahitler hemen mahkemeye başvurup durumu tutanağa geçirebilirler. Şahitlerin her ikisinin de beraber olmalarının istenmesi, vasiyeti her ikisinin de vasiyetçinin ağzından çıkan ifade ile duymalarının istenmesi anlamına gelmektedir.²⁰

Örneğin çöken bir ocaktaki işçinin öleceğini anlaması durumunda sözlü vasiyet yapması için kendisini ocağın farklı iki tarafındaki birer kişinin duyduğunu bilmesi ve bunlara vasiyetini söylemesi sözlü vasiyet için yeterli olmalıdır. Bu şahitlerin de her biri mirasbırakanı kendisinden başka bir kişinin daha dinlediğini bilmesi durumun da sözlü vasiyetin tüm şartları gerçekleşmiş kabul edilmelidir.²¹

Yine şahitlerin miras bırakanı görmelerinin zorunlu olmadığı ve sadece sesini duymak suretiyle onun son arzularına şahitlik edebilecekleri kabul edilmektedir. Vasiyetçinin derin ve karanlık bir deliğe düşmesi veya depremde enkaz altında kalması ya da maden ocağında göçük altında olması durumu bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak hemen ifade edilmelidir ki bu durumda şahitler, görmedikleri ama sesini duydukları kişinin kimliği hususunda tereddüde düşmemelidirler. Bu açıklananlar ışığında sözlü vasiyetnamenin elektronik iletişim araçları kullanılmak suretiyle internet ortamında yapılıp yapılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Sözlü vasiyetin bu şekilde yapılıp yapılamayacağını belirlemek için elektronik ortamın ve kullanılan iletişim aracının özellikleri değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekir.²²

¹⁹ Savaş, **a.g.e**, s..82.

²⁰ Savaş, **a.e**, s..83.

²¹ Savaş, **a.e**, s..83.

²² Savaş, **a.e**, s..83.

Her şeyden önce sözlü vasiyetin elektronik ortamda da yapılabilmesi için olağanüstü bir durum olmalıdır. Gerek kanunda ve gerekse doktrinde böyle bir vasiyetin elektronik olarak yapılması belki de düşünülmemiş olduğu için verilen olağanüstü hal örnekleri hep vasiyeti yapacak olan kişinin dışında aynı fiziki ortamda başkalarının da bulunması haline ilişkindir. Ancak bu her zaman böyle olmayabilir. Bazı durumlarda kişi, aynı mekanda başkaları ile fiziki olarak iletişim kurma imkanına sahip olamamasına rağmen elektronik iletişim araçları ile dış dünyaya ulaşabilir. Çöken maden ocağı her zaman yüzeye yakın olmayabilir. Maden ocağında mahsur kalan kişilerin seslerinin duyulamayacak kadar derinde olmaları onların kablolu telefon veya diafon benzeri araçlarla yukarıdakilere ulaşmalarına engel değildir. Böyle bir durumda enkaz altındakiler kimliklerini ifade ederek, yardım isteyebiliyorlarsa, öleceklerini düşündükleri zaman da son arzularını söyleyebilmelidirler. Bu sebeple karşılaşılan olağanüstü durumları mutlaka dış dünya ile fiziken iletişim kurulabilecek düzeyde olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayırmak ve fiziken ulaşma imkanı olmayanların sözlü vasiyet yapamayacaklarını ifade etmek doğru değildir. ²³

1999 yılında yaşadığımız Marmara depreminde, enkaz altındaki pek çok insan cep telefonları aracılığı ile dışarıdaki yakınları ile irtibat kurarak yardım istemişlerdir. Yine 2004 yılında Konya'da Zümrüt apartmanının aniden çökmesi ile enkaz altındaki kişiler yerlerini telefonlarla bildirmişler ve yardım istemişlerdir. Bu durumlar cep telefonu gibi çağdaş iletişim araçlarının bu tür felaketlerde ne kadar önemli olduğunu ortaya koymuştur. ²⁴

Düşmekte olan bir uçaktaki yolcu peş peşe iki ayrı kişiyi arayıp onlara son arzularını söylemesi durumunda da yine sözlü vasiyetin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Gerçi bazı cep telefonlarının gelen sesi dışarıya verip orada bulunanlara dinletme özelliği bulunmaktadır. Yine bazı şebekeler konferans görüşme imkânı sunmaktadırlar. Bu durumlarda konuşulanı birden fazla kişi aynı anda duymaktadır. Ancak uçağın düşmesi sırasında yolcunun bunları düşünmesini, uygulamasını ve dinleyenlerin de böyle özellikleri olan bir cep telefonuna ve hattına sahip olmalarını beklemek amaca uygun düşmez. ²⁵

²³ Savaş, a.g.e., s..84.

²⁴ Savaş, a.e., s..84, dp. 157.

²⁵ Savaş, a.e., s..85.

Bununla beraber yanında kendi dilini bilen kişilerin olması da sonuçta bir şeyi değiştirmeyecektir. Çünkü uçağın düşmesi veya açık denizde bir geminin batmaya başlaması durumunda kendisine sözlü vasiyet yapılan şahitler de aynı ortamda oldukları için vasiyeti yapan ile aynı âkıbeti paylaşacakları kuvvetle muhtemeldir. Kaldı ki bu durumda kişinin el yazılı vasiyetname yapabileceği de söylenebilir. Ancak sözlü vasiyete müracaat edebilmek için el yazılı vasiyet yapma imkânının olmaması şartını mutlak olarak aramak, el yazılı vasiyetname yapılsa bile buna ulaşmanın mümkün olmayacağı halleri de kapsayan bir şekilde anlaşılması gerekir. Böyle bir ortamda el yazılı vasiyetname imkânının da olmadığı kabulü daha uygun olur. Çünkü el yazılı vasiyetname yapılsa bile düşen uçakta veya batan gemide ya da yanan binada bu vasiyetname metnine ulaşmak mümkün değildir. Sözlü vasiyet için getirilen ikinci önemli şart, vasiyetin sözlü olarak iki şahide aynı anda söylenmiş olmasıdır.²⁶

İki şahidin aynı anda orada olmasının istenmesi kuralı da çok sert yorumlanmamalıdır. Burada istenen şahitlerin her ikisinin miras bırakanın son arzularını bizzat miras bırakanın ağzından ve onun ifadeleri ile duymalarının istenmesi amacına yönelik bir şart olarak anlaşılmalıdır. Nasıl ki şahitlerin miras bırakan ile aynı fiziki ortamda olmamalarına rağmen sesini duymaları ve kimliğinde şüpheye düşmemeleri durumunda sözlü vasiyet yapılabileceği kabul edilmişse, şahitlerin de birbirleri ile aynı fiziki ortamda olmamalarına rağmen diğer bir şahidin daha olduğunu ve vasiyeti dinlediğini bilmeleri yeterli olmalıdır. Çöken enkazın altındaki bir kişi kendisine göre yukarıda olan ama kendilerinin de enkaz altında olduğu iki şahide son arzularını söyleyebilir. Bu durumda her iki şahidin birbirini görmesini veya duymasını aramak amaca uygun düşmez. Şahitlerin birbirlerinden haberdar olmaları durumunda her ikisinin aynı ortamda bulunmaları gerekmediğine göre, bu kişilere elektronik iletişim araçları ile ulaşılması ve son arzuların online bildirilmesi hususu tartışılmalıdır. Gelişen teknoloji ile internet ortamında sesin ve aynı zamanda görüntünün aktarılması mümkün olmaktadır. Görüntülü konferans adı verilen bu imkân ile internet ortamında aynı anda online olan başka bir kullanıcı ile sesli ve görüntülü olarak iletişim kurulabilmektedir. Hatta bazen bu iki unsura yazılı görüşme de eklenebilmektedir. Böylece taraflar birbirlerinin sesini duymakla kalmamakta, aynı anda birbirlerini görebilmekte ve yazdıklarını da okuyabilmektedirler. Kişinin içine düşmüş olduğu

²⁶ Savaş, **a.g.e**, s.85'ten naklen.

olağanüstü durumdan kurtulamayacağını anlaması ve yanındakilere de sözlü vasiyette bulunmasının faydasız kalacağını aşikar olması ya da böyle bir imkanın bulunmaması durumunda internete bağlanabiliyorsa son arzularını bu yolla başkalarına anlatabilmelidir. Bunu hem görüntülü hem de sesli olarak iletişim sağlayan telekonferans yöntemiyle gerçekleştirebileceği gibi görüntü olmaksızın sadece sesli iletişim kurarak yapması da mümkün olmalıdır. Burada akla gelebilecek soruların başında kendisine ulaşılan şahitlerin, miras bırakanın kimliğini tespit edip edemeyecekleri hususu gelmektedir. Her şeyden önce internet ortamında sesli ve/veya görüntülü iletişim kurmak, bu imkânı sağlayan serverlere abone olmayı gerektirmektedir. Buradaki abonelikten maksat sistemi kullanabilmek için bir kullanıcı adı ve kullanıcı şifresi almaktır. Bazı serverler sunmuş oldukları elektronik posta hizmetinin kullanıcılarına bu sesli ve görüntülü iletişim kurma imkanını da ayrıca başka bir üyeliğe gerek kalmadan sağlamaktadırlar. Bu durumda sistemi kullanmak için zaten kayıtlı kullanıcı olmak gerekeceğinden kimlik hususunda fazla bir problemle karşılaşılmaz. Kayıtlı kullanıcı olmak her iki taraf için de gerekli olduğu için bu şekilde iletişim kuran kişiler zaten önceden tanışan ve birlerini bilen kişilerdir. Ayrıca yapılan görüşme eş zamanlı olduğu için karşılıklı seslerin tanınması, sorular sorulması da bu durumu destekler. Başkasına ait bir elektronik posta adresi ve şifresi kullanılarak yapılan bir iletişimde ise görüşme eş zamanlı olacağı için bu durum hemen fark edilebilir. Görüntülü konferans kullanılıyorsa, görüntü de olacağından kimlik tespitinde çok fazla bir güçlükle karşılaşılmaz.²⁷

Elektronik ortamda sözlü vasiyet yapmak için şahitlerle iletişim kurulması durumunda, şahitlerin de telekonferans sistemi ile birbirlerinin sesini duymaları ve mümkün olursa kamera ile görüntülerini görmeleri yeterli olmalıdır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi şahitlerin aynı anda miras bırakanı kendi ağzından duymaları şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Şahitler isterlerse kendi aralarında da konuşabilmektedirler. Yapılan görüşme içerisinde yazma imkanının da olması ve hatta yazılanları, konuşulanları ve görüntüleri kaydetme imkanının bulunması karşısında elektronik ortamda yapılacak bir sözlü vasiyetin fiziki ortamda gerçekleşen vasiyetten daha az güvenli olduğunu ileri sürmek gerçeklerle bağdaşmaz. Batan bir gemide veya düşme tehlikesi içerisindeki bir uçakta olmak, bulunduğu yerde telefon, internet gibi iletişim araçları olmasına rağmen derdini anlatacak insan bulamayan veya sözlü ya da yazılı

²⁷ Savaş, **a.g.e.**, s.86'dan naklen.

vasiyetname yapma imkanına sahip olmayan kişilerin vasiyetname yapma hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamalıdır. Medeni Kanunun 539. maddesinin gerekçesinde, şahitlerde okur yazar olma özelliğinin aranmadığı açıkça ifade edilmiştir. Çünkü ülkemizdeki okur yazar olanların oranı düşünüldüğünde, zaten çok istisnai durumlarda başvurulabilecek olan sözlü vasiyette, şahitlerin de okur yazar olmasının aranması pek çok olayda bu imkânı tamamen ortadan kaldırabilirdi. Bu noktada, kanunun düzenleniş amacı da göz önünde tutulursa, okur yazar olmayan veya konuştuğu dil anlaşılabilen bir şahit yerine kendisine, çevrimiçi ulaşılabilen ve konuşulanı anlayan şahit tercih edilmelidir.²⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki şahitlere mutlaka bilgisayar tabanlı bir cihaz ile internetten ulaşmak gerekli değildir. Cep telefonları ile de telekonferans görüşme yapma imkanı olduğuna göre, farklı yerlerdeki şahitlerin vasiyetçi ile aynı hatta buluşmasını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Zaten şu anki teknoloji ile cep telefonları ile görüntü nakli de mümkün olmaktadır. Bu sebeple görüşme yapılan araçların sayısını daraltmadan, ama sözlü vasiyet için gerekli olan tüm şartları da sağlamak suretiyle her türlü elektronik iletişim araçlarını bu kapsamda değerlendirmek uygun olacaktır. Yukarıda belirtilen sebeplerle somut olayda şartları oluşmuşsa elektronik iletişim araçları kullanılarak vasiyetçi ile şahitlerin karşılıklı ve eş zamanlı görüşmeleri yoluyla sözlü vasiyet yapılabilir.²⁹

Son zamanlarda cep telefonlarında sesli mesaj servislerinin de devreye girmesiyle şebekedeki ana bilgisayara kaydedilen mesaj istenilen kişi ya da kişilere iletilmektedir. Sözlü vasiyet yapan kişinin aradığı tanıdığına ulaşamaması veya meşgul tonu alması durumunda sesli mesaj yollamak suretiyle de vasiyetini yapabileceği kabul edilmelidir. Teknolojik gelişmeler sayesinde mesajın kaydedilme yeri ve zamanı o sırada hangi şebekeden hat alınarak konuşulduğu kolayca tespit edilebilmektedir.³⁰

Böylelikle, her ne kadar yasa metninde açıkça yer almasa da, sözlü vasiyetnamenin istisnai bir kısım koşullara bağlanmış olması ve nihayet vasiyetçinin vasiyet etme iradesinin son merhalede korunması gerekmesi itibari ile sözlü vasiyetnamenin elektronik vasıtalar ile yapılabilmesi kanaatindeyiz.

²⁸ Savaş, **a.g.e.**, s.87'den naklen.

²⁹ Savaş, **a.e.**, s.87'den naklen.

³⁰ Savaş, **a.e.**, s.87, dp.163.

SONUÇ

Elektronik vasiyetname kavramı, vasiyetnamenin düzenlenmesinde kısmen veya tamamen elektronik veya dijital vasıtaların kullanılmış olmasını ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanununda üç adet vasiyetname türü düzenlenmiş olup, bunlar “Resmi Vasiyetname”, “El Yazılı Vasiyetname” ve “Sözlü Vasiyetname” olarak sınırlı olarak sayılmıştır. Numerus clausus prensibi gereği, vasiyetçi, sadece kanunun öngördüğü vasiyetname türlerinden birini seçebilir ve seçtiği vasiyetname türünde de, o tür için öngörülmüş olan şekil şartlarına mutlaka uymak zorundadır.

Resmi Vasiyetname, adından da anlaşılacağı üzere resmî şekilde yapılması gereken vasiyetnamedir ve mutlaka belirlenen kişilerin katılımı ile yazılı olarak yapılmalı, onanmalı veya ilgili şekil şartı yerine getirilmelidir. EİK. m. 6'da resmî şekle bağlı olan işlemlerin elektronik imza ile yapılamayacakları hükme bağlanmıştır. Ülkemizde şu an elektronik noterlik işlemleri de yapılamadığı için resmî şekle bağlı olan bu vasiyetnamenin ilgili kurumlarda, klasik yazılı şeklin dışında başka bir şekilde ve özellikle elektronik olarak yapılması mümkün değildir.

El yazılı vasiyetnamede, kanun nitelikli adi yazılı şekli geçerlilik şartı olarak aramaktadır. Çünkü Borçlar Kanununda öngörülmüş olan adi yazılı şekilden farklı olarak (TBK m.11 vd.) burada şekil şartının gerçekleşmiş sayılması için, sadece imzanın el yazısı ile olması yeterli görülmemiş, düzenleme tarihinin de bulunması şart olarak arandığı gibi, tarih dahil, bütün metnin vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması geçerlik şartı olarak aranmıştır. Ayrıca imzanın da el yazısıyla olması da aranarak imza yerine parmak basılması ya da mekanik araçla imza atılması da yasaklanmıştır. Buna göre, el yazılı vasiyetname de aynı resmi vasiyetname gibi elektronik veya dijital vasıtaların kullanımına uygun görünmemektedir. Ancak, doktrinde bazı yazarlarca, özellikle bilgisayara ekranına el yazısı ile yazılma şeklindeki el yazılı vasiyetnamelerin de geçerli olduğu ileri sürülmektedir.

Sözlü vasiyette ise, vasiyeti yapan kişinin kimliği hususunda şüpheye duyulmayacak bir şekilde elektronik iletişim araçları kullanılarak sözlü vasiyet yapılması durumunda sadece vasiyetin tanıklara elektronik ortamda ulaştırılmış olması sözlü vasiyet sisteminin özünüyle bağdaşmaz. Dolayısıyla sözlü vasiyet için de elektronik ortamın araçlarını kullanmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil **El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul, 2001.
- Antalya, Gökhan **Miras Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003.
- Aybay, Aydın **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul 2002, 34, dn. 2.
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Hatemi, Hüseyin **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2004.
- Memiş, Tekin **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, 2002.
- Savaş, Abdurrahman **İnternet Ortamında Yapılan Tek Taraflı Hukuki İşlemler ve Özellikle Elektronik Vasiyetname**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, 2007, Sa. 2.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

www.dergipark.org.tr.