

İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ VE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA UYGULANIŞI

UNITAS ACTUS PRINCIPLE AND ITS IMPLEMENTATION ON TESTAMENTARY DISPOSITIONS

Araştırma Makalesi

Aziz Erman BAYRAM*

ÖZ

Türk hukukunda işlemde birlik ilkesini açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Fakat İsviçre’de olduğu gibi ülkemizde de hukuk öğretisi ve Yargıtay, ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesinde işlemde birlik ilkesine uyulması gerektiğini kabul etmektedir. İşlemde birlik (*unitas actus*); resmî belgelendirmenin gerçekleştirilmesinde, belgelendirme taraflarının, resmî memurun ve gerekli olduğu takdirde diğer katılımcıların, asıl işlemler boyunca belgelendirme yerinde hazır bulunmasını, asıl işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın ve araya başka bir işlem girmeksizin gerçekleştirilmesini emreden temel bir ilkedir. İşlemde birlik ilkesi, taraf iradelerinin, düzenlenen resmî senede tam ve doğru olarak yansımaları sağlar. Resmî memur, tarafların, senette yer alan hukukî işlemi, senet içeriğini anlayarak yaptığından emin olur. Düzenlenen resmî senet, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliği taşır. İşlemde birlik ilkesine hem okunarak ve imzalanarak hem de okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenen resmî vasiyetnamede ve miras sözleşmesinde uyulması gerekir. İşlemde birlik ilkesine uyulmaksızın düzenlenen resmî şekildeki ölüme bağlı tasarrufun mahkemeden iptali istenebilir. Yargıtay en çok, resmî senette noterin adının geçmesine rağmen senede noterlik başkâtibi adına kaşe basılarak senedin başkâtip tarafından imzalanması hâlinde işlemde birlik ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar vermektedir. Bununla birlikte, bize göre Yargıtayın bu tür kararlarında kalıplaşmış biçimde kullandığı ifade değildir isabetli değildir ve bu ifadenin gözden geçirilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: İşlemde Birlik İlkesi, Ölüme Bağlı Tasarruf, Resmî Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Yargıtay.

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1168958

Makalenin Geliş Tarihi: 31.08.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 12.10.2022

* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı.

E-posta: azizerman.bayram@ogu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6232-7928

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

There are no legal rules in the Turkish law that clearly regulates *unitas actus* principle. However, as in Switzerland, also in Türkiye the legal doctrine and the Court of Cassation accept that the *unitas actus* principle should be followed during the public certification of testamentary dispositions. *Unitas actus* is a basic principle, which requires the certification parties, public officials, and other participants (if necessary) to be present at the certification place throughout the main process, and the main processes are carried out without any significant interruption and without any other action during the public certification. *Unitas actus* principle ensures that the will of the parties is fully and accurately reflected in the public deed. The public officer ensures that the parties draw up the legal action in the deed by understanding the content of the deed. The issued public deed constitutes full proof of the facts unless its content is proven to be incorrect. *Unitas actus* principle must be followed in regulatory procedures of notarial will, which are drawn up by the testator either by reading and signing or without reading and signing it, and in inheritance contract. The invalidation of the testamentary disposition in the public form, which is issued without complying with *unitas actus* principle, may be requested from the court. The Court of Cassation invalidates the testamentary dispositions mostly on the ground that *unitas actus* principle is not followed in case where the notary public's name is mentioned in the public deed, but the deed is signed by the notary public's chief clerk by stamping his / her own name. However, in our opinion, the established expression used by the Court of Cassation in such decisions is not accurate and needs to be reviewed.

Keywords: *Unitas Actus* Principle, Testamentary Disposition, Notarial Will, Inheritance Contract, Court of Cassation.

GİRİŞ

Türk özel hukukunda genel olarak şekil serbestisi geçerlidir. Bir hukukî işlemin geçerliliği, kural olarak o işlemi kurmaya yönelik irade beyanlarının belirli biçimde yapılmasına bağlı değildir. Bununla birlikte kanun koyucu bazı hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için irade beyanlarının belirli şekilde yapılmasını öngörmüştür. Hatta birtakım hukukî işlemlerin geçerliliği, o işlemin yapılmasına resmî görevlinin katılmasına bağlanmıştır. Özellikle miras hukukunda; borçlar hukukunda geçerli olan şekil serbestisi, yerini şekle sıkı sıkıya bağlılığa bırakmıştır.

Bir hukukî işlemin yapılmasına resmî bir görevlinin katılması, o işlemi yapan kişinin gerçek iradesinin, yapılan işleme doğru biçimde yansımaları sağlar. Hukukî işlemin düzenlenmesine katılan resmî memur, hukukî bilgisiyle ve meslekî deneyimiyle tarafların açıkladıkları iradelerinin yapılan işleme tam ve doğru olarak yansımaları

garanti eder. Resmî şekilde yapılan hukukî işlemlerde, resmî senette yer alan ve hukukî sonuç doğurmaya yönelik olan taraf iradelerinin, tarafların gerçek beyanları olduğu konusunda kural olarak bir duraksama bulunmaz. Ancak bunun sağlanabilmesi, resmî belgelendirme işleminin başından sonuna kadar bir bütün olarak yürütülmesine bağlıdır. İşte, resmî belgelendirme işleminin bir bütün olarak yürütülmesini ve bu sayede tarafların iradelerinin resmî senede doğru biçimde yansımını sağlayan ilke, işlemde birlik ilkesidir.

İşlemde birlik ilkesi, resmî şekle bağlı tüm hukukî işlemlerin düzenlenmesinde uyulması gereken temel bir ilkedir. Resmî şekle bağlı hukukî işlemlerin geçerli olarak kurulmasının taşıdığı önem ve bu işlemlerin yapıma sıklığı göz önüne alındığında, işlemde birlik ilkesinin üzerinde dikkatle ve özenle durulması gerektiği anlaşılır. Özellikle resmî şekilde yapılmaları zorunlu olan ve uygulamada sıkça yapılan resmî vasiyetnamenin ve miras sözleşmesinin düzenlenmesinde, işlemde birlik ilkesine uyulması büyük önem taşır. Sözü edilen hukukî işlemlerin, işlemde birlik ilkesine uyulmaksızın düzenlenmesi, söz konusu işlemin iptaline neden olabilir.

Yargıtayın yerleşik uygulamasında, resmî şekilde yapılan ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesinde işlemde birlik ilkesine uyulması gerektiği genel kabul görmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay bu konudaki içtihatlarında genellikle kalıplaşmış bir biçimde: *“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.”*¹ Ne var ki Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak kullanılan bu ifadenin yerindeliği tartışmalıdır.

¹ Yargıtay 3. HD, T. 10.09.2019, 2018/7254 E., 2019/6465 K.; Yargıtay 3. HD, T. 05.07.2018, 2017/16678 E., 2018/7664 K.; Yargıtay 3. HD, T. 24.11.2015, 2015/10759 E., 2015/18648 K.; Yargıtay 3. HD, T. 23.06.2015, 2015/748 E., 2015/11618 K.; Yargıtay 3. HD, T. 25.06.2013, 2013/10121 E., 2013/10974 K.; Yargıtay 3. HD, T. 24.09.2012, E. 2012/13425, 2012/19639 K.; Yargıtay 3. HD, T. 19.03.2012, 2011/22075 E., 2012/7261 K.; Yargıtay 2. HD, T. 18.07.2005, 2005/8654 E., 2005/11578 K. sayılı kararları.

Bu çalışmada işlemde birlik ilkesi genel olarak açıklanmakta; işlemde birlik ilkesinin ölüme bağlı tasarruflardaki görünümü özel olarak incelenmekte ve Yargıtayın, işlemde birlik ilkesinin uygulanışına dair bazı önemli kararları değerlendirilmektedir.

I. İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. İşlemde Birlik İlkesi Kavramı ve Bu İlkenin Tarihsel Çerçevesi

1. Kavram

İşlemde birlik veya diğer bir adıyla *unitas actus* (*Einheit des Aktes; unity of action*); Roma hukukunda ortaya çıkan, ortak hukuk döneminde de uygulanan², günümüzde resmî belgelendirme işlemlerinin yürütülmesinde geçerliliği genel kabul gören bir ilkedir.

Unitas actus Latince bir terim olup *unitas* kelimesi birlik, bütünlük veya teklik; *actus* kelimesi ise eylem veya işlem anlamına gelir. Hukukumuzda *unitas actus* teriminin karşılığı olarak “işlemde birlik” veya “işlemlerin tekliği” ifadesi kullanılmaktadır. İşlemde birliğin, resmî belgelendirme işlemlerinde uyulması gereken genel nitelikte bir kural olmasından hareketle buna “işlemde birlik ilkesi”, “işlemde birlik kuralı” veya “işlemde birlik prensibi” de denilmektedir.

İşlemde birlik ilkesi, resmî belgelendirmede, belgelendirmenin taraflarının, resmî memurun ve gerekli olduğu takdirde bilirkişi³, tercüman⁴ ve tanık⁵ gibi diğer tüm

² RUF, Peter, **Notariatsrecht, Skriptum**, 1. Auflage, Merkur, Langenthal, 1995, s. 380.

³ Resmî belgelendirme işlemlerinde bilirkişi, resmî memur ile engelli olan belgelendirme tarafı arasında kendisine başvurulmaması durumunda sağlanamayacak olan iletişimin kurulmasını sağlayan kişidir (MARTI, Hans, **Notariatsprozess: Grundzüge der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz**, 1. Auflage, Stämpfli, Bern, 1989, s. 72).

⁴ Tercüman da aynı bilirkişiye benzer bir işlev görür ve resmî memurla senet dilini hiç veya yeteri kadar bilmeyen belgelendirme tarafı arasındaki iletişimin kurulmasını sağlar (MARTI, 1989, s. 72).

⁵ Resmî belgelendirme işlemlerinde yer alan tanık, yargılamada kendisine başvurulmuş tanıktan farklıdır. Yargılama tanığı, olaya tanıklık eden kişidir. Belgelendirme tanığı ise resmî belgelendirme işleminin yapılışına tanıklık eden kişidir. Yargılama tanığının, tanıklığına başvurulmadan önce gerçekleşen olaya ilişkin olarak edindiği bir bilgi bulunmaktadır ve o, tanıklığına başvurulmak suretiyle yargılama konusunun açıklığa kavuşturulmasına katkıda bulunur. Buna karşılık, belgelendirme tanığının, resmî belgenin konusunun açıklığa kavuşturulmasına bir katkıda bulunması söz konusu değildir (MARTI, 1989, s. 67). Hatta ölüme bağlı tasarrufun yapılmasına katılan tanıkların belgelendirme tanığı dahi olmadığı; onların sadece mirasbırakanın senedi tanıyarak ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu tanıklık ettikleri bu nedenle onların sadece işlem tanığı olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (WEIMAR, Peter, **BK – Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band III / 1, Das Erbrecht, Die Erben, Die**

katılımcıların⁶ asıl işlemler (*Hauptverfahren*) boyunca belgelendirme yerinde hazır bulunması, asıl işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın ve araya başka bir işlem girmeksizin gerçekleştirilmesi anlamına gelir.

2. Tarihsel Çerçeve

İşlemden birlik ilkesi, kaynağını Roma hukukundan alır.⁷ Şöyle ki Roma hukukunda *Venuleius*'a göre (D. 45, 1, 137 pr.)⁸; *stipulatio*'nun⁹ kuruluşunda, öneride bulunanın (*stipulator*) ve kendisine öneride bulunulana (*promisor*) eylemi; araya sadece kısa bir kesintinin girmesine izin verilebilecek şekilde ve öneride bulunanın çok az bir gecikmeyle cevaplanabileceği biçimde “sürekli” olmalıdır. Ancak soru sorulduktan sonra başka bir şey yapılırsa taahhüt geçersiz olur. Hatta bu durum, önerilen kişi aynı günde cevap vermiş olsa bile geçerlidir. Görüldüğü üzere Roma hukukunda *stipulatio* sözleşmesinin kuruluşunda süreklilik ve birlik esas alınmış; işlemlerin arasına uzun bir kesintinin girmesi bir geçersizlik sebebi olarak kabul edilmiştir.

Stipulatio sözleşmesinin kuruluşundaki işlemde birlik gerekliliği, kendisine Roma miras hukukunda da yer bulmuştur. Roma hukukunda işlemde birlik ilkesi çeşitli imparatorlar tarafından uygulanmıştır. Bu kapsamda, İmparator *Theodosius* ve *Valentinianus* (C. I. 6, 23, 21 pr.)¹⁰ vasiyetname bakımından bu ilkeyi uyulması gereken bir kural olarak öngörmüştür. Buna göre; yazılı bir vasiyette bulunmak isteyen ancak vasiyetnamede ne yazdığının başkaları tarafından bilinmesini istemeyen bir kişi, kendi eliyle yazdığı veya başkasının eliyle yazılmış olan vasiyetnameyi mühürlemeli, bağlamalı

gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Auflage, Stämpfli, Bern, 2009, Art. 499 ZGB, N. 8).

⁶ Örneğin temsile izin verilen hâllerde belgelendirme tarafının temsilcisi (MARTI, 1989, s. 73).

⁷ Roma'da *unitas actus* yani işlemin bir bütünlük oluşturması *ius civile*'den gelir (UMUR, Ziya, “Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları”, *İÜHFİM*, Y. 1965, C. 31, S. 1-4, s. 170).

⁸ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> (E.T. 15.02.2022).

⁹ *Stipulatio*, Roma hukukunda basit bir soru ve cevap esasına dayanan bir sözleşme tipiydi. *Stipulatio*, genel nitelikte bir sözleşme tipi olup her türlü anlaşmanın kalıbı hâline getirilebilirdi. Sözlü bir sözleşme tipi olan *stipulatio*, *stipulator*'un sözleşmenin tüm içeriğini kapsayan sorusuna karşılık *promisor*'un sözleşmede kararlaştırılan edimi yerini getireceğine ilişkin kayıtsız şartsız verdiği cevapla oluşur. *Stipulatio* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KORKMAZ, Fırat, **Roma Hukukunda Stipulatio**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 31 vd.

¹⁰ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> (E.T. 20.02.2022).

ve onu sararak ya da başka bir yolla yazılanı gizlemelidir. Bu yapıldıktan sonra, ergenlik çağına gelmiş olan yedi Roma vatandaşını “bir araya getirerek” söz konusu vasiyetnameyi, hepsine “orada”, “aynı anda” imzalatmalı ve mühürletmelidir. Bunun dışında, vasiyette bulunan, bu tanıklara, sunmuş olduğu belgenin kendi vasiyeti olduğunu söylemeli ve “tanıkların huzurunda” söz konusu vasiyeti kendi eliyle imzalamalıdır. Bu yapıldıktan ve tanıklar vasiyeti “aynı günde, aynı zamanda, birlikte” imzalayarak mühürledikten sonra artık söz konusu vasiyet geçerli olur ve tanıkların vasiyetnamenin içeriğinde ne yazdığını bilmemeleri, onu geçersiz kılmaz.

İmparator *Theodosius* ve *Valentinianus* tarafından bir geçerlilik koşulu olarak öngörülen işlemde birlik, İmparator *Justinian* (C. I. 6, 28, 23 pr.)¹¹ tarafından da bazı esneklikler getirilerek uyulması gereken bir kural olarak öngörülmüştür. *Justinian*'a göre; eski hukukta vasiyetlerin bir bütün olarak yapılması gerekli görülmüş ve bunun anlamı doğru olarak yorumlanmadığı için bu durum hem tanıkların hem de vasiyetlerin zarar görmesine neden olmuştur. Vasiyetlerin düzenlenmesinde (...) eski geleneğe uyulması gerekir. Onların düzenlenmesi, “zorunlu olmayan hiçbir sebeple kesintiye uğramamalıdır”. Zira bu kadar önemli bir işlemin sonucu, önemsiz meselelerle kesintiye uğratılamaz. Bununla birlikte, vasiyette bulunanın bedensel olarak acı çekmesine neden olacak herhangi bir zorunlu hâl ortaya çıkarsa şöyle ki gerekli olan yiyeceğin veya içeceğin temin edilmesi yahut tıbbi tedavilerin uygulanması veya ilacın alınması gerekirse ki bunların yapılması ihmâl edilirse vasiyette bulunanın sağlığı tehlikeye girer ve vasiyette bulunanın ya da tanıkların doğal bir ihtiyacını giderme gereği doğarsa ve bu yapılan işlemlerin kesintiye uğramasını zorunlu kılsa vasiyet bu nedenle geçersiz kılınmaz. Hatta tanıklardan biri epilepsiye tutulsa bile bu husus geçerlidir. Ancak “geçici bir gecikmeye” yol açan sebep ortadan kalkar kalkmaz bir vasiyetin yerine getirilmesinde uyulması gereken alışlagelmiş usûle uyulması gerekir. Ancak tanıklar, vasiyette bulunanın doğal ihtiyacını onların huzurunda gidermekten utanması nedeniyle kısa bir süreliğine oradan ayrılırsa ve bu sırada vasiyette bulunan tarafından herhangi bir şey yapılırsa, tanıklar yeniden içeri alınır ve vasiyetin düzenlenmesine devam edilir. Diğer taraftan tanıklardan biri veya birkaçı, bu tür bir nedenle oradan ayrılmak zorunda kalırsa,

¹¹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> (E.T. 21.02.2022).

kısa bir süreliğine olmak kaydıyla, hazır bulunanların, onların dönüşünü beklemeleri gerekir ve sonra işlemlerin yapılmasına devam edilir. Fakat bazı beklenmedik durumlar “daha uzun bir süre” toparlanmayı gerektirirse ve özellikle vasiyette bulunanın güvenliğine ilişkin yakın bir tehlike varsa, o zaman o tanık veya başına böyle bir şey gelen tanıklar diğerlerinden ayrılır ve yerine başkası yahut yerlerine başkaları çağrılır. Yeni gelen tanıklara, vasiyette bulunan kişi ve onlar çağrılmadan önce yapılanlara tanıklık eden diğer tanıklar tarafından; onlar gelmeden önce yapılanlar hakkında bilgi verilir. Şayet bu her yönüyle açık olsa hatta yeni gelen tanıklar hâlihazırda tanıkların imzalarını attıklarını izlemiş olsalar bile onun veya onların, yapılması gereken her şeyi diğer tanıklarla birlikte yapması gerekir. Zira böylece hem doğamızı iyileştiririz hem de ölümlerin durumunun o hâlleriyle kalmasını sağlarız... Görüldüğü üzere, *Justinian*, vasiyetnamelerin yapılması konusunda işlemde birlik ilkesinin uygulanmasını devam ettirmiş ancak bu ilkeye birtakım istisnalar getirmek suretiyle bu istisnaların gerçekleşmesi hâlinde vasiyetnamenin geçersiz kılınmasını ve böylece vasiyette bulunanın son arzularının yerine getirilmeme tehlikesini önlemek istemiştir.

B. İşlemde Birlik İlkesinin İsviçre ve Türk Hukukundaki Durumu

1. İsviçre Hukukunda

İsviçre'de resmî şekle bağlı hukukî işlemlerin yapılmasında izlenilecek olan usûl hakkında federal düzeyde bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Federal kanun koyucu, resmî şekle bağlı hukukî işlemlerde izlenilecek olan usûle ilişkin düzenlemeleri yapma görevini esas olarak kantonlara bırakmıştır (Art. 55/I SchlT ZGB). Dolayısıyla İsviçre hukukunda “işlemde birlik ilkesini” federal düzeyde açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işlemde birlik ilkesi, İsviçre hukukunda varlığı federal düzeyde kabul edilen ve mahkemelerce de uygulanan bir ilkedir.¹² Gerçekten de bu ilkeye resmî belgelendirme işlemlerinin yapılmasında uyulması gerektiği ve bu ilkenin resmî belgelendirme konusunda federal hukuk tarafından aranan asgari koşullardan biri olduğu, İsviçre hukuk öğretisinde ve yargı kararlarında kabul

¹² MARTI, Hans, “Das Hauptverfahren im Schweizerischen Notariatsprozess”, **ZBGR**, 64 / 1983, s. 329.

edilmektedir.¹³ Ayrıca neredeyse tüm İsviçre kantonlarının kanunlarında, resmî senedin noter tarafından veya gerektiğinde taraflarca okunması sırasında önemli bir kesintinin yaşanmaması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Diğer taraftan, çoğu kantonun resmî belgelendirmeye ilişkin kanunlarında, belgelendirmeye katılan tüm kişilerin (noterin, tarafların, varsa vekilin ve ikincil kişilerin¹⁴) belgelendirme yerinde tüm asıl işlemler boyunca hazır bulunması gerektiği açıkça yer almaktadır.¹⁵ Bununla birlikte bazı kantonlarda, istisnaî olarak federal kanunlarda aksi öngörülmedikçe belgelendirme işlemlerinin her bir belgelendirme tarafıyla ayrı ayrı yürütülmesine izin verilmektedir.¹⁶

İsviçre hukukunda resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesindeki asıl işlemlerin yürütülmesinde sadece federal hukuk kurallarının geçerli olduğu, bu kapsamda resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin Art. 499 ZGB ve devamı hükümlerinin ve miras sözleşmesinin şekline ilişkin Art. 512 ZGB hükmünün müstakilen uygulanması gerektiği, bu işlemlerin yürütülmesinde kantonal hukukun geçerli olmadığı ancak resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesindeki asıl işlemlerin yürütülmesinde işlemde birlik ilkesine uyulmasının büyük önem arz ettiği belirtilmektedir.¹⁷ Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesinde işlemde birlik ilkesine uyulması gereğinin kantonal hukuktan değil; federal hukukun kendisinden kaynaklandığı kabul edilmektedir.

İsviçre Federal Konseyi, Aralık 2012’de Medenî Kanun’un resmî belgelendirmeye ilişkin hükümlerinin değiştirilmesi amacıyla bir ön tasarı hazırlayarak istişare sürecini

¹³ SCHMID, Jürg, “Die Fernbeurkundung”, **Aktuelle Themen zur Notariatspraxis**, (Hrsg. Martin Dumermuth / Urs Hofmann / Stephan Wolf, vd.), Rub Media AG, Bern, 2018, s. 233.

¹⁴ Resmî belgelendirme işleminde resmî memurun ve belgelendirmenin taraflarının dışında kalan ve belgelendirme işlemine katılarak belirli görevleri yerine getiren tanıklar, bilirkişiler ve tercümanlar ikincil kişi olarak nitelendirilir (MARTI, **1989**, s. 66).

¹⁵ WOLF, Stephan, “Zu den kantonalen Beurkundungsverfahren als Ausgangslage für einen bundesrechtlichen Notariatsprozess und zugleich zu den Schwierigkeiten einer Vereinheitlichung des materiellen Notariatsrechts -eine Standortbestimmung”, **Aktuelle Themen zur Notariatspraxis**, (Hrsg. Martin Dumermuth / Urs Hofmann / Stephan Wolf, vd.), Rub Media AG, Bern, 2018, s. 43.

¹⁶ BRÜCKNER, Christian, **Schweizerisches Beurkundungsrecht**, 1. Auflage, Schulthess, Zürich, 1993, s. 330; WOLF, **2018**, s. 44.

¹⁷ WOLF, Stephan / GENNA, Gian Sandro, **Schweizerisches Privatrecht, Band IV / I, Erbrecht, 1. Teil**, 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2012, s. 221.

başlatmıştır.¹⁸ Hazırlanan ön tasarıda işlemde birlik ilkesi de düzenlenmiştir (Art. 55j VE SchlT ZGB). Federal Adalet Dairesi tarafından yayımlanan ön taslak ve açıklayıcı raporda, işlemde birlik ilkesinin, resmî belgelendirmede uyulması gereken federal düzeydeki asgari koşullardan biri olduğu, bunun İsviçre hukuk öğretisinde kabul gördüğü ve yargı kararlarında benimsendiği belirtilmiştir.¹⁹ Ön tasarıda federal kanun koyucu tarafından resmî belgelendirmede geçerli olan ve “yazılı olmayan kural” niteliğindeki bazı hususlarda; bu bağlamda işlemde birlik konusunda, açıklığın ve hukukî güvenliğin sağlanmasının zamanının geldiği vurgulanmıştır.²⁰

Ön tasarının “İşlemde Birlik” (*Einheit des Aktes*) başlığını taşıyan 55j maddesine göre:²¹ Belgelendirmenin tarafları, belgelendiren kişi ve gerekli olduğu müddetçe ikincil kişiler, tüm asıl işlemler boyunca belgelendirme yerinde hazır bulunur. Asıl işlemler önemli bir kesinti olmaksızın gerçekleştirilir. Sözleşmeler önemli nedenler varsa her bir belgelendirme tarafıyla ayrı ayrı belgelendirilebilir.

Ön tasarıya ilişkin istişare süreci Mart 2013’te kapanmıştır ve Aralık 2013’te Federal Adalet Dairesi tarafından istişare özeti yayımlanmıştır.²² Söz konusu özette, resmî belgelendirmeye ilişkin federal asgari koşulların "güncellenmesi" konusunun

¹⁸ Bundesamt für Justiz (BJ), **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Änderung betreffend öffentliche Beurkundung), Erläuternder Bericht mit Vorentwurf**, Dezember 2012. <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/beurkundungsverfahren/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf> (E.T. 25.03.2022)

¹⁹ BJ, **2012**, s. 2.

²⁰ BJ, **2012**, s. 3.

²¹ “b. *Einheit des Aktes*

Art. 55j

1 Die Urkundsparteien, die Urkundsperson und, soweit nötig, die Nebenpersonen sind während des ganzen Hauptverfahrens am Beurkundungsort anwesend.

2 Das Hauptverfahren wird ohne wesentliche Unterbrechung durchgeführt.

3 Aus wichtigen Gründen können Verträge mit jeder Urkundspartei einzeln beurkundet werden.”

²² Bundesamt für Justiz (BJ), **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Änderung betreffend öffentliche Beurkundung) Vorentwurf vom Dezember 2012, Zusammenfassung der Vernehmlassungen**, Dezember 2013. <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/beurkundungsverfahren/ve-ber-d.pdf.download.pdf/ve-ber-d.pdf> (E.T. 28.03.2022)

kantonların çoğu tarafından memnuniyetle karşılandığı ifade edilmiştir.²³ Ön tasarı henüz yasalaşmamıştır.

2. Türk Hukukunda

Türk hukukunda, İsviçre hukukunda olduğu gibi işlemde birlik ilkesini açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte resmî şekilde yapılması gereken ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin TMK m. 532 ve devamındaki hükümler önem taşımaktadır. Zira aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan bu hükümlerde resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde merasimin bir bütün olarak yürütülmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Diğer taraftan miras sözleşmesinin şeklini düzenleyen TMK m. 545/I'de resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin hükümlere yollama yapılmış; böylece miras sözleşmesinin yapılması sürecinin de bir bütün olarak yürütülmesi gerektiği dolaylı olarak hükme bağlanmıştır.²⁴

Noterlik Kanunu m. 60/I, b. 2 gereğince noterler, kanunlarda “resmî olarak” yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapmakla görevlidir. Hukukumuzda resmî belgelendirme konusunda noterler genel görevli mercilerdir. Noterlik Kanunu'nun 84. maddesi ve devamında noter tarafından düzenlenecek olan hukukî işlemlerin şekline ve bu işlemlerin yapılmasında izlenmesi gereken usûle yer verilmiştir. Buna göre hukukî işlemlerin noter tarafından düzenlenmesi bir tutanak şeklinde yapılır (NK m. 84). Tutanağa ilgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazıldıktan “sonra” tutanak okuması için kendisine verilir. İlgili, tutanağı okur; içindekiler isteğine uygunsu bu husus da yazıldıktan “sonra” bunun altını imzalar (NK m. 86). İlgili okuma ve yazma imkânına sahip değilse hazır bulundurulacak olan iki tanık “huzurunda” maksadını notere beyan eder. Noter, bu beyanı “yazdıktan sonra” tutanak okunur... İlgili ve tanıklar, beyanın aynen yazıldığını ifade ettikten ve bu husus tutanağa geçirildikten “sonra” bunun altını imza ederler (NK m. 87). Noter tarafından bir hukukî işlemin altındaki imzanın onaylanması işlemi, imzanın “noter huzurunda” atılması veya imzanın kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabulüyle

²³ BJ, 2013, s. 3.

²⁴ Benzer yönde bkz. İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, **Miras Hukuku**, 11. Basım, Seçkin, Ankara, 2022, s. 196.

gerçekleştirilir (NK m. 91). Görüldüğü üzere Noterlik Kanunu'nda noter tarafından gerçekleştirilecek olan resmî belgelendirme işlemlerinde bir devamlılık aranmış ve resmî belgelendirmenin bir bütün olarak yürütülmesi gereği öngörülmüştür.

Türk hukuk öğretisinde ve yargı kararlarında²⁵ resmî şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların yapılmasında işlemde birlik ilkesine uyulması gereği genel kabul görmektedir.²⁶

C. İşlemde Birlik İlkesinin Amacı ve İşlevi

Türk özel hukukunda esas olarak şekil serbestliği geçerlidir (TBK m. 12/I). Hukukî işlemlerin resmî şekilde yapılmasına ilişkin zorunluluk, sadece belirli bazı hukukî işlemler bakımından öngörülmüştür.²⁷ Geçerlilikleri resmî şekilde yapılmalarına bağlı olan hukukî işlemler, kanun koyucunun daha çok, hukukî işlemin taraflarının özel olarak korunmasını gerekli gördüğü işlemlerdir. Resmî şekil, hukukî işlemin taraflarını hukukî işlemi yapma veya işlemin içeriğini belirleme konusunda düşünmeye sevk ettiği gibi hukukî işlemde açıklığın ve kesinliğin sağlanmasına da hizmet eder. Ayrıca resmî şeklin,

²⁵ Bkz. birinci dipnotta anılan kararlar.

²⁶ ÖZTAN, Bilge / ÖZTAN, Fırat, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları”, **AÜHFD**, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3603; ÇALDAĞ, Coşkun, “Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenme Biçimleri, Vasiyetçi için Özel Durumlar ve Resmî Vasiyetnamenin Geri Alınması”, **Adalet Dergisi**, Y. 2021, S. 67, s. 273; EREN, Fikret, **Türk Medenî Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Dâvası**, 1. Basım, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966, s. 82; ATLI, Banu, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, 1. Basım, Seçkin, Ankara, 2017, s. 148; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, 2. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1978, s. 178; OĞUZMAN, M. Kemal, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 135; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku**, 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 72; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 87; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Basım, Seçkin, Ankara, 2019, s. 320; ANTALYA, O. Gökhan / SAĞLAM, İpek, **Miras Hukuku, Cilt III**, 5. Basım, Seçkin, Ankara, 2021, s. 169; EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2019, s. 118; YILMAZ, Süleyman, **Miras Hukuku**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 47; ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I**, 2. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 572; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, **2022**, s. 192.

²⁷ Örneğin, aile malları ortaklığı sözleşmesi (TMK m. 374), resmî vasiyetname (TMK m. 531), miras sözleşmesi (TMK m. 545/I), taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme (TMK m. 698/II), taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler (TMK m. 706/I), taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri (TBK m. 237/II), taşınmaz mülkiyetindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin sözleşme (TMK m. 731/II), önalım hakkından feragat (TMK m. 733/II), mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi (TMK m. 764/I), irtifak kurulmasına ilişkin sözleşme (TMK m. 781), taşınmaz rehininin kurulmasına ilişkin sözleşme (TMK m. 856/II), sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşme (TMK m. 871/III) vs.

işlem güvenliğinin ve işlemin açıklığının sağlanması konusunda önemli bir işlevi bulunmaktadır.²⁸ Diğer taraftan resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (TMK m. 7/I). Resmî şekil ispat kolaylığının ve güvenliğinin sağlanmasına da hizmet eder. Resmî şekilde yapılan bir hukukî işlemde tahrifat yapıldığı ve benzeri iddiaların ileri sürülmesi zordur.²⁹

Resmî şekilden söz edildiğinde ölüme bağlı tasarrufları özellikle anmak gerekir. Zira hukukumuzda esas olarak geçerli olan şekil serbestliği ilkesi, ölüme bağlı tasarruflarda yerini şekle sıkı sıkıya bağlılığa bırakmıştır.³⁰ Bunun başlıca nedenleri, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin alelacele ve düşüncesizce tasarrufta bulunmasını engellemek; tasarrufun usûlü dairesinde meydana getirilmesini sağlamaktır.³¹ Zira ölüme bağlı tasarruflar, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğurur. Mirasbırakanı, ölümünden sonra sorgulamanın, böylece onun samimi ve gerçek arzusunu belirlemenin imkânı bulunmamaktadır.³² Bu nedenle mirasbırakanın iradesinin, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta açık, kesin, yoruma muhtaç olmayan ve belirsizlik içermeyen biçimde ortaya konulması; onun gerçek iradesinin yapılan hukukî işleme doğru olarak yansıdığından emin olunması zorunludur. Resmî şekilde yapılma zorunluluğu, mirasbırakanın gerçek iradesinin güvenliğinin ve ölümünden sonra iletilmesinin güvencesidir.³³ Resmî şekil, ölüme bağlı bir tasarrufta bulunan mirasbırakanın, konusunda uzman olan resmî memura danışabilmesini sağlar ve yapılan hukukî işlemin

²⁸ SCHMID, 2018, s. 240.

²⁹ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3597.

³⁰ BREITSCHMID, Peter, **BSK - Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. Thomas Geiser), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019, Art. 498, N. 5; WEIMAR - BK, 2009, Vor. Art. 498 ZGB, N. 3.

³¹ BREITSCHMID, Peter / EITEL, Paul / FANKHAUSER, Roland, vd., **Erbrecht**, 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016, s. 101; BREITSCHMID - BSK, 2019, Art. 498, N. 5; WEIMAR - BK, 2009, Vor. Art. 498 ZGB, N. 6.

³² DORJEE GOOD, Andrea, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB**, (Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo), 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016, Art. 498 ZGB, N. 5; SEROZAN / ENGİN, 2019, s. 69.

³³ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 498 ZGB, N. 5.

güvende tutulmasını garanti eder.³⁴ Kaldı ki ölüme bağlı tasarruflar hem mirasbırakanın akrabaları için hem mirastan yararlandırılan üçüncü kişiler için son derece önemli işlemlerdir. Ayrıca mirasbırakanın tüm mal varlığı pek çok durumda yapılan hukukî işlemlerden etkilenir.³⁵ Bu nedenle kanun koyucu, resmî vasiyetname ve miras sözleşmesi bakımından adî yazılı şekilde yetinmemiş; bu işlemlerin resmî şekilde yapılmasını zorunlu kılmıştır. Resmî şekilde yapılması zorunlu olan ölüme bağlı tasarruflarda, ölüme bağlı tasarrufa resmî şeklini veren ve böylece söz konusu tasarrufun geçerli olarak meydana gelmesini sağlayan resmî memurun, yapılan işlemin, işlemi yapan tarafın gerçek iradesine uygun olduğundan emin olması gerekir. Aksi hâlde kanun koyucunun ölüme bağlı tasarrufun resmî şekle bağlanmasıyla güttüğü amaca ulaşılması mümkün değildir.

Hukukî işlemlerin resmî şekilde meydana getirilmesinde geçerli olan işlemde birlik ilkesi, esas itibarıyla resmî şekille ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine hizmet eder. Diğer bir ifadeyle işlemde birlik, kanun koyucunun bir hukukî işlemin resmî şekilde yapılmasını öngörmekle amaçladığı hedeflere ulaşılmasını sağlayan temel kurallardan biridir.

İşlemde birlik ilkesi, hukukî işlemi yapan kişinin veya kişilerin, belgenin imzalanmasından önce, meydana getirilen belgenin içeriğinden doğrudan doğruya haberdar olmasını sağlar. Bu ilke, hukukî işlemi yapanların belgenin içeriğini anlayarak bunu meydana getirmesini veya başka bir anlatımla işlemi yapanların, hukukî işlemin içeriğini tamamen bilerek belgeyi imzalamalarını ve böylece onu etkili hâle getirmelerini sağlar.³⁶

İşlemde birlik ilkesi sayesinde resmî memur, belgenin içeriğinin belgelendirmenin taraflarınca tam olarak okunduğundan veya durumun özelliklerine göre dinlendiğinden ve anlaşıldığından emin olur. İşlemde birlik ilkesine uyulduğu sürece resmî memur, kendisi tarafından resmî şekilde düzenlenen belgenin içeriğinin tarafların iradesine uygun

³⁴ JEITZINER, Roland, **BSK - Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. Thomas Geiser), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019, Art. 499 ZGB, N. 8; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 499 ZGB, N. 2.

³⁵ WEIMAR - BK, **2009**, Vor. Art. 498 ZGB, N. 6.

³⁶ BRÜCKNER, **1993**, s. 331.

olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yaşamaz. Böylece görevli, belgenin taraflarının belgeyi imzalamadan hemen önce belgenin içeriğinin farkında olduğunu veya diğer bir ifadeyle tarafların metnin içeriğı hakkında kesin bilgiye sahip olduğunu bilerek belgeye resmî şeklini verebilir.³⁷ Diğer taraftan işlemde birlik ilkesi sayesinde resmî memur, huzurunda bulunan taraflara hukukî konularda yardımcı olabilir ve taraflar doğrudan doğruya resmî memura danışarak iradelerine uygun ve hukukî açıdan tam ve geçerli bir resmî senet düzenlenmesini sağlayabilir.³⁸

Resmî şekilde ulaşılmak istenen amaca, esas olarak ancak işleme katılan tüm kişilerin belgelendirmeye ilişkin asıl işlemler boyunca belgelendirmenin yapıldığı yerde hazır bulunması sayesinde erişilebilir.³⁹ Bu da işlemin bir bütün olarak yürütülmesi, arada önemli bir kesintinin yaşanmaması böylece bütünlüğün ve devamlılığın sağlanması yoluyla mümkün olur.⁴⁰

D. İşlemde Birlik İlkesinin Unsurları

1. Genel Olarak

İşlemde birlik ilkesi, resmî belgelendirme sürecinin başından sonuna kadar usûlî bir birlik olarak gerçekleştirilmesini gerektirir.⁴¹ Bu gereklilik, belgelendirme sürecinin önemli bir kesinti olmaksızın “tek bir seferde”, işleme katılan herkesin “aynı anda” ve “aynı yerde” hazır bulunmasıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelir.⁴² O hâlde işlemde birlik ilkesinin yerde, zamanda ve usûlde birlik olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır.⁴³

³⁷ RUF, 1995, s. 380.

³⁸ SCHMID, 2018, s. 240.

³⁹ SCHMID, 2018, s. 241.

⁴⁰ MARTI, 1989, s. 78.

⁴¹ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 6.

⁴² BRÜCKNER, 1993, s. 329; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, (HATEMİ / SEROZAN / ARPACI), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 7. Tıpkı Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 307.

⁴³ WOLF, 2018, s. 43.

2. Yerde Birlik

Yerde birlik, resmî belgelendirmeye katılan tüm kişilerin asıl işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında “aynı yerde” hazır bulunması anlamına gelir.⁴⁴ Buna göre, resmî memur, hukukî işlemin tarafları ve gerektiğinde belgelendirmeye katılan tercüman, bilirkişi gibi diğer ikincil kişiler, asıl işlemlerin yürütülmesi sırasında belgelendirme yerinde hazır bulunmak zorundadır.⁴⁵

Resmî belgelendirme kural olarak alenî şekilde yapılmaz. Resmî belgelendirme görevlilerinin de sır saklama yükümü bulunmaktadır.⁴⁶ Dolayısıyla asıl işlemlerin yapılmasına kural olarak sadece resmî memur, belgelendirme tarafları ve belgelendirmede bir işlevi bulunan kişiler katılabilir. Bununla birlikte belgelendirmenin tarafları, başka kişilerin de (örneğin çocuklarının, ana babalarının, arkadaşlarının vs.) asıl işlemler sırasında belgelendirme yerinde hazır bulunmasını isteyebilir.⁴⁷ İşte, belgelendirme tarafının isteği dâhilinde belgelendirme yerinde hazır bulunan ancak belgelendirmenin yürütülmesinde herhangi bir işlevi bulunmayan kişilerin, asıl işlemler sırasında belgelendirme yerinden ayrılması, işlemde birlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı şekilde asıl işlemler sırasında resmî memurun yardımcılarının belgelendirme yerine girip çıkmaları yerde birlik unsuruna aykırı değildir.

Yerde birlik unsurunun tanıklar bakımından uygulanması, tanıkların katılımının türüne bağlıdır. Bazı işlemlerde tanıkların, sadece işlemin tarafının düzenlenen belgeyi okuduğuna ve bunun iradesine uygun olduğuna ilişkin beyanı sırasında belgelendirme yerinde hazır bulunması yeterliyken; bazı işlemlerde tanıkların resmî belgenin memur tarafından işlemin tarafına okunması sırasında da belgelendirme yerinde hazır bulunması gerekir.⁴⁸

⁴⁴ WOLF, 2018, s. 43; RUF, 1995, s. 380; MARTI, 1983, s. 330.

⁴⁵ WOLF, 2018, s. 43; MARTI, 1983, s. 330.

⁴⁶ Noter ve noterlik kâtipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar (NK m. 54).

⁴⁷ MARTI, 1989, s. 78.

⁴⁸ MARTI, 1983, s. 330.

3. Zamanda Birlik

Zamanda birlik, resmî belgelendirmeye katılan tüm kişilerin, diğer bir ifadeyle belgelendirmenin taraflarının ve varsa tercüman, bilirkişi, tanık gibi ikincil kişilerin; belgelendirme yerinde asıl işlemlerin gerçekleştirildiği süre boyunca “önemli bir kesinti olmaksızın” hazır bulunması anlamına gelir.⁴⁹

İşlemden birlik ilkesi, asıl işlemlere dâhil olan işlemlerin arasında zaman yönünden bir bağın veya diğer bir ifadeyle zamansal bir bağlantının kurulmasını emreder.⁵⁰ Zamanda birlik unsuru gereğince, resmî belgelendirmeye katılan kişiler, belgelendirme yerini resmî senet taslağının okunmaya başlanması anından senedin imzalanmasının tamamlanması anına kadar kural olarak terk edemezler.⁵¹ Belgelendirme sürecinde, resmî memur tarafından hazırlanan senet taslağının okunmaya başlanmasından katılanlarca imzalanmasının tamamlanmasına kadar “zamansal açıdan devamlılık” sağlanmalıdır. Bunun için asıl işlemlerin “önemli bir kesintiye uğramaksızın”⁵² yürütülmesi gerekir.⁵³ Ayrıca belgenin imzalanması sırasında resmî senet tüm içeriğiyle birlikte, diğer bir ifadeyle resmî senet, maddî içeriği ve ekleriyle birlikte, belgelendirme taraflarının önünde hazır bulundurulmalıdır.

Asıl işlemlerin yürütülmesi sürecinde önemli olmayan veya başka bir deyişle uzun süre devam etmeyen kesintilerin yaşanması genel olarak yasak değildir. Belgelendirmeye doğrudan doğruya ilgili olmayan özel, dışsal kesintiler eğer kısa bir süre için gerçekleşmişse işlemden birlik ilkesi ihlâl edilmiş olmaz. Diğer taraftan, belgelendirmeye doğrudan doğruya ilişkili olan eylemler, hukukî anlamda bir kesinti oluşturmadığından işlemden birlik ilkesine aykırı değildir. Örneğin, taraflarca belgenin içeriğinin tartışılması, belgelendirmenin taraflarınca resmî senet taslağının ayrıntılı olarak

⁴⁹ WOLF, 2018, s. 43; RUF, 1995, s. 380; MARTI, 1983, s. 330.

⁵⁰ BADERTSCHER, Pia, **OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf), 3. Auflage, Orell Füssli, Zürich, 2016, Art. 499 ZGB, N. 10; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 26.

⁵¹ RUF, 1995, s. 380.

⁵² Öğretide *KOCAYUSUFPAŞAOĞLU* bunu “araya kayda değer bir fasıla girmeksizin” şeklinde ifade etmektedir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 2017, s. 307).

⁵³ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 24.

okunması, noter tarafından hukukî açıklamalarda bulunulması, senet taslağında düzeltmelerin yapılması gibi işlemler kesinti olarak kabul edilmez.⁵⁴

Asıl işlemler uzun bir süre kesintiye uğrarsa tüm işlemlerin tekrarlanması gerekir.⁵⁵ Zira asıl işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın gerçekleştirilmesi, belgenin içerik bakımından doğru bir biçimde ve dolayısıyla tarafların iradelerine uygun olarak oluşturulması açısından son derece önemlidir.

4. Usûlde Birlik

Usûlde birlik, resmî memur tarafından gerçekleştirilen belgelendirme sürecinde araya başka bir belgelendirme işleminin alınmaması anlamına gelir.⁵⁶ Usûlde birlik, belgelendirme işlemlerinin arasına, tarafları aynı bile olsa ek bir belgelendirme işleminin girmesini yasaklar. Örneğin, resmî memur, aynı maddî konuya ilişkin olarak “farklı belgelendirmeler” yapıyorsa önce her iki resmî senet taslağını da belgelendirmenin taraflarına okuyup veya okutup sonrasında ikinci bir aşamada taslakları, belgelendirmenin taraflarına aynı anda imzalatamaz. Resmî memurun belgeleri birbiri ardına tek tek okuması veya okutması ve sonrasında her birini derhâl taraflara imzalatması gerekir.⁵⁷ Bununla birlikte söz konusu belgeler koşulları itibariyle birbirlerine hukukî olarak bağlıysalar burada belgelerin tek bir seferde okunması veya okutulması ve ardından imzalatılması söz konusu olabilir.⁵⁸

Usûlde birlik unsuru, belgelendirmenin bir bütün olarak işleme katılan her bir kişi için tam olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Resmî senedin, işlemin taraflarınca tek tek ve art arda imzalanması gerekiyorsa onların tüm asıl işlemler boyunca hazır bulunması zorunludur.⁵⁹

⁵⁴ RUF, 1995, s. 381.

⁵⁵ RUF, 1995, s. 380.

⁵⁶ WOLF, 2018, s. 43; MARTI, 1983, s. 330.

⁵⁷ RUF, 1995, s. 381; MARTI, 1983, s. 330.

⁵⁸ RUF, 1995, s. 381.

⁵⁹ WOLF, 2018, s. 43.

İşlemede birlik ilkesinin usûlde birlik unsuru gereğince, asıl işlemlerin tamamlanmasından sonra, belgelendirmenin tarafları bu yönde bir talepte de bulunmuş olsa, resmî senedin içeriğinde herhangi bir değişiklik veya düzeltme yapılamaz.⁶⁰ Bu bağlamda Noterlik Kanunu m. 81/II'de, bir noterlik işleminin tamamlanmasından sonra “değiştirilmesinin” veya feshinin ve iptalinin veyahut evvelki işin nitelik ve değeri değişmemek şartıyla “düzeltilmesinin”, evvelki işlemin yapıldığı şekilde “yeni bir işlemle” yapılacağı hükme bağlanmıştır.

İsviçre hukuk öğretisinde hâkim olan görüşe göre, federal özel hukuk aksini öngörmedikçe (örneğin miras sözleşmesi yönünden Art. 512/II ZGB), işlemede birlik ilkesi, belgenin tüm taraflarının aynı anda resmî memurun önünde hazır bulunmasını gerektirmez. Öğretide ağır basan görüş, kantonların, belgelendirme işlemlerinin bir bütün olarak uygulanmasını, belgelendirmeye katılan her bir belgelendirme tarafıyla sınırlamaya yetkili olduğunu kabul etmektedir.⁶¹ Bu kapsamda Bern Kantonu kanun koyucusu, federal hukuk aksini öngörmemişse sözleşmelerin, her bir belgelendirme tarafıyla tek başına (ayrı ayrı) yapılabilmesini kabul etmiştir (NV Art. 44/III).

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, federal hukukta özel olarak tüm belgelendirme taraflarının aynı anda hazır bulunmasının öngörüldüğü hâllerde bunun bir geçerlilik koşulu olduğuna hükmetmiştir.⁶²

İsviçre Federal Mahkemesi, yazılı miras paylaşma sözleşmesi bakımından belgenin ardı ardına imzalanmasını geçerli saymış ve özellikle önce imzalayanın belirli bir süre boyunca diğer mirasçılara karşı bağlı olacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte, aynı zamanda, söz konusu bağlılık süresinin yirmi beş yıl boyunca devam edemeyeceği belirtilmiştir. Federal mahkeme, miras sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu vurgulamıştır.⁶³

⁶⁰ RUF, 1995, s. 378.

⁶¹ RUF, 1995, s. 381.

⁶² BGE 48 II 67.

⁶³ BGE 86 II 351.

E. İşlemden Birlik İlkesinin Uygulanması Hakkında Genel Bilgiler

Resmî belgelendirmenin işlemden birlik ilkesine uygun olarak yapılmasından söz edilebilmesi için belgelendirmede, işlemden birlik ilkesinin yukarıda sözü edilen üç unsurunun da kümülatif olarak sağlanmış olması gerekir. Diğer bir deyişle resmî belgelendirme işleminde yerde birlik, zamanda birlik ve işlemden birlik unsurlarının tamamına uyulması gerekir. Resmî belgelendirme işleminin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi⁶⁴ ve bu kapsamda işlemden birlik ilkesinin tüm unsurlarıyla birlikte hayata geçirilmesi resmî memurun sorumluluğundadır. Resmî memur, belgelendirme işleminde işlemden birlik ilkesine uyulması konusunda özen göstermelidir.⁶⁵

İşlemden birlik ilkesi gereğince resmî belgelendirmeye katılanlar, hazırlanan resmî senet taslağını “aynı” resmî memurun huzurunda “birlikte” okur (veya senet taslağı onlara okunur) ve okumanın hemen ardından senedi doğrudan doğruya imzalarlar. Bu ortak faaliyet, belgelendirme sürecine yabancı olan bir etkinlik tarafından “önemli ölçüde” kesintiye uğratılmamışsa veya aksatılmamışsa usûle ilişkin gereklilikler karşılanmış olur.⁶⁶ Diğer taraftan okuma işlemi çok uzun sürecekse söz konusu uzun okumaların dinlenme arası, yemek veya teneffüs ve hatta çok gerekliyse uyku arası gibi etkinliklerle bölünmesi, işlemden birlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.⁶⁷ Zira okuma işlemi, hazırlanan metnin aşırı yorgun veya acıkmış dinleyiciler önünde insanlık dışı bir biçimde hızlı hızlı okunup geçilmesine indirgemek ve belgelendirme sürecini adeta bir işkenceye dönüştürmek anlamsızdır. Ne var ki bir saatten kısa süren okumalarda, kısa olsa dahi her türlü kesintiden kaçınılması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için resmî memurun, personeline, belgelendirme sırasında odaya kimsenin girmemesi, kendisine telefon

⁶⁴ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 3.

⁶⁵ Yargıtay kararına konu olan bir olayda yerel mahkeme, vasiyetnamenin iptali davasında, vasiyetnamenin düzenlenmesinde “işlemden birlik kuralının” ihlâl edildiğı ve şekil şartlarına uyulmadığı gerekçesiyle vasiyetnamenin iptaline karar vermiş ve bu karar Yargıtayca onanmıştır. Bunun üzerinde vasiyetnamenin iptal edilmesi nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden vasiyet alacaklıları, vasiyetnameyi düzenleyen “notere karşı” tazminat davası açmıştır. Tazminat davasına ilişkin yerel mahkeme kararı da Yargıtayın önüne gelmiş ve Yargıtay, davalı noterin yaptığı eksik işlem nedeniyle vasiyetnamenin iptal edilmesi sonucunda, davacıların, kendilerine vasiyet edilen taşınmazların mülkiyetini kazanamadıklarını ve bu nedenle onların mirisin ölüm tarihinde zarara uğramış olduklarının kabul ederek yerel mahkeme kararını bozmuştur (Yargıtay 3. HD, E. 2016/10214, K. 2016/12121, T. 24.10.2016).

⁶⁶ BRÜCKNER, 1993, s. 330.

⁶⁷ BRÜCKNER, 1993, s. 332.

yönlendirilmemesi gibi konularda talimat vermesi gerekir. Ayrıca resmî memur, belgelendirme sürecini, belgelendirme sırasında kitaplığa gitmek veya bir ihtiyacını gidermek için olsa dahi odadan ayrılmak zorunda kalmayacak şekilde organize etmelidir. Resmî memur, diğer katılanların da sözü edilen biçimde hazırlanarak belgelendirmeye katılmasını sağlamalıdır. Resmî memur mümkünse masada kesintisiz olarak kalmalı; taslak hazırlama, okuma, imzalama işlemlerini tek bir seferde tamamlamalıdır.⁶⁸

Belgelendirmeye katılanların dikkatini başka bir şeye (örneğin, farklı bir konu hakkında konuşmaya) yönlendirmeye elverişli olan; belgelendirmeye katılanların belgelendirme dışındaki başka bir uğraş için belgelendirme işleminden kopmasına, sapmasına, ayrılmasına yol açabilecek olan her durum “önemli kesinti” olarak nitelendirilebilir.⁶⁹ Öğretide *WEIMAR*, geç kalan bir tanışın gelmesinin beklenmesinin, katılımcılardan birisinin tuvalete gitmesinin veya öğle yemeğine biraz geç kalacağını söylemek amacıyla eşine telefon etmesinin önemli bir kesinti sayılmayacağını kabul etmektedir.⁷⁰

Bedensel sağlığın korunmasına veya belgelendirme işlemine odaklanma yetisinin artırılmasına yönelik olarak gerçekleştirilen kesintiler ise işlemde birlik ilkesine aykırı değildir.⁷¹ Ayrıca belgelendirme işlemiyle ilgili soruların sorulması ve yanıtlanması; bu kapsamda belgenin içeriğiyle ilgili çeşitli tartışmaların yapılması, resmî belgenin içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesini sağlayacağından okuma işleminin kesintiye uğraması olarak değil, belgelendirme sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmelidir.⁷²

Aşağıdaki durumlarda işlemde birlik ilkesine aykırılık yoktur:⁷³

- Düzeltmek amacıyla okumanın kesilmesi,

⁶⁸ BRÜCKNER, 1993, s. 330.

⁶⁹ BRÜCKNER, 1993, s. 331.

⁷⁰ WEIMAR - BK, 2009, Art. 501 ZGB, N. 3.

⁷¹ BRÜCKNER, 1993, s. 331.

⁷² BRÜCKNER, 1993, s. 331.

⁷³ BRÜCKNER, 1993, s. 331.

- Resmî memurun belgelendirmede faydalanacağı bir kitabı almak amacıyla dairenin kütüphanesine gitmesi,
- Belgelendirme konusuyla ilgili olan ve düzenleme amacına hizmet eden telefon konuşmaları (örneğin, müvekkilinin yokluğunda işlem yapan vekilin, hukukî işlemin bazı maddelerinin anlamıyla ilgili olarak müvekkiline soru sorması veya son dakika değişiklik önerilerinde bulunması),
- Resmî memurun, taraflarca az önce tartışılan konulara ilişkin olarak “okunan metindeki son düzeltmeleri yapmak amacıyla” orada bulunanları geçici bir süre için yalnız bırakması ve belgelendirme yerindeki başka bir odaya geçmesi (örneğin, resmî memurun, dairenin başka bir odasına geçerek metin üzerinde bilgisayarında değişiklikler yaparak bunların çıktısını alması ve geri gelmesi).

Resmî belgenin düzenlenmesinde bir uzlaşmaya varılması yoğun çaba gerektiriyorsa veya taraflardan birinin birden fazla tarafı olan bir işlemde imzasını atmakta tereddüt etmesi nedeniyle bazı münferit noktalar hemen çözüme kavuşturulamıyorsa resmî memurun belgelendirme sürecini sona erdirmesi gerekir.⁷⁴

Resmî belgelendirmede asıl işlemler önemli bir kesintiye uğramışsa ve bu kesinti sonradan ispat edilebiliyorsa söz konusu resmî belge tüm katılımcılar tarafından imzalanmış olsa bile geçersiz kılınabilir ve böylece ilgili işlem, maddî hukuk açısından da geçersiz hâle getirilebilir. Bununla birlikte, somut olayda belgelendirme sürecinde asıl işlemlerin “önemli bir kesintiye uğradığı” iddiasıyla ve bu nedenle resmî belgenin iptali talebiyle karşılaşan hâkim ancak çok istisnaî hâllerde resmî belgenin iptaline karar vermelidir. Bu kapsamda özellikle ortada aynı kişilerce gerçekleştirilen hiçbir tutarlı ve ortak bir faaliyet yoksa aksine süreç, birkaç müzakere, taslak hazırlama ve düzeltme oturumundan ibaret olarak yürütülmüşse ve düzeltme aşamasında sadece onaya ilişkin beyanların karşılıklı olarak açıklanması ve önceki oturumlarda yazıya geçirilen metnin imzalanması söz konusuysa hâkim, işlemde birlik ilkesinin ihlâl edildiği iddiasını dikkate almalıdır.⁷⁵

⁷⁴ BRÜCKNER, 1993, s. 330.

⁷⁵ BRÜCKNER, 1993, s. 330.

II. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İŞLEMDE BİRLİK İLKESİNE ÖZEL BAKIŞ

A. Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı ve Resmî Şekilde Yapılması Gereken Ölüme Bağlı Tasarruflar

Mirasbırakan tarafından yapılan, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra onun terekesi üzerinde doğuran hukukî işleme “ölüme bağlı hukukî işlem” veya yaygın olan kullanım şekliyle “ölüme bağlı tasarruf” denir.⁷⁶ Ölüme bağlı tasarruflar konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre mirasbırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularını içeren hukukî işleme “maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf”; mirasbırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularını açıklarken uymak zorunda olduğu şekli, kalıbı ifade eden hukukî işleme ise “şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf” denir.⁷⁷

Hukumumuzda şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar yönünden sınırlı sayıda olma (*numerus clausus*) veya diğer bir ifadeyle tipe bağlılık esası geçerlidir.⁷⁸ Zira kanun koyucu Türk Medenî Kanunu’nda (TMK m. 531 vd.) vasiyetname⁷⁹ ve miras sözleşmesi olmak üzere iki tür şeklî ölüme bağlı tasarruf öngörmüştür. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar bakımından tipe bağlılık esası geçerli olduğundan ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularını açıklamak isteyen bir kimse, bu iradesini ancak vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde ortaya koymak zorundadır. Aksi hâlde mirasbırakanın son arzularını içeren irade açıklaması geçerli olmaz.

⁷⁶ EREN / YÜCER AKTÜRK, 2019, s. 49.

⁷⁷ DURAL, Mustafa, **Miras Sözleşmeleri**, 1. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 11 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 127; İMRE / ERMAN, 2021, s. 55; EREN / YÜCER AKTÜRK, 2019, s. 50.

⁷⁸ BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER vd., 2016, s. 100; WEIMAR - BK, 2009, Vor. Art. 498 ZGB, N. 3.

⁷⁹ “Nâme” kelimesi sonuna geldiği isme, o ismin belirttiği anlama ait olan “yazı veya kitap” anlamı katmak için kullanılan Farsça kökenli bir isimdir. Bu tanıma uygun olarak vasiyetnameden söz edildiğinde yazıya dökülmüş olan bir metnin anlaşılması gerekir. Bununla birlikte, öğretilerde vasiyetname kelimesinin şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu; vasiyet kelimesinin ise maddî anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmektedir. Dolayısıyla çalışmamızda biz de şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufu ifade etmek üzere vasiyetname terimini kullanmaktayız. Bununla birlikte şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamenin, “sözlü” vasiyeti (TMK m. 539 vd.) de kapsar biçimde kullanıldığını belirtmekte yarar görüyoruz.

Vasiyetname, şekle bağlı olarak tek taraflı irade açıklamasıyla yapılan, mirasbırakanın son arzularını içeren, muhatabı tarafından kabul edilmesine veya muhatabına ulaşmasına gerek bulunmayan ve tek taraflı olarak her zaman dönülebilen bir ölüme bağlı tasarruftur.⁸⁰ TMK m. 531 gereğince şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak vasiyetname üç yolla yapılabilir. Buna göre, vasiyet, resmî şekilde (TMK m. 532-537) veya mirasbırakanın el yazısıyla (TMK m. 538) yahut istisnaî durumlarda sözlü olarak (TMK m. 539-541) yapılabilir.

Miras sözleşmesi, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan, sözleşmesel nitelikte olduğu için kural olarak tek taraflı bir beyanla dönülemeyen veya değiştirilemeyen, iki taraflı bir ölüme bağlı tasarruftur.⁸¹ Şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak miras sözleşmesi tek bir şekilde yapılabilir ve bunun yöntemi TBK m. 545'te gösterilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, TMK m. 545/I uyarınca miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Kanun koyucu, miras sözleşmesinin yapılması konusunda resmî vasiyetnameye yollama yapmıştır.

B. Resmî Şekilde Düzenlenen Ölüme Bağlı Tasarrufların Yapılma Aşamaları

Resmî şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde yapılma aşamaları genel olarak şöyledir:⁸²

- İstem: Mirasbırakan veya temsilcisi⁸³ resmî memurdan⁸⁴ resmî şekle tâbi bir ölüme bağlı tasarruf düzenlenmesini talep eder. Noterden bir resmî senedin düzenlenmesi

⁸⁰ EREN, 1966, s. 5.

⁸¹ EREN, 1966, s. 5-6.

⁸² BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 9; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 23.

⁸³ MARTI, 1989, s. 85.

⁸⁴ TMK m. 532/II gereğince resmî vasiyetname ve miras sözleşmesi düzenleyecek olan resmî memur; sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir. Diğer görevliden kasıt özellikle NK m. 191 uyarınca, yabancı memleketlerde konsoloslar ve NK m. 33, 35 ve 36 gereğince imzaya yetkili olan veya notere vekâlet eden stajyerlerdir. Yargıtay da noter yetkisine sahip yeminli başkâtibin, yeminli kâtibin (Yargıtay 3. HD, T. 17.03.2015, E. 2014/17944, K. 2015/4250) ve noter vekilinin düzenlediği vasiyetnameyi geçerli kabul etmiştir (Yargıtay 3. HD, T. 05.07.2018, E. 2017/16678, K. 2018/7664).

isteminde bulunulmuşsa noter ile istem sahibi arasında Noterlik Kanunu'na tâbi bir hukukî ilişki kurulur.

- İnceleme: Kendisinden resmî şekilde bir ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesi isteminde bulunan resmî memur, resmî belgenin oluşturulabilmesi için gerekli olan koşulların varlığını araştırır. Bu kapsamda özellikle başvuranın kimlik bilgileri, adresi, ehliyet durumu ve temsilci sıfatıyla işlem yapılacaksa temsil yetkisini gösterir belgenin bulunup bulunmadığı belirlenir.

- Hazırlık İşlemleri: İnceleme işlemlerinden hazırlık aşamasına geçilir. Bu aşamada taraf iradeleri belirlenir; doğru, tam ve hukukî açıdan kusursuz hâle getirilen taraf iradeleri⁸⁵ resmî senede yazılır veya yazdırılır. Böylece asıl işlemlere temel oluşturacak olan “resmî senet taslağı” oluşturulur.⁸⁶ Ayrıca hazırlık işlemleri kapsamında, resmî memur katılanlara yasal haklarını ve yükümlülüklerini açıklar; ikincil kişiler asıl işlemler sırasında hazır olacak şekilde ayarlanır.⁸⁷ Hazırlık işlemlerinde, asıl işlemlerin kesintisiz olarak yürütülebilmesi ve asıl işlemler sırasında resmî senet üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek kalmaması için gereken her şey olanaklar dâhilinde yapılır.⁸⁸ Hazırlık işlemlerindeki bazı görevlerin yapılması, sorumluluğu resmî memura ait olmak üzere belgelendirme dairesindeki yardımcı kişilere bırakılabilir.⁸⁹

- Asıl İşlemler: Bu aşama, resmî senedin oluşturulduğu safhadır. Bu aşamada tanıma⁹⁰, tanımanın beyanı⁹¹, yapılmak istenen değişiklikler varsa bunların yapılması, belgelendirme taraflarınca onaylanma, resmî memur tarafından tarihlendirme, imzalanma

⁸⁵ MARTI, 1989, s. 101.

⁸⁶ Dışsal kaynaklı bazı nedenlerle, resmî senet ancak asıl işlemler sırasında yazılabilir. Örneğin, noterin vasiyetnameyi ağır hasta olan mirasbırakanın yatağında yazması olayında durum böyledir (MARTI, 1989, s. 104).

⁸⁷ MARTI, 1989, s. 103.

⁸⁸ MARTI, 1989, s. 98.

⁸⁹ MARTI, 1989, s. 99.

⁹⁰ Tanıma (*Rekognition*), kişinin, resmî senedin içeriğini okuması veya içeriğin ona okunmasıdır.

⁹¹ Tanımanın beyanı (*Rekognitionserklärung*), kişinin, okuduğu veya kendisine okunulan senet içeriğinin kendi iradesine uygun olduğunu beyan etmesidir.

ve tanıklarca doğrulama işlemleri yapılır. Asıl işlemler kural olarak sadece aynı resmî memur tarafından ve şahsen yürütülebilir.⁹²

- Son İşlemler: Örneklerin çıkarılması ve saklanması işlemlerinin yapıldığı aşamadır.

C. İşlemlerde Birlik İlkesinin Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Uygulanması

1. Genel Olarak

İşlemlerde birlik ilkesi, yukarıda da ifade edildiği üzere resmî belgelendirme işlemlerinde geçerli olan bir ilkedir. Dolayısıyla işlemlerde birlik ilkesinin ölümüne bağlı tasarruflarda uygulanmasından söz edildiğinde sadece resmî şekilde yapılması zorunlu olan resmî vasiyetnamenin ve miras sözleşmesinin düzenlenmesinde işlemlerde birlik ilkesine uyulmasından söz edilebilir. Resmî belgelendirmenin söz konusu olmadığı el yazılı vasiyetnamede ise işlemlerde birlik ilkesinin uygulanmasından söz edilemez.⁹³

İşlemlerde birlik ilkesi, “resmî şekilde yapılan” ölümüne bağlı tasarrufların hem olağan hem de olağanüstü usûlde düzenlenmesinde uyulması gereken bir ilkedir.⁹⁴ Bununla birlikte, işlemlerde birlik ilkesinin olağan ve olağanüstü usûlde düzenlenen resmî şekle bağlı ölümüne bağlı tasarruflarda uygulanması farklılıklar gösterir. Zira her iki usûlde yapılması gereken asıl işlemler farklılık göstermektedir. İşlemlerde birlik ilkesi de asıl işlemlerde uygulanan bir ilke olduğundan, işlemlerde birlik ilkesinin ölümüne bağlı tasarruflardaki görünümü, resmî şekilde yapılan ölümüne bağlı tasarrufların düzenlenme usûlüne göre değişiklik gösterir.

⁹² MARTI, **1989**, s. 99.

⁹³ BREITSCHMID - BSK, **2019**, Art. 505 ZGB, N. 10. Krş. SEROZAN / ENGİN, **2019**, s. 328.

⁹⁴ DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 499 ZGB, N. 6.

2. Resmî Vasiyetnamede

a. Olağan Usûlde Düzenlenen Resmî Vasiyetnamede

Olağan usûlde⁹⁵ (*ordentliche Verfahren*) düzenlenen; yani mirasbırakan tarafından bizzat okunup imzalanarak yapılan resmî vasiyetnamede⁹⁶ mirasbırakan, arzularını öncelikle resmî memura⁹⁷ bildirir (TMK m. 533/I, c. 1). Resmî memur, vasiyetnamenin geçerli olması için vasiyetnameyi düzenleyecek olan kişidir.⁹⁸

Mirasbırakan tarafından son arzularının resmî memura bildirilmesi, hazırlık işlemlerinin bir parçasıdır ve herhangi bir şekle bağlı değildir.⁹⁹ Dolayısıyla söz konusu bildirim sözlü¹⁰⁰ veya yazılı olarak yapılabilir; hatta mirasbırakanın gerçek iradesinin resmî memur tarafından sonradan asıl işlemler sırasında araştırılması koşuluyla¹⁰¹ üçüncü

⁹⁵ Bu usûl resmî şekilde düzenlenen vasiyetnamelerin asıl düzenleme yolu; usûlüdür (BGE 5C.56/2005 E 4.1).

⁹⁶ MARTI, 1989, s. 75.

⁹⁷ Uygulamada son arzularını resmî vasiyetname veya miras sözleşmesi yoluyla açıklamak isteyenler genellikle noterleri tercih etmektedir. Zira resmî belge düzenlenmesi konusunda akla ilk gelen ve resmî belge düzenlemek isteyen kişiler açısından erişim kolaylığına sahip olan yerler noterliklerdir. Noterler, resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri yapmak konusunda genel yetkili mercilerdir (NK m. 60). Ayrıca mahkemelerin iş yoğunluğu da kişilerin noterlikleri tercih etmesine neden olmaktadır (KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, "Resmî Vasiyetname", **TBBD**, Y. 2017 / 30, S. 133, s. 378). Bu nedenle işlemde birlik ilkesinin ölüme bağlı tasarruflarda uygulanması konusu açıklanırken kural olarak "noterlikte" yapılan resmî vasiyetname ve miras sözleşmesi esas alınmakta; resmî memur ve noter terimleri birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bununla birlikte, resmî şekle bağlı bir ölüme bağlı tasarruf düzenleyen sulh hâkimi veya konsolos da aynı noter gibi işlemde birlik ilkesinin uygulanmasını sağlamakla görevlidir.

⁹⁸ ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku**, 10. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 200.

⁹⁹ LENZ, Martin, **PrK – Praxiskommentar, Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung**, (Hrsg Daniel Abt / Thomas Weibel), 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007, Art. 500 ZGB, N. 3; WOLF / GENNA, 2012, s. 224; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 2; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 2; WEIMAR - BK, 2009, Art. 500 ZGB, N. 3.

¹⁰⁰ Yargıtay, bir kararında, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte konuşamayan, sorulan sorulara yazılıyla yanıt verebildiği tibben belirlenen vasiyetçinin, son arzularını resmi memura sözlü olarak bildirmiş gibi vasiyetname düzenlenmesini kanuna aykırı bulmuş ve düzenlenen vasiyetnamenin geçersiz olduğunu belirtmiştir (Yargıtay 2. HD, T. 21.07.2008, E. 2008/11440, K. 2008/10969).

¹⁰¹ Ölüme bağlı tasarrufların yapılmasında şekli ve maddî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesi geçerlidir. Bu nedenle mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarda bulunurken temsilci kullanamaz. Zira bir kişinin ölümünden sonra onun varlıklarına ne olacağını belirleme işi başkasına bırakılamaz (WEIMAR - BK, 2009, Vor. Art. 498 ZGB, N. 11). Bununla birlikte, kişinin son arzularını sonradan tanınması ve tanıdığını beyan etmesi işlemlerini bizzat yaptığı ve noterin onun iradesini ona sorular sormak suretiyle açığa çıkardığı bir düzenleme şeklinde, son arzuların resmî memura bildirilmesi işleminin üçüncü bir kişi tarafından (iradi veya yasal temsilci) da yapılabileceğini kabul etmekte bir sakınca bulunmamaktadır.

bir kişi aracılığıyla da (temsilci, tercüman, uzman vb.) gerçekleştirilebilir.¹⁰² Mirasbırakanın son arzularını resmî memura bildirmeye başlamasından sonra onun, beyanını hemen tamamlaması zorunlu değildir. Zira mirasbırakanın son arzularını beyan etmesinin tamamlanması için bir süre sınırı yoktur.¹⁰³

Mirasbırakanın son arzularını resmî memura bildirmesi üzerine resmî memur vasiyetnameyi yazar veya yazdırır (TMK m. 533/I, c. 2).¹⁰⁴ Noter, mirasbırakanın beyan ettiği gerçek arzularını kendisi tutanağa geçirir veya yardımcısının tutanağa geçirmesini sağlar.¹⁰⁵ Noter, yazdığı veya yazdırdığı metnin; diğer bir ifadeyle resmî senet taslağının, mirasbırakanın gerçek arzusu hakkındaki beyanı olup olmadığını ve hukuka uygun olup olmadığını denetleyerek mirasbırakanı bu konuda aydınlatır.¹⁰⁶ Bu kapsamda noter, mirasbırakana sorular sorabilir.¹⁰⁷ Bundan sonra hazırlanan resmî senet taslağını, okunmak üzere mirasbırakana verir (TMK m. 533/I, c. II). Bu andan itibaren artık hazırlık işlemleri tamamlanır ve asıl işlemlere geçilir. Hazırlık işlemlerinin tamamlanmasının hemen ardından asıl işlemlere geçilmesi zorunlu değildir. Diğer bir deyişle hazırlık

¹⁰² MARTI, **1989**, s. 100; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 2; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 2; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 500 ZGB, N. 4; WEIMAR - BK, **2009**, Art. 500 ZGB, N. 4; LENZ - PrK, **2007**, Art. 500 ZGB, N. 3; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 69; ANTALYA / SAĞLAM, **2021**, s. 167; ÇABRİ, **2022**, s. 555. Krş. EREN, **1966**, s. 16; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, **2022**, s. 192.

¹⁰³ ÇALDAĞ, **2021**, s. 272; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 499 ZGB, N. 6; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 500 ZGB, N. 5; LENZ - PrK, **2007**, Art. 500 ZGB, N. 4; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 69.

¹⁰⁴ Noter bu işlemi bir tutanak düzenlemek suretiyle gerçekleştirir (NK m. 84). Ölümüne bağlı tasarrufların düzenlenmesi konusunda ZGB'de (TMK'da) öngörülen şekil kuralları, emredici hukuk kuralı niteliğindedir. Söz konusu hükümlere uyulmaması ölümüne bağlı tasarrufun geçersiz kılınması sonucunu doğurabilir. Tam tersine (İsviçre'de kantonal düzeyde düzenlenen) Noterlik Kanunu'nda öngörülen şekle ilişkin tamamlayıcı hükümler, sadece düzen kuralı niteliğindedir (HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 9. Basım, İstanbul, 2021, s. 102; MARTI, **1989**, s. 80; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 499 ZGB, N. 5). Dolayısıyla ölümüne bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesinde sözü edilen hükümlere uyulmaması, ölümüne bağlı tasarrufun iptaline yol açmaz; sadece noterin hukukî / idarî sorumluluğunu doğurabilir. Noterlik Kanunu'ndaki düzenlemelere uyularak ancak Türk Medenî Kanunu'ndaki düzenlemelere uyulmaksızın yapılan tasarrufun iptali talep edilebilir (ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3598). Aynı yönde bkz. OĞUZMAN, **1978**, s. 129; SEROZAN / ENGİN, **2019**, s. 333; ÇABRİ, **2022**, s. 562.

¹⁰⁵ BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 3; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 3; LENZ - PrK, **2007**, Art. 500 ZGB, N. 5.

¹⁰⁶ BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 3; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 3; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 500 ZGB, N. 6; İMRE / ERMAN, **2021**, s. 84.

¹⁰⁷ ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3603; OĞUZMAN, **1978**, s. 132.

işlemleriyle asıl işlemlerin doğrudan doğruya birbirini takiben yapılması zorunlu değildir.¹⁰⁸ Bu iki aşama arasına belirli bir zaman girebilir.¹⁰⁹

Mirasbırakan kendisine verilen “resmî senet taslağını” okur (TMK m. 533/II). Bu aşama, tanıma (*Rekognition*) aşamasıdır. Tanıma, mirasbırakanın resmî senet taslağında yer alan metnin, onun kendi iradesiyle tam olarak uyumlu olduğu konusunda bilgi edinmesini ve metnin son arzularına uygun olduğundan emin olmasını sağlar. Bu aşamada mirasbırakan resmî senet metni hâline getirilmiş olan iradesini “yeniden görüp” tanımaktadır.¹¹⁰ Bu nedenle mirasbırakan, resmî senet taslağında yer alan metin hakkında hâlihazırda bilgi sahibi olduğu gerekçesiyle taslağı okumaktan kaçınmaz.¹¹¹ Mirasbırakan okuma işini bizzat ve noterin huzurunda yapmak zorundadır.¹¹² Noter, mirasbırakanın resmî senet taslağını tam olarak okuyup anladığından ve taslakta yer alan metnin onun iradesine uygun olduğundan emin olmalıdır.¹¹³ Bunu sağlamak üzere noter, mirasbırakana çeşitli sorular sorabilir.¹¹⁴ Tanıma sırasında veya tanımadan hemen sonra noter, resmî senet taslağını düzeltebilir.¹¹⁵ Bu kapsamda noter, taslak üzerinde gerekli olan tüm değişiklikleri yapabilir. Örneğin, bazı kelimeleri veya cümleleri ekleyebilir yahut çıkartabilir. Düzeltme sırasında yapılan değişiklikler konusunda mirasbırakanın bilgi sahibi olması, değiştirilen veya eklenen hususlar varsa mirasbırakanın bunları da okuması,¹¹⁶ böylece yapılan değişikliklerin onun iradesine uygun olduğundan emin

¹⁰⁸ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4.

¹⁰⁹ AYİTER, Nûşin, **Miras Hukuku**, Sevinç Matbaası, 4. Basım, Ankara, 1978, s. 51; İMRE / ERMAN, 2021, s. 90. Buna karşılık, öğretilde *ATLI*, birinci safha (hazırlık işlemleri) ile ikinci safha (asıl işlemler) arasına fazla uzun bir sürenin girmemesi gerektiğini kabul etmektedir (*ATLI*, 2017, s. 148).

¹¹⁰ MARTI, 1989, s. 109.

¹¹¹ MARTI, 1989, s. 114.

¹¹² MARTI, 1989, s. 114; WOLF / GENNA, 2012, s. 224; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; BGE 65 II 214, 217.

¹¹³ MARTI, 1989, s. 106; WOLF / GENNA, 2012, s. 224; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; WEIMAR - BK, 2009, Art. 500 ZGB, N. 11; LENZ - PrK, 2007, Art. 500 ZGB, N. 7.

¹¹⁴ MARTI, 1989, s. 115.

¹¹⁵ WOLF, 2018, s. 44.

¹¹⁶ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 9.

olunması zorunludur. Noter tarafından yapılan düzeltme, asıl işlemlerin kesintiye uğraması anlamına gelmez ve işlemde birlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.¹¹⁷

Tanıma işleminden hemen sonra¹¹⁸, mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen onaylama işlemine geçilir. Onaylama, tanıma işleminde bilinir hâle getirilen senet içeriğindeki irade beyanının, mirasbırakan tarafından resmî olarak kabul edilmesidir.¹¹⁹ Onaylama, mirasbırakanın resmî senedi imzalaması yoluyla gerçekleştirilir (TMK m. 533/II). Gerçekten de mirasbırakan okumuş olduğu resmî senedi, resmî memurun huzurunda, metnin altına (sonuna)¹²⁰ kendi eliyle¹²¹ imza atmak suretiyle onaylar.¹²² Onaylama, senet içeriğinde yer alan irade beyanlarının tamamına ilişkin ve kayıtsız olmak zorundadır.¹²³ Diğer bir ifadeyle mirasbırakan, senedi çekince koymak suretiyle imzalayamaz.¹²⁴ Resmî senet taslağında yer alan irade beyanını onaylayan mirasbırakan, bunun resmî olarak belgelendirilmesine rıza göstermiş olur.¹²⁵ Mirasbırakanın senedi imzalaması, resmî senedin sadece onun irade beyanını içeren kısmına fakat söz konusu beyanın tamamına onay vermesi anlamına gelir. Bir cümle bile mirasbırakanın onayından muaf tutulsa resmî belgelendirmenin tamamlanabilmesi için gerekli olan onay eksik kalır. Belirtildiği üzere, imzalama işlemi resmî memurun huzurunda ve okuma işleminden hemen sonra gerçekleştirilmelidir.¹²⁶ Bu, işlemde birlik ilkesinin bir gereğidir. Fakat imzalama işleminin tanıkların huzurunda yapılması zorunlu değildir.¹²⁷ Mirasbırakanın

¹¹⁷ MARTI, **1989**, s. 115-116.

¹¹⁸ AYİTER, **1978**, s. 51; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 7.

¹¹⁹ WOLF, **2018**, s. 44; MARTI, **1989**, s. 116; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 7; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 500 ZGB, N. 12.

¹²⁰ AYİTER, **1978**, s. 51. Vasiyetname birden fazla sayfada oluşuyorsa imzanın metni kapsayacak şekilde son sayfaya atılması yeterlidir (DURAL / ÖZ, **2019**, s. 70; ÇABRİ, **2022**, s. 559).

¹²¹ NK m. 75 ve TBK m. 16 hükmü burada uygulanmaz.

¹²² DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 5.

¹²³ WOLF, **2018**, s. 44.

¹²⁴ WOLF, **2018**, s. 44; MARTI, **1989**, s. 117.

¹²⁵ MARTI, **1989**, s. 116.

¹²⁶ MARTI, **1989**, s. 116; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 7; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 5.

¹²⁷ ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3603; İMRE / ERMAN, **2021**, s. 85, dnp. 6.

senedi okumamış olmasına rağmen (senet ona tanıklar önünde okunmamışsa) imzalaması vasiyetnamenin iptali sebebidir.¹²⁸

Senedin mirasbırakan tarafından onaylanmasının hemen ardından¹²⁹ noter vasiyetnameyi tarih koyarak eliyle imzalar (TMK m. 533/III).¹³⁰ Resmî senede tarih, noter tarafından bizzat; elle veya makine yardımıyla konulabilir.¹³¹ Noter, resmî senede “en geç” mirasbırakanın senedi imzalamasından sonra tarih koymalıdır.¹³² Diğer bir deyişle noter, resmî senedi mirasbırakanın senedi imzalamasından önce de tarihlendirebilir.¹³³ Ancak noter, senedi mirasbırakandan önce imzalayamaz¹³⁴ ve Federal Mahkemeye göre önce imzalayıp sonra tarihlendiremez.¹³⁵ Zira İsviçre Federal Mahkemesine göre, noterin senedi önce imzalayıp sonra tarihlendirmesi geçerli değildir; İS.MK m. 500’de (TMK m. 533) öngörülen sıraya uyulması gerekir.¹³⁶ Böylece noter, senedi, tarihlendirdikten sonra mirasbırakanın önünde kendi eliyle imzalar.¹³⁷ Senedin noter tarafından tarihlendirilerek imzalanması, noterin asıl işlemlerin Kanun’da öngörülen usûlde yapıldığını onaylaması anlamına gelir¹³⁸ ve senedin “resmî senet” niteliği kazanması sonucunu doğurur.¹³⁹

¹²⁸ ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3603.

¹²⁹ Bu iki işlem arasına bir zaman girmesinin kabul edilemeyeceği yönünde bkz. AYİTER, **1978**, s. 51.

¹³⁰ Mirasbırakanın ve memurun vasiyetnameyi birlikte ve aynı zamanda imzalamalarının mümkün olduğu yönünde bkz. İMRE / ERMAN, **2021**, s. 85.

¹³¹ BGE 53 II 442.

¹³² WOLF / GENNA, **2012**, s. 224.

¹³³ DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 6.

¹³⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1978**, s. 166; OĞUZMAN, **1978**, s. 132; İMRE / ERMAN, **2021**, s. 85; ÇABRİ, **2022**, s. 561.

¹³⁵ ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3604; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 70.

¹³⁶ BGE 55 II 235, 236. Öğretide *KOCAYUSUFPAŞAOĞLU*’na göre bu sıraya uyulmaması vasiyetnamenin hükümsüzlüğüne yol açmaz (*KOCAYUSUFPAŞAOĞLU*, **1978**, s. 166).

¹³⁷ Resmî vasiyetname ve dolayısıyla miras sözleşmesi Kanun’da belirtilen özel bir merasime uygun olarak yapılmak zorunda olduğundan noterler bu işlemleri elektronik ortamda, güvenli elektronik imzayla düzenleyemez (TANRIVER, Süha, “Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü”, *AÜHFD*, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3680).

¹³⁸ MARTI, **1989**, s. 106.

¹³⁹ DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 500 ZGB, N. 6; WEIMAR - BK, **2009**, Art. 499 ZGB, N. 4.

Vasiyetnameye noter tarafından tarih ve imza konulduktan “hemen sonra”¹⁴⁰ diğer bir ifadeyle araya başka bir işlem girmeksizin ve önemli bir kesinti olmaksızın tanımanın beyanı (*Rekognitionserklärung*)¹⁴¹ ve tanıklarca doğrulama (*Zeugenbestätigung*) işlemlerine geçilir.¹⁴² Bu aşamada işlemlere tanıklar dâhil olur.¹⁴³

Tanımanın beyanı kapsamında; mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu¹⁴⁴ ve bunun son arzularını içerdiğini¹⁴⁵ “noterin huzurunda”, iki¹⁴⁶ tanığa da “aynı anda”¹⁴⁷, “açıkça” veya diğer bir ifadeyle sarıh şekilde¹⁴⁸ beyan eder (TMK m. 534/I). Bu beyan sözlü ve yazılı olarak hatta alışılmış vücut/baş hareketleriyle gerçekleştirilebilir.¹⁴⁹ Beyanın tanıkların önünde yapılması yeterli olup tanıklara hitaben yapılması zorunlu değildir.¹⁵⁰

Tanıma beyanının gerçekleştirilmesi üzerine tanıklar, tanıma beyanının kendi önlerinde¹⁵¹ yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini hemen vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak bunun altını imzalarlar (TMK m. 534/II).¹⁵²

¹⁴⁰ WEIMAR - BK, 2009, Art. 501 ZGB, N. 3.

¹⁴¹ Bu aşamadan itibaren tanıklar belgelendirmeye dâhil olur.

¹⁴² BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 1.

¹⁴³ LENZ - PrK, 2007, Art. 501 ZGB, N. 1; OĞUZMAN, 1978, s. 133.

¹⁴⁴ Mirasbırakanın vasiyetnameyi okumamasına rağmen okuduğunu beyan etmesi, vasiyetin geçersiz kılınabilmesine imkân verir (DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; WEIMAR - BK, 2009, Art. 501 ZGB, N. 6).

¹⁴⁵ Mirasbırakanın TMK m. 534/I’de yer alan ifadeyi aynen kelimesi kelimesine söylemesi zorunlu olmayıp benzeri ifadeleri kullanması geçerlidir (JEITZINER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 6).

¹⁴⁶ Kanun’da yer alan iki tanık ifadesinin, asgari tanık sayısını belirttiği; resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ikiden fazla tanığın katılmasının geçersizliğe neden olmayacağı konusunda bkz. KILIÇOĞLU YILMAZ, 2017, s. 381.

¹⁴⁷ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 8; LENZ - PrK, 2007, Art. 501 ZGB, N. 1.

¹⁴⁸ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 6; BGE 89 II 363, 367.

¹⁴⁹ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 4; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 2; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 6; WEIMAR - BK, 2009, Art. 501 ZGB, N. 4.

¹⁵⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 172; ÇABRİ, 2022, s. 569. Krş. DURAL / ÖZ, 2019, s. 71.

¹⁵¹ Tanıkların bu beyanın resmî memur önünde yapıldığını doğrulamasına gerek yoktur (BGE 103 II 84, 87).

¹⁵² Öğretide bazı yazarların (OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “Türk Hukukunda Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği”, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Cilt III, (der. Atilla Altop, vd.), Seçkin, Ankara, 2016, s. 539; İMRE / ERMAN, 2021, s. 86; YILMAZ, 2022, s. 47; ÇABRİ, 2022, s. 566) anlatımından, tanıkların şerhinde; mirasbırakan

Tanıklar tarafından yazılacak veya yazdırılacak olan metin makine yardımıyla senede işlenebilir ve tanıklar yazılan tek bir (aynı) şerhin altını da imzalayabilir.¹⁵³ Ancak her iki tanığın da bu şerhin altını elleriyle imzalaması zorunludur.¹⁵⁴ Tanıklar hâlihazırda; mirasbırakanın son arzularını notere bildirmesi, noterin bu son arzuları tutanağa geçirmesi, mirasbırakanın resmî senet taslağını okuması ve imzalayarak onaylaması, noterin de senedi tarih koyarak imzalaması işlemlerinin tamamına şahit olsalar bile bu durum TMK m. 534’de düzenlenen işlemlerin (bu kapsamda senedin mirasbırakan tarafından onaylanması işleminin¹⁵⁵) yapılmasına gerek bulunmadığı anlamına gelmez. TMK m. 534’te öngörülen işlemler, vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için şeklen uyulması zorunlu olan işlemlerdir ve sadece “TMK m. 534’te öngörülen usûl gerçekleştirildi” şeklinde bir atıfla da yetinilemez.¹⁵⁶ Ayrıca tanıkların orada bulunmalarına gerek olmayan işlemler yapılırken orada bulunmuş olmaları veya vasiyetnamenin içeriğini öğrenmiş olmaları, vasiyetnamenin şekil şartlarına aykırı olması sonucunu doğurmaz.¹⁵⁷

Mirasbırakanın tanıklara vasiyetnameyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğini bildirmesi ve tanıkların bunu onaylayarak vasiyetnameye yazmaları veya yazdırmaları ve vasiyetnameyi imzalamaları işlemi, istisnâ olarak resmî senedin noter tarafından tarihlendirilerek imzalanmasından önce de yapılabilir. Diğer bir ifadeyle noter,

tarafından resmî vasiyetname metninin tanıkların önünde okunduğuna da ayrıca yer verilmesi gerektiği yönünde bir anlam çıkmaktadır. Ne var ki olağan usûlde düzenlemede tanıkların, resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması ve imzalanması anında belgelendirme yerinde hazır bulunması zorunlu değildir. Dolayısıyla olağan usûlde düzenlemede, tanıkların, mirasbırakanın vasiyetnamenin kendi önlerinde okuduğu şerh etmeleri genellikle mümkün ve hiçbir zaman gerekli değildir. Onların vereceği şerhte sadece iki unsur yer almak zorundadır: (1) Beyan unsuru; örneğin, “Mirasbırakan vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularını içerdiğini” bizim önümüzde beyan etti. (2) Ehliyet unsuru; örneğin, mirasbırakanı tasarrufa ehil gördük. Kısacası, beyan unsurunda “Mirasbırakan vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularını içerdiğini önümüzde beyan etti” gibi bir ifadeye yer verilmesi gerekliyken; “Mirasbırakan vasiyetnameyi bizim önümüzde okudu ve bunun son arzularını içerdiğini bizim önümüzde beyan etti” gibi bir ifadeye yer verilmesi gerekli değildir. Aynı yönde bkz. DURAL / ÖZ, 2019, s. 72.

¹⁵³ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3605; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 173; ÇABRİ, 2022, s. 570.

¹⁵⁴ EREN, 1966, s. 81; İMRE / ERMAN, 2021, s. 86.

¹⁵⁵ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 6.

¹⁵⁶ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 7; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 501 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 10; LENZ - PrK, 2007, Art. 501 ZGB, N. 6.

¹⁵⁷ WEIMAR - BK, 2009, Art. 501 ZGB, N. 9; HATEMİ, 2021, s. 104; ÖZTAN, 2019, s. 201.

resmî senedi, tanıkların senedi imzalamasından sonra da imzalayabilir.¹⁵⁸ Bu durumda dahi tanıklar resmî belgelendirme işleminin bir parçasıdır.¹⁵⁹ Hâlihazırda senedi mirasbırakanın onaylamasından sonra imzalamış olan noterin bir kez de tanıklardan sonra imzalaması¹⁶⁰ veya noterin imzasının yer bakımından tanıkların imzasından sonra gelmesi¹⁶¹ şekle aykırılık oluşturmaz.

Resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması işlemine kadar yapılan işlemler “hazırlık işlemleri” (*Vorverfahren*) kapsamındadır. Hazırlık işlemlerinde, bu kapsamda mirasbırakanın istemde bulunması, noter tarafından inceleme yapılması ve hazırlık işlemlerinin yapılması işlerinde işlemde birlik ilkesi uygulama alanı bulmaz.¹⁶² Dolayısıyla noter, başvuranın kimlik bilgilerini, adresini, ehliyet durumunu ve temsilcinin temsil yetkisini gösterir belgeyi incelemek için kâtibini görevlendirebilir. Mirasbırakanın arzularını notere bildirmesi üzerine noter, tutanağı kâtibine düzenletebilir; vasiyetnameyi kâtibine yazdırabilir. Hazırlık işlemlerinin yapılması sırasında noter başka belgelendirme işlemleri yapabilir. Örneğin, kâtip, resmî senet taslağını hazırlarken noter başka kişilerin talep ettiği belgelendirme işlemlerini gerçekleştirebilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere asıl işlemler, senet taslağının mirasbırakan tarafından okunmaya başlanması anından itibaren başlar. Taslağın mirasbırakan tarafından okunması; mirasbırakanın senedin içeriğinin iradesine uygun olduğunu onaylaması, başka bir ifadeyle mirasbırakanın senedin içeriği iradesine uygunsa senedi imzalaması; noterin senedi tarih koyarak imzalaması; mirasbırakanın belirtilen hususları iki tanığa noterin huzurunda beyan etmesi; tanıkların bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazmaları veya yazdırmaları ve vasiyetnameyi imzalamaları asıl işlemler kapsamındadır.¹⁶³ İşte, senet

¹⁵⁸ MARTI, **1989**, s. 121; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 501 ZGB, N. 5; LENZ - PrK, **2007**, Art. 501 ZGB, N. 6; İMRE / ERMAN, **2021**, s. 87.

¹⁵⁹ MARTI, **1989**, s. 121.

¹⁶⁰ LENZ - PrK, **2007**, Art. 501 ZGB, N. 6; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1978**, s. 177; ANTALYA / SAĞLAM, **2021**, s. 168; ÇABRİ, **2022**, s. 571.

¹⁶¹ JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 501 ZGB, N. 14.

¹⁶² ÖZTAN, **2019**, s. 201.

¹⁶³ MARTI, **1989**, s. 108.

taslağının mirasbırakan tarafından okunmaya başlanmasından¹⁶⁴; senedin tanıklar tarafından imzalanması işleminin bitimine kadar¹⁶⁵ yapılan tüm işlemler sırasında işlemde birlik ilkesine uyulması gerekir.¹⁶⁶ Diğer bir deyişle işlemde birlik ilkesine resmî senede atılması gereken tüm imzaların atılmasının tamamlanması anına kadar uyulması zorunludur.¹⁶⁷

Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde asıl işlemler boyunca yukarıda ayrıntılı olarak incelenen yerde birlik, zamanda birlik ve usûlde birlik unsurlarının tamamına kümülatif olarak uyulması gerekir.¹⁶⁸

Noter ve mirasbırakan, senet taslağının okunmak üzere mirasbırakana teslim edildiği andan senet tanıklar tarafından imzalanıncaya kadar belgelendirme yerinde bizzat hazır bulunmalıdırlar.¹⁶⁹ Tanıklar ise vasiyetnameye noter tarafından tarih ve imza konulmasını takiben mirasbırakanın kendilerine yönelik olarak yapacağı beyanı gerçekleştirmeye başladığı andan; vasiyetnameyi imza ettikleri anın sonuna kadar belgelendirme yerinde şahsen hazır bulunmalıdırlar. Dolayısıyla olağan usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde tanıklar bakımından “yerde birlik unsuru”, mirasbırakanın tanıklara yönelik beyanının başlangıç anından itibaren uygulanma alanı bulur. Tanıkların, resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması ve imzalanması ve hatta noter tarafından tarihlendirilerek imzalanması anında belgelendirme yerinde hazır bulunması zorunlu değildir.¹⁷⁰ Bu husus, vasiyetnamenin içeriğinin tanıklardan gizlenebilmesini de

¹⁶⁴ OKTAY ÖZDEMİR, 2016, s. 537, dpn. 4; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 178; DURAL / ÖZ, 2019, s. 72.

¹⁶⁵ Yahut istisnaî olarak noterin resmî senedi tanıkların imzalamalarından sonra imzalaması hâlinde, noterin imzalama işleminin bitimine kadar.

¹⁶⁶ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3605; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 6; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 3; LENZ - PrK, 2007, Art. 500 ZGB, N. 2.

¹⁶⁷ MARTI, 1989, s. 121.

¹⁶⁸ ABT, Daniel, **Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002, s. 144.

¹⁶⁹ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 6; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 11.

¹⁷⁰ ATLI, 2017, s. 160; AYİTER, 1978, s. 51; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 168; DURAL / ÖZ, 2019, s. 69. Öğretide İMRE / ERMAN ise tanıkların mirasbırakanın resmî vasiyetname metnini kendilerinin önünde okumuş olmalarını da onaylamaları gerektiğini; tanıklar burada vasiyetnamenin içeriği hakkında

sağlar.¹⁷¹ Ancak bu aşamada dahi tanıkların belgelendirme yerinde hazır bulunmaları ve vasiyetnamenin içeriğini öğrenmeleri şekle aykırılık oluşturmaz.¹⁷²

İşlemlerde birlik ilkesi gereğince senet taslağının okunmak üzere mirasbırakana teslim edildiği andan senet tanıklar tarafından imzalanıncaya kadar önemli bir kesintinin yaşanmaması, zamanda birlik unsurunun sağlanabilmesi bakımından zorunludur.¹⁷³

Asıl işlemlerin yapılması devam ederken tanıkların belgelendirme yerine alınması ve resmî memur tarafından mirasbırakana takdim edilmesi önemli bir kesintinin yaşanması anlamına gelmez. Zira mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen okuma işleminin tanıkların huzurunda yapılması zorunlu olmadığından tanıkların sonradan belgelendirmeye dâhil edilmesi her zaman zorunlu olarak bir kesintinin yaşanmasına neden olur. TMK m. 534/I uyarınca, tanımanın beyanı işlemi, vasiyetnameye noter tarafından tarih ve imza konulduktan “hemen sonra” yani doğrudan doğruya, tanıkların huzurunda yapılacağından, tanımanın beyanından önce fakat en geç senedin noter tarafından tarihlendirilerek imzalanmasından hemen sonra tanıkların işleme dâhil edilmesi, belgelendirme yerine alınması zorunludur. Bu nedenle tanımanın beyanından önce ancak tarihlendirme ve imzalama işleminden sonra tanıkların belgelendirme yerine çağırılması, içeriye girmelerinin (daireye gelmelerinin değil!) beklenmesi, takdim edilmesi, onlara belgelendirme işlemi hakkında bilgi verilmesi işlemde birlik ilkesini ihlâl etmez.¹⁷⁴

Yukarıda da belirtildiği üzere mirasbırakanın arzularını resmî memura bildirmesiyle noterin belgelendirme işlemlerini gerçekleştirmeye başlaması arasında herhangi bir sürenin girmesi, işlemde birlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.¹⁷⁵ Zira işlemde

bilgi sahibi olmasalar bile onların verilen şerhte mirasbırakanın vasiyetname metnini kendi önlerinde okumuş bulunduğunu belirtmeleri gerektiğini kabul etmektedir (İMRE / ERMAN, 2021, s. 86).

¹⁷¹ ÇALDAĞ, 2021, s. 276; ÖZTAN, 2019, s. 201; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 168.

¹⁷² KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, 11. Basım, Ankara, 2021, s. 106; JEITZNER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 3; LENZ - PrK, 2007, Art. 501 ZGB, N. 1; DURAL / ÖZ, 2019, s. 69; AYİTER, 1978, s. 51; ÇABRİ, 2022, s. 559.

¹⁷³ SEILER, Benedikt, **Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht**, 1. Auflage, Schulthess, Zürich, 2017, s. 302.

¹⁷⁴ Benzer yönde bkz. LENZ - PrK, 2007, Art. 501 ZGB, N. 2.

¹⁷⁵ SEILER, 2017, s. 302; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 6.

birlik ilkesine, bu kapsamda zamanda birlik unsuruna sadece asıl işlemler sırasında uyulması zorunludur.¹⁷⁶ Bu nedenle örneğin, mirasbırakanın son arzularını notere bildirmesi, noterle istişarelerde bulunulması, noter tarafından birtakım yasal açıklamaların yapılması ve senet taslağının hazırlanması işlemleri sabahtan yapıldıktan sonra; hazırlanan taslağın mirasbırakan tarafından okunması, onaylanması, noter tarafından tarihlendirilmesi, imzalanması ve tanıklar tarafından doğrulanması işlemleri aynı gün öğlen sonra gerçekleştirilebilir.¹⁷⁷

Olağan usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde resmî memur hazırladığı resmî senet taslağını okunmak üzere mirasbırakana verir ve mirasbırakan bunu okur; resmî memur vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar ve bunu takiben hemen mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğini tanıklara bildirir. Bununla birlikte, resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunmasından sonra bir kez de “ek olarak” resmî memur tarafından mirasbırakana okunması durumunda, asıl işlemlerin önemli bir kesintiye uğramasından ve dolayısıyla işlemde birlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.¹⁷⁸

Tanıkların, senedi, mirasbırakanın beyanından hemen sonra imzalamayıp sonradan, örneğin araya önemli bir kesintinin girmesinden veya mirasbırakanın belgelendirme yerinden ayrılmasından sonra imzalaması, işlemde birlik ilkesine aykırılık oluşturur.

b. Olağanüstü Usûlde Düzenlenen Resmî Vasiyetnamede

Okuma yazma bilmeme, engellilik, ağır hastalık gibi durumlarda mirasbırakanın vasiyetnameyi bizzat okuyabilmesi veya imzalayabilmesi mümkün olmayabilir.¹⁷⁹ Yahut mirasbırakan okuyup imzalayabilme yeteneğine sahip olmasına rağmen vasiyetnamenin okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenmesini isteyebilir.¹⁸⁰ İşte, resmî

¹⁷⁶ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 24.

¹⁷⁷ SEILER, 2017, s. 302-303.

¹⁷⁸ LENZ - PrK, 2007, Art. 500 ZGB, N. 2; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 500 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 10.

¹⁷⁹ Bununla birlikte mirasbırakanın işitme engelli olması veya senet diline (Türkçe'ye) resmî senedin içeriğini anlayabilecek düzeyde hâkim olmaması hâlinde olağanüstü usûlde vasiyetname düzenleme yoluna gidilmemesi veya bir bilirkişinin veya çevirmenin yardımına başvurulması gerekir (MARTI, 1989, s. 113).

¹⁸⁰ MARTI, 1989, s. 76; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 2; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 1; LENZ - PrK, 2007, Art. 502 ZGB, N. 1; WEIMAR - BK, 2009, Art. 502 ZGB, N. 5-6; ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3597; ATLI, 2017, s. 149; OĞUZMAN, 1978, s. 136; DURAL / ÖZ, 2019, s. 67; ANTALYA / SAĞLAM, 2021, s. 169; AYİTER, 1978, s. 52; ÖZTAN, 2019, s. 199; İMRE /

vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından bizzat okunup imzalanmaksızın yapılmasına olağanüstü usûlde (*außerordentliche Verfahren*) düzenleme denir.¹⁸¹ Olağanüstü usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde mirasbırakan resmî senedi ne okumak ne de imzalamak zorundadır.¹⁸²

Olağan usûlde yapılan resmî vasiyetnamede senet taslağının noter tarafından okunmak üzere mirasbırakana verilmesi işlemine kadar yapılan işlemler, olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde senet taslağının noter tarafından okunması işlemine kadar yapılan hazırlık işlemleriyle aynıdır.¹⁸³ Olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerdeki hazırlık işlemlerinde işlemde birlik ilkesinin uygulanmayacağına ilişkin açıklamalar, olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnameler bakımından da geçerlidir.¹⁸⁴ Zira olağanüstü

ERMAN, 2021, s. 88; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 194; ÇABRİ, 2022, s. 553. Öğretide YAVUZ / TOPUZ, kanun koyucunun, okuma yazma iktidarına sahip bir kimseye, dilediği resmî vasiyetname türünü seçerek vasiyetname düzenleme veya düzenlettirme hak ve yetkisi vermediğini belirterek her okuma yazma bilen kişinin “seçimlik hak” şeklinde dilerse TMK m. 534’e dilerse TMK m. 535’e göre vasiyetname düzenlemeyeceğini kabul etmektedir (YAVUZ, Cevdet / TOPUZ, Murat, “Resmî Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında MK. Madde 534 ve 535’in Değerlendirilmesi)”, *Uyumsuzluk Mahkemesi Dergisi*, Y. 2016, S. 7, s. 1159-1160). Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU YILMAZ, 2017, s. 389. İsviçre Federal Mahkemesine göre kişiler engelli olup olmadıklarına bakılmaksızın bizzat okuyup imzalayarak düzenleme ve bizzat okumaksızın veya imzalamaksızın düzenleme usûllerinden birini tercih etme konusunda seçme hakkına sahiptir (BGE 66 II 99, 102). Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre de okuma yazma bilen kişiler dilediği gibi hiçbir sebep göstermeksizin ve vasiyetnameye bu hususu yazdırmaya yer olmaksızın okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmî vasiyetname düzenleme yolunu seçebilirler (Yargıtay 3. HD, T. 28.04.2014, E. 2013/21119, K. 2014/6412). Yine Yargıtay yakın tarihli bir kararında okuryazar olan kişilerin okuma yazma bilmeyen kimselere mahsus şekilde vasiyetname düzenleyebileceklerini ve ölüme bağlı tasarrufların yorumunda onları geçersiz kılacak şekilde değil, geçerliliğini sağlayacak biçimde yorum yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Yargıtay 3. HD, T. 8.10.2019, E. 2019/12, K. 2019/7633). Mirasbırakanın resmî senedi okuyabilecek ve imzalayabilecek olmasına rağmen onun olağanüstü usûlü seçmesi durumunda alternatif usûlden (*alternative Verfahren*) söz etmek gerekir (MARTI, 1989, s. 75-76; JEITZNER - BSK, 2019, Art. 500 ZGB, N. 1, BGE 66 II 99, 102).

¹⁸¹ MARTI, 1989, s. 75; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 1. Bu usûle olağanüstü denilmesinin nedeni, uygulamada bu usûle (mirasbırakanın okuma yazma bilmemesi haricinde) genellikle sadece mirasbırakanın fiziksel bir engeli nedeniyle senedi kendisinin okumasının veya imzalamasının mümkün olmaması hâlinde başvurulmasıdır (LENZ - PrK, 2007, Art. 502 ZGB, N. 2). Yine de bu usûlün istisnâî usûl olarak nitelendirilmesi doğru değildir; zira mirasbırakan bu iki usûl arasında bir seçme hakkına sahiptir (WEIMAR - BK, 2009, Art. 502 ZGB, N. 5).

¹⁸² DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 1.

¹⁸³ WOLF / GENNA, 2012, s. 225; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 3; DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 2; JEITZNER - BSK, 2019, Art. 502 ZGB, N. 1; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 183; ANTALYA / SAĞLAM, 2021, s. 170; ÇABRİ, 2022, s. 575.

¹⁸⁴ Öğretide KILIÇOĞLU, olağanüstü usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde olağan usûlde düzenlenen vasiyetnamelerden farklı olarak tanıkların; mirasbırakanın son arzularını memura anlatma aşamasında da hazır bulunması gerektiğini kabul etmektedir (KILIÇOĞLU, 2021, s. 108).

usûlde düzenlemede de işlemde birlik ilkesi sadece asıl işlemler bakımından geçerlidir. TMK m. 335'te öngörülen işlemlerin hepsi asıl işlemlere dâhil olduğundan bu işlemlerin yapılışında işlemde birlik ilkesine uyulması; işlemlerin önemli bir kesinti olmaksızın yürütülmesi zorunludur.¹⁸⁵

Olağanüstü usûlde vasiyetnamenin içeriğinin mirasbırakan tarafından *tanınması*, kural olarak bizzat noterin, vasiyetnameyi “tanıkların önünde”¹⁸⁶ mirasbırakana okuması¹⁸⁷; *tanımanın beyan edilmesi* (ve *onaylama*) ise mirasbırakanın tanıkların önünde vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan etmesi şeklinde gerçekleştirilir (TMK m. 535/I). Böylece mirasbırakan senette aslında neyin yer aldığını ve bu senette yer alanı ölüme bağlı tasarrufu olarak yaptığını bilir.¹⁸⁸ Tanımanın beyan edilmesinden sonra tanıklar, vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu; mirasbırakanın okunan vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan ettiğini; mirasbırakanın bu beyanı kendi önlerinde yaptığını ve son olarak mirasbırakanı söz konusu tasarrufu yapmaya ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak bunun altını imzalarlar (*tanıklarca doğrulama*) (TMK m. 535/II).¹⁸⁹

Olağanüstü usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde resmî senedin “bizzat” noter tarafından mirasbırakana okunmasının zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Öğretide ağır basan görüşe göre senedin resmî memur tarafından okunması işlemi

¹⁸⁵ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 502 ZGB, N. 2.

¹⁸⁶ Yargıtay, okuryazar olmayan mirasbırakanın arzularını bildirdiği noterin, vasiyetnameyi yazdıktan sonra iki tanık önünde vasiyetnameyi okuması gerekirken sadece vasiyet edene okuduğu vasiyetnamenin şekle aykırı olduğuna karar vermiştir (Yargıtay 3. HD, T. 17.10.2019, E. 2019/4906, K. 2019/8106).

¹⁸⁷ Böylece tanıklar zorunlu olarak ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden haberdar olur (WEIMAR - BK, 2009, Art. 502 ZGB, N. 4).

¹⁸⁸ WEIMAR - BK, 2009, Art. 502 ZGB, N. 3.

¹⁸⁹ ALTAY, Sabah, “Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri**, (der. Tuğçe Tuzcuoğlu vd.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 61. Olağanüstü usûlde düzenlenen bir resmî vasiyetnamede Yargıtay; tanıkların, vasiyetnamenin vasiyetçiye kendi yanlarında resmî memur tarafından okunduğuna ilişkin bir beyanları bulunmadığı; aksine, vasiyetnamede, okuryazar olmayan vasiyetçiye vasiyetnamenin tanıklar huzurunda okunduğu noter tarafından yazıldıktan sonra, tanıklar bizzat vasiyetçinin vasiyetnameyi önlerinde okuduğunu ifade ettikleri için dava konusu vasiyetnamenin Kanun'da açıklanan şekil kurallarına uygun olarak yapılmadığına hükmetmiştir (Yargıtay 3. HD, T. 30.03.2016, E. 2015/7176, K. 2016/4853).

devredilemez.¹⁹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de eski tarihli bir kararında bu yönde karar vermiştir. Federal Mahkemeye göre, resmî senedin mirasbırakan dışında bir başkası tarafından okunması, ancak metnin doğru ve eksiksiz olarak okunacağına dair bir garanti varsa, senedin mirasbırakan tarafından bizzat okunmasının yerine geçebilir. Buna göre, Kanun'da sözü edilen okuma işi, resmî memura sadece, onun senedi yazan kişi olarak yazılanı daha iyi çözebileceği düşüncesiyle değil; aynı zamanda onun, resmî görevi nedeniyle senedi daha doğru okuyacağına ilişkin garantinin yüksek olması sebebiyle verilmiştir.¹⁹¹ Fakat öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre noter, istisnaî olarak¹⁹² resmî senedin okunması işini yapmak konusunda yardımcısını görevlendirebilir. Ancak bunu geçerli olarak yapabilmesi için senedin noterlik çalışanı tarafından okunması işleminin, noterin, mirasbırakanın ve tanıkların huzurunda gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu sayede noter, senedin okuması işlemini gözetim altında tutabilir ve taraflar noterin hukukî bilgisine başvurulabilir.¹⁹³ Zira günümüzde resmî senedin yazılması işlemi genellikle bilgisayar yardımıyla yapıldığı için yazılanların anlaşılması zorluk arz etmediği gibi metnin doğru okunacağı konusunda pek bir şüphe bulunmamaktadır.¹⁹⁴ Resmî senet görevlendirilen çalışan tarafından katılanların önünde yüksek sesle okunurken resmî memurun da bir yandan senet taslağının kopyası üzerinden, okunanların senet içeriğiyle aynı olup olmadığını kontrol etmesi bu şüpheyi ortadan kaldıracaktır.

Noter, resmî senedi açık bir biçimde ve dinleyicilerin takip edebileceği şekilde yüksek sesle okunmalıdır. Noter, ara ara dinleyicilerin okunan metni takip edip edemediklerini kontrol etmeli; okumaya başlamadan önce onlara bir cümleyi veya ifadeyi

¹⁹⁰ BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 4; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 3; WOLF / GENNA, **2012**, s. 225; ATLI, **2017**, s. 149; İMRE / ERMAN, **2021**, s. 89; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 73; ÇABRİ, **2022**, s. 577.

¹⁹¹ BGE 45 II 141.

¹⁹² Örneğin vasiyetnamenin düzenlendiği gün resmî memurun sesinin kısık olması veya vasiyetnamenin çok uzun olması sebebiyle resmî memurun bunu yüksek sesle okumaya gücünün yetmemesi; sağlığının elvermemesi.

¹⁹³ MARTI, **1989**, s. 111.

¹⁹⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de daha yeni tarihli (1992) bir kararında (BGE 118 II 273, 277), Federal Mahkeme tarafından 1919 yılında verilen kararın gerekçesi ve o tarihten sonra teknolojiye yaşanan değişiklik karşısında senedin mutlaka noter tarafından bizzat okunması zorunluluğuna şüpheyle yaklaşılması gerektiğini belirtmiştir.

duymamaları veya anlayamamaları hâlinde okumayı bölebileceklerini hatırlatmalıdır.¹⁹⁵ Ayrıca noter, hazırlık işlemleri sırasında oluşturulan “resmî senet taslağını” tanıkların önünde mirasbırakana okumalıdır. Noter tarafından önceden kaydedilen ses kaydının mirasbırakana dinletilmesi geçerli değildir. Mirasbırakanın noter tarafından okunan metnin gerçekten resmî senedin taslağı olduğu konusunda emin olması gerekir. Noter, resmî senet taslağında yer alan irade beyanlarının tamamını; diğer bir ifadeyle senedin tüm “maddî içeriğini” kelime kelime okumalıdır. Senette yer alan tüm kişisel bilgilerin (örneğin tarafların kimlik numaralarının, doğum yerlerinin, adreslerinin vs.) okunmasına gerek yoktur.¹⁹⁶

Noterin okuma işlemini tamamlamasından “hemen sonra”, mirasbırakanın “tanıkların ve noterin önünde” vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini “açık olarak” beyan etmesi gerekir.¹⁹⁷ Bu beyan mirasbırakan konuşma yeteneğine sahipse sözlü, konuşma yeteneğine sahip değil ancak yazma yeteneğine sahipse yazılı olarak gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte beyanın yazılı olarak gerçekleştirilmesi durumunda, orada hazır bulunan herkesin yazılı olarak gerçekleştirilen beyan hakkında bilgi sahibi olması zorunludur.¹⁹⁸ Mirasbırakan tanıma beyanını gerçekleştirerek aynı zamanda son arzularının senette yer aldığını (senedin içeriğini) tanıkların ve noterin önünde onaylamaktadır.¹⁹⁹ Zira olağanüstü usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde mirasbırakanın senedi imzalaması zorunlu değildir; onaylama işlemi imza yoluyla değil noter ve tanıkların önünde beyanda bulunma yoluyla gerçekleştirilir.

Mirasbırakanın tanıma beyanından hemen sonra tanıklar söz alır ve “mirasbırakanın tanıma beyanını kendi önlerinde yaptığını” ve “mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini” açıkça doğrularlar (TMK m. 534/II). Tanıklar ayrıca “vasiyetnamenin kendi önlerinde resmî memur tarafından mirasbırakana okunduğunu” da onaylar (TMK m. 535/II).

¹⁹⁵ MARTI, **1989**, s. 111.

¹⁹⁶ MARTI, **1989**, s. 112; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 5; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 3; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 502 ZGB, N. 8.

¹⁹⁷ WOLF / GENNA, **2012**, s. 226; BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 6; DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 502 ZGB, N. 9-10.

¹⁹⁸ BGE 118 II 273 E. 3.

¹⁹⁹ DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 502 ZGB, N. 4; JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 502 ZGB, N. 9.

Tanıklar tarafından yapılan bu açıklamalar “tüm içeriğiyle” vasiyetnameye yazılır veya yazdırılır ve her iki tanık tarafından da elle imzalanır.²⁰⁰

Türk Medenî Kanunu m. 535/II’de yer alan “mirasbırakanın beyanının” ifadesindeki beyandan kasıt, mirasbırakanın son arzularını notere bildirmesi değil; vasiyetnamenin noter tarafından mirasbırakana okunmasından sonra mirasbırakanın, vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini tanıklara beyan etmesidir.²⁰¹ Zira olağanüstü usûlde de mirasbırakan tarafından son arzularının resmî memura bildirilmesi, hazırlık işlemleri kapsamındadır ve işlemde birlik ilkesinin uygulanma alanına dâhil değildir. Bununla bağlantılı olarak olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerden farklı olarak olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde “tanıkların” işlemlere katılımı, noterin imzalama ve tarihlendirme işleminden sonra değil; bir önceki aşamada yani noterin vasiyetnameyi mirasbırakana okumaya başlaması anında gerçekleşir.²⁰² Zira TMK m. 535/I’de noter tarafından gerçekleştirilecek olan okuma işleminin tanıkların önünde yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde tanıklar yönünden yerde birlik unsuru, vasiyetnamenin noter tarafından okunmaya başlanması anından itibaren uygulanır.

Olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerde TMK m. 533/III gereğince noter vasiyetnameyi, mirasbırakanın okuyup imzalanmasından sonra tarihlendirerek imzalar. Buna karşılık, olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından okunması ve imzalanması aşaması yoktur. Hâl böyle olunca bu usûlde noter tarafından tarihlendirme ve imzalanma işleminin ne zaman yapılacağı sorunu ortaya

²⁰⁰ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 5; DURAL / ÖZ, 2019, s. 74. Ayrıca bkz. OKTAY ÖZDEMİR, 2016, s. 539.

²⁰¹ Krş. OKTAY ÖZDEMİR, 2016, s. 540.

²⁰² Öğretide KILIÇOĞLU, TMK m. 535/II’nin lafzından hareketle okuma yazma bilmeyen mirasbırakanın son arzularını memura anlatma aşamasında da tanıkların hazır bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır (KILIÇOĞLU, 2021, s. 108). Buna karşılık, öğretide ÖZTAN / ÖZTAN, mirasbırakanın son arzularını memura bildirmesinin birinci safhada gerçekleştiğini, bundan sonra ikinci safhaya geçildiğini ve ancak ikinci safhada tanıkların içeriye alındığını ve vasiyetnamenin memur tarafından okunmasının ve mirasbırakanın tanıma beyanının tanıkların huzurunda gerçekleştiğini belirtmektedir (ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3605-3606). Biz ikinci görüşe katılıyoruz.

çıkılmaktadır. Öğretide ağır basan görüşe göre²⁰³ resmî memur, vasiyetnameyi, mirasbırakan tarafından metnin okunduğunu ve arzularına uygun olduğunu memur ve iki tanık huzurunda açıklamasından sonra tarihlendirerek imzalar. Öğretide ÇALDAĞ'a göre resmî memur, vasiyetnameyi okuduktan sonra tarihlendirerek imzalar.²⁰⁴ Öğretide WOLF / GENNA'ya göre ise bu durumda TMK m. 533/III'ün (Art. 503/II ZGB) kıyasen uygulanması gerekir ve noter tarafından gerçekleştirilecek olan tarihlendirme ve imzalama işlemi en sonda; yani tanıkların TMK m. 535/II uyarınca resmî senedi imzalamalarından sonra yapılmalıdır.²⁰⁵ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerde senet taslağının mirasbırakan tarafında okunması ve imzalanması işleminin yerini; olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde senet taslağının noter tarafından mirasbırakana okunması ve mirasbırakanın bunun iradesine uygun olduğunu tanıklara beyan etmesi işlemi alır.²⁰⁶ Olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin noter tarafından okunmasından sonra fakat mirasbırakanın bunun kendi iradesine uygun olduğunu henüz beyan etmesinden önce, noterin vasiyetnameyi tarihlendirerek imzalaması yerinde olmaz. Zira olağan usûlde düzenlenen vasiyetnamelerde, TMK m. 533/III uyarınca vasiyetnamenin noter tarafından tarihlendirilerek imzalanması işleminin, mirasbırakanın vasiyetnameyi “okumasından ve imzalamasından” sonra gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Diğer bir deyişle mirasbırakan, resmî senedin içeriğini tanıdıktan ve onayladıktan sonra noter, resmî senedi imzalamaktadır. Olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerdeki “okuma ve imzalama” işlemini, olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde senedin noter tarafından mirasbırakana okunması ve mirasbırakanın bunun iradesine uygun olduğunu tanıkların önünde beyan etmesi işlemi aldığına göre noter tarafından tarihlendirme ve imzalama işlemi, mirasbırakanın beyanından önce gerçekleştirilmemelidir. Diğer taraftan TMK m.

²⁰³ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3606; EREN, 1966, s. 81; ATLI, 2017, s. 149; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 183; OĞUZMAN, 1978, s. 137; DURAL / ÖZ, 2019, s. 73; ANTALYA / SAĞLAM, 2021, s. 170; ÖZTAN, 2019, s. 202; İMRE / ERMAN, 2021, s. 89; YILMAZ, 2022, s. 49; ÇABRİ, 2022, s. 578.

²⁰⁴ ÇALDAĞ, 2021, s. 279.

²⁰⁵ WOLF / GENNA, 2012, s. 226. Aynı yönde, AYİTER, 1978, s. 53. Öğretide bazı yazarlar resmî memurun vasiyetnameyi tanıklardan sonra da imza edebileceğini; bu durumun şekli bir eksiklik oluşturmayacağını kabul etmektedir (ANTALYA / SAĞLAM, 2021, s. 170; EREN / YÜCER AKTÜRK, 2019, s. 120).

²⁰⁶ ÇALDAĞ, 2021, s. 279; ÖZTAN, 2019, s. 202; DURAL / ÖZ, 2019, s. 73.

335'in birinci fıkrasında mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan etmesi düzenlendikten sonra; maddenin ikinci fıkrası "bu durumda" ifadesiyle başlamakta ve burada tanıkların ilgili metni yazmaları veya yazdırmaları ve bunun altını imzalamaları düzenlenmektedir. Hâl böyle olunca, mirasbırakanın TMK m. 335/I'e göre gerçekleştireceği beyan üzerine ve bu beyanın hemen ardından TMK m. 335/II'nin uygulanmasına geçilmesi ve tanıkların senede ilgili metni yazması ve bunun altını imzalaması gerekir. İşte, noter ancak bu aşamadan sonra senedi tarihlendirerek imzalamalıdır. Kısacası noterin, tarihlendirme ve imzalama işlemini, tanıkların TMK m. 535/II uyarınca gerçekleştirdiği imzalama işleminden sonra yerine getirmesi uygun olur.²⁰⁷ Böylece olağan usûlde yapılan vasiyetnamelerden farklı olarak olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde, asıl işlemler tanıkların imzalama işleminin tamamlanmasıyla değil; noterin tarihlendirme ve imzalama işleminin tamamlanmasıyla (yine tüm imzaların atılmasının tamamlanması anında) sonra erer. Bu nedenle işlemde birlik ilkesi de bu ana kadar uygulama alanı bulur.

Olağan usûlde düzenlemedeki tanıma işlemi, resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması şeklinde gerçekleştirilirken olağanüstü usûldeki tanıma işlemi, resmî memur tarafından okunan resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından dinlenilmesi şeklinde gerçekleştirilir.²⁰⁸ Hâl böyle olunca olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin düzenlenmesindeki asıl işlemler, senet taslağının noter tarafından mirasbırakana okunmaya başlanması anında başlar. Dolayısıyla işlemde birlik ilkesi de bu andan itibaren uygulanma alanı bulur.

Olağanüstü usûlde yapılan vasiyetnamelerde noter tarafından gerçekleştirilen okuma işleminin önemli bir kesinti olmaksızın yapılması, işlemde birlik ilkesinin bir gereğidir.²⁰⁹ Diğer taraftan bu usûlde, noterin vasiyetnameyi tanıkların önünde mirasbırakana okumasından hemen sonra; yani araya önemli bir süre veya başka bir işlem

²⁰⁷ Bununla birlikte *WOLF / GENNA*, uygulamada, resmî senedin ancak noter tarafından imzalanmasından sonra tanıkların TMK m. 535/II uyarınca doğrulamaya ilişkin imzalarını atmasına izin verildiğini ve bunun da geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (*WOLF / GENNA*, 2012, s. 226). Biz de bu görüşe katılıyoruz; noterin imzasını tanıklardan önce atması iptal sebebi değildir.

²⁰⁸ BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 2.

²⁰⁹ *WOLF / GENNA*, 2012, s. 226.

girmeksizin mirasbırakanın tanıkların önünde vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan etmesi de işlemde birlik ilkesinin bir gereğidir.²¹⁰

Vasiyetnamenin noter tarafından tanıkların önünde mirasbırakana okunmasından sonra okuma yeteneğine sahip olan mirasbırakanın, vasiyetnameyi bir kez de kendisinin okuması veya vasiyetname noter tarafından mirasbırakana tanıklar önünde sesli olarak okunurken mirasbırakanın taslak örneğinden okunan metni bizzat okuyarak takip etmesi, asıl işlemlerin kesintiye uğraması anlamına gelmez ve dolayısıyla işlemde birlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.²¹¹ Bununla birlikte vasiyetnamenin noter tarafından okunması durumunda TMK m. 535'te öngörülen diğer koşulların gerçekleştirilmesi; bu kapsamda mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan etmesi; tanıkların hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak bunun altını imzalamaları zorunludur.

3. Miras Sözleşmesinde

a. Genel Olarak

Kanun koyucu miras sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda miras sözleşmesine özgü bağımsız bir düzenlenme usûlü öngörmemiştir.²¹² Zira belirtildiği üzere miras sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için TMK m. 545/I uyarınca resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla gerek olumlu miras sözleşmesinin (TMK m. 527) gerekse mirastan feragat sözleşmesinin (TMK m. 528) yapılışında resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi konusunda yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususlar kural olarak geçerlidir. Bununla birlikte, miras sözleşmesinin resmî vasiyetnameden farklı olarak iki taraflı bir hukukî işlem olması nedeniyle kanun koyucu TMK m. 545/II'de resmî vasiyetnamenin düzenlenme şekline ek olarak sözleşmenin taraflarının arzularını resmî memura “aynı zamanda” bildirmesini ve düzenlenen

²¹⁰ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 502 ZGB, N. 4.

²¹¹ MARTI, 1989, s. 113; LENZ - PrK, 2007, Art. 502 ZGB, N. 6.

²¹² WOLF / GENNA, 2012, s. 226.

sözleşmeyi resmî memurun “ve” iki tanığın önünde; diğer bir ifadeyle onların huzurunda²¹³ imzalamaları gerektiğini düzenlemiştir.²¹⁴

Türk Medenî Kanunu m. 545/II gereğince taraflar arzularını resmî memura aynı anda bildirmeli; yani irade açıklaması sırasında sözleşmenin taraflarının her ikisi de noter önünde hazır bulunmalıdırlar. Bu husus, miras sözleşmesinin olağan usûlde mi yoksa olağanüstü usûlde mi düzenlendiğine bakılmaksızın uygulanır.²¹⁵

Miras sözleşmesinin taraflarının TMK m. 545/II gereğince arzularını resmî memura aynı zamanda²¹⁶ bildirmeleri, noterin tarafların gerçek, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını belirleyebilmesini sağlar.²¹⁷ Ne var ki bu gereklilik işlemde birlik ilkesiyle ilgili olmayıp miras sözleşmesinin yapılması bakımından kanun koyucu tarafından öngörülen özel bir şekil koşulu olarak değerlendirilebilir.²¹⁸ Zira miras sözleşmesinin taraflarının arzularını resmî memura bildirmeleri, miras sözleşmesi bakımından da hazırlık işlemleri kapsamındadır. Öğretide *JEITZINER* de İs.MK m. 512/II (TMK m. 545/II) uyarınca tarafların arzularını resmî memura eş zamanlı olarak bildirmelerinin işlemde birlik ilkesinin uygulanma alanının genişletilmesi anlamına gelmediğini açıkça belirtmektedir.²¹⁹

Miras sözleşmesinde de işlemde birlik ilkesine “tüm asıl işlemler boyunca” uyulması zorunludur.²²⁰ Bu kapsamda, sözleşmenin her iki tarafı da tanıma işlemi dâhil

²¹³ BGE 105 II 43, 45.

²¹⁴ BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 512 ZGB, N. 1.

²¹⁵ BADERTSCHER - OFK, **2016**, Art. 512 ZGB, N. 4.

²¹⁶ TMK m. 545/II'de yer alan tarafların arzularını resmî memura aynı zamanda bildirmesinden kasıt, iradelerin bildirilmesi sırasında her iki tarafın da noterin huzurunda hazır bulunması ve iradelerini birbirini takiben yani ardı ardına bildirmeleridir. Yoksa bununla tarafların aynı anda aynı şeyi söylemeleri kastedilmemektedir (EREN / YÜCER AKTÜRK, **2019**, s. 124; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 107). Sözleşmenin taraflarının irade beyanları arasına ara girmemelidir (ÖZTAN / ÖZTAN, **2016**, s. 3608; OĞUZMAN, **1978**, s. 160; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, **2022**, s. 210).

²¹⁷ WOLF / GENNA, **2012**, s. 227.

²¹⁸ Buna karşılık öğretide miras sözleşmesinin taraflarının TBK m. 545/II gereğince iradelerini birbiri ardına açıklamaları işlemde birlik ilkesiyle bağdaştırılmaktadır (DURAL, **1980**, s. 88-89; DURAL / ÖZ, **2019**, s. 107; ÇABRİ, **2022**, s. 702; WOLF / GENNA, **2012**, s. 227).

²¹⁹ JEITZINER - BSK, **2019**, Art. 512 ZGB, N. 5.

²²⁰ WOLF / GENNA, **2012**, s. 227.

asıl işlemlerin yapılması sırasında belgelendirme yerinde hazır bulunmalıdırlar. Gel gelelim noter, miras sözleşmesi taslağını çok önceden de hazırlayabilir. İrade beyanlarının yapılışı konusunda resmî vasiyetnamede belirtilen hususlar, miras sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Ayrıca tarafların belgelendirme yerinde hazır bulunmaları yeterli olup birbirlerini görmeleri zorunlu değildir. Önemli olan, memurun ve tanıkların tarafları, yerine getirdikleri belgelendirme görevinin işleviyle bağlantılı olarak görmeleri ve tarafların akdedilen sözleşmenin farkına varabilmeleridir.²²¹

Miras sözleşmesi de esas olarak olağan usûlde düzenlenir. Fakat tarafların okuma veya imzalama yeteneğine sahip olmaması yahut tarafların miras sözleşmesinin okunmaksızın veya imzalanmaksızın düzenlenmesini seçmeleri²²² durumunda miras sözleşmesi de olağanüstü usûlde düzenlenebilir.

b. Olağan Usûlde Düzenlenen Miras Sözleşmesinde

Olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde; yani sözleşmenin taraflarının, bizzat okuyup imzalayabildiği ve bizzat okuyup imzalamaksızın düzenleme yolunu seçtiklerini bildirmediği²²³ düzenleme usûlünde, taraflar²²⁴ sözleşme içeriğini resmî memur önünde kendileri okur (*tanıma*) (TMK m. 533/I).²²⁵ Tanıma aşamasında her iki

²²¹ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 5.

²²² GRUNDMANN, Stefan, **PrK – Praxiskommentar, Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung**, (Hrsg Daniel Abt / Thomas Weibel), 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007, Art. 512 ZGB, N. 10; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 2.

²²³ Resmî vasiyetnamede olduğu gibi miras sözleşmesinde de taraflar miras sözleşmesinin olağan usûlde mi yoksa olağanüstü usûlde mi düzenleneceğini belirleme konusunda seçme hakkına sahiptir (BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 512 ZGB, N. 2; GRUNDMANN - PrK, 2007, . 512 ZGB, N. 10).

²²⁴ Miras sözleşmesinin taraflarından en az birisi mutlaka mirasbırakandır (WEIMAR - BK, 2009, Art. 512 ZGB, N. 4). Fakat mirasbırakanın karşısında bulunan tarafta bir veya birden fazla kişi bulunabilir (ÖZTAN, 2019, s. 243).

²²⁵ Ölümüne bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın miras sözleşmesini kendisinin okuması zorunlu değildir; onun yerine sözleşme içeriğini ona noter veya üçüncü bir kişi okuyabilir (DURAL, 1980, s. 90; ÖZTAN, 2019, s. 244; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 228; ÇABRİ, 2022, s. 704). Öğretide İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ'a göre ise taraflar sözleşmeyi birbiri ardına okuyabilecekleri gibi birinin veya noterin okuduğu miras sözleşmesini dinlemek suretiyle de bilgi edinebilirler (İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 211).

tarafın da hazır bulunması şarttır.²²⁶ Ne var ki okuma işleminin tanıkların huzurunda yapılması zorunlu değildir.²²⁷

Okumanın ardından taraflar, resmî memurun ve iki tanığın önünde resmî senedi hemen art arda²²⁸ imzalar (*onaylama*) (TMK m. 545/II). Bu, tarafların sözleşmenin içeriğine rıza gösterdiklerini ifade eden açık bir irade beyanıdır.²²⁹ Sözleşmede karşı tarafa herhangi bir kazandırmada bulunmayan bir taraf varsa miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için onun da resmî senedi imzalaması zorunludur.²³⁰ Öğretide miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta “bulunmayan” tarafın tüm belgelendirme işlemlerinde temsilci kullanabileceği²³¹, belgelendirmeye katılmışsa imzasını eliyle atmak zorunda olmadığı²³² ve TBK m. 16 gereğince imza yerine usûlüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabileceği kabul edilmektedir.²³³

“Resmî vasiyetnamenin” olağan usûlde düzenlenmesinde, onaylama işlemi TMK m. 533/II gereğince tanıkların katılımı olmaksızın yapılır. Ancak miras sözleşmesinde “onaylama” işlemi, resmî memurun ve iki tanığın önünde yapılmak zorundadır (TMK m. 545/II). Bununla birlikte, olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde de tanıkların resmî senedin içeriğinden haberdar edilmesi zorunlu değildir.²³⁴ Önemli olan okumanın resmî memurun; imzalamanın ise resmî memurun ve iki tanığın huzurunda yapılmasıdır.

²²⁶ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3608.

²²⁷ Krş. ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3608.

²²⁸ WEIMAR - BK, 2009, Art. 512 ZGB, N. 8.

²²⁹ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 4.

²³⁰ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3610.

²³¹ DURAL, 1980, s. 83; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 228; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 8; WEIMAR - BK, 2009, Art. 512 ZGB, N. 2.

²³² EREN / YÜCER AKTÜRK, 2019, s. 124.

²³³ DURAL, 1980, s. 91; ÖZTAN, 2019, s. 244; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 211.

²³⁴ DURAL, 1980, s. 90; KILIÇOĞLU, 2021, s. 129; ÇABRİ, 2022, s. 704; BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 512 ZGB, N. 7.

Tarafların senedi tanınmasından ve onaylamasından sonra noter, senedi tarihlendirerek imzalar (TMK m. 533/III). Resmî memurun senedi imzalamasıyla birlikte miras sözleşmesi resmî senet hâlini alır.²³⁵

Olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde onaylama ve noter tarafından tarihlendirme ve imzalanma işlemlerinden hemen sonra *tanımanın beyan edilmesi* ve *tanıklarca doğrulama* işlemlerine geçilir.

Tanımanın beyanı kapsamında; sözleşmenin ölüme bağlı tasarrufta bulunsun veya bulunmasın²³⁶ her iki tarafı²³⁷ da sözleşmeyi okuduklarını (ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf kendi okumamışsa sözleşmenin kendisine okunduğunu) ve bunun arzularını içerdiğini “resmî memurun huzurunda”, “iki tanığa” eş zamanlı²³⁸ (birbirini takiben ve aralıksız²³⁹) olarak beyan eder (TMK m. 534/I). Dikkat edilecek olursa olağan usûlde düzenlemede taraflar zaten TMK m. 545/II gereğince onaylama işlemini iki tanığın huzurunda yapmış ve aslında hâlihazırda sözleşmenin içeriğinin iradelerine uygun olduğunu resmî senedi imzalamak suretiyle tanıkların önünde açıkça ortaya koymuşlardır. Ancak yine de tanımanın beyan edilmesi işleminin yapılması zorunludur.²⁴⁰

²³⁵ WEIMAR - BK, 2009, Art. 512 ZGB, N. 10.

²³⁶ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 211. Öğretide savunulan bir görüşe göre tanıklar önünde beyanda bulunacak olan kişi sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf olup karşı tarafın belgeyi imzalamış olması tanıklarda kendisinin rızasının bulunduğu konusunda yeterli kanaat oluşturduğu için onun ayrıca beyanda bulunmasına gerek yoktur (DURAL, 1980, s. 93; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 229; OĞUZMAN, 1978, s. 162; DURAL / ÖZ, 2019, s. 108; ÇABRİ, 2022, s. 705). Buna karşılık DURAL, tanıklar tarafından yapılan doğrulama işleminin; ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf yönünden, tasarrufun kendi arzularına uygun olduğunu önlerinde beyan ettiğini de içermesi gerektiğini belirtmiştir (DURAL, 1980, s. 94). Krş. DURAL / ÖZ, 2019, s. 108-109.

²³⁷ BGE 118 II 273, 276.

²³⁸ HRUBESCH MILLAUER, Stephanie, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB**, (Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo), 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016, Art. 512 ZGB, N. 3.

²³⁹ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 211.

²⁴⁰ DURAL, 1980, s. 93; JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 4. Krş. WEIMAR - BK, 2009, Art. 512 ZGB, N. 9.

Tanımanın beyan edilmesinden hemen sonra *tanıklarca doğrulama* işlemine geçilir. Bu kapsamda TMK m. 534/II gereğince tanıklar “ tarafların”²⁴¹ tanıma beyanlarını kendi önlerinde yaptıklarını ve miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafı ve her iki taraf da ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa tarafları tasarrufa ehil gördüklerini senede yazarak veya yazdırarak bunun altını imzalarlar.²⁴² Tanıkların, sözleşmenin taraflarının TMK m. 545/II uyarınca, düzenlenen sözleşmeyi memurun ve kendi önlerinde imzaladığını doğrulamalarına gerek yoktur.²⁴³ Ancak böyle bir durumda resmî memur, sözleşmenin taraflarca kendisinin ve tanıkların önünde imzalandığını onaylamak zorunda kalır.²⁴⁴

Miras sözleşmesinin düzenlenmesinde de işlemde birlik ilkesi; bu kapsamda yerde, zamanda ve usûlde birlik unsurları, “asıl işlemlerin” başladığı andan itibaren uygulanma alanı bulur. Olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmelerinde işlemde birlik ilkesinin uygulanmaya başlayacağı an yine senet taslağının okunmak üzere sözleşmenin taraflarına verilmesi anıdır. Belirtildiği üzere tarafların TMK m. 545/II gereğince, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirmesi, işlemde birlik ilkesinin bir gereği olmayıp kanun koyucu tarafından miras sözleşmesi bakımından öngörülen özel bir düzenlemedir.

Olağan usûlde düzenlenen “resmî vasiyetnamelerde” yerde birlik unsurunun tanıklar yönünden, noterin senedi imzalayıp tarihlendirmesi işleminden sonra uygulanma alanı bulacağı; burada senedin mirasbırakan tarafından imzalanması işleminin tanıkların huzurunda yapılmasının gerekli olmadığı belirtilmişti. Buna karşılık, miras sözleşmesi

²⁴¹ Öğretide tanıklarca yapılan doğrulama işleminde, tanıkların, her iki taraf da ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa her iki tarafın da tanıma beyanını kendi önlerinde yaptıklarını ve her iki tarafı da tasarrufa ehil gördüklerini belirtmelerinin gerektiğine ilişkin bir tereddüt yoktur. Fakat taraflardan sadece birinin ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu miras sözleşmelerinde tanıklarca yapılan doğrulama işleminde hangi hususun yer alması gerektiği konusu açık değildir. Öğretide, taraflardan birinin ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu ancak karşı tarafın sağlar arası bir edimi yerine getirmeyi üstlendiği miras sözleşmelerinde de doğrulama işleminin her iki tarafı da kapsamı gerektiği ifade edilmektedir (WOLF / GENNA, 2012, s. 288). Krş. DURAL, 1980, s. 94; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 229 ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3609-3610.

²⁴² BADERTSCHER - OFK, 2016, Art. 512 ZGB, N. 9. Taraflardan sadece biri ölüme bağlı tasarrufta bulunsa; diğeri sağlar arası bir karşı edimi yerine getirmeyi üstlenmemiş olsa bile işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için tanıkların her iki tarafı da tasarrufa ehil gördüklerini senede yazarak imzalamaları önerilmektedir (WOLF / GENNA, 2012, s. 228).

²⁴³ BGE 118 II 273, 276.

²⁴⁴ BGE 105 II 43, 46.

yönünden kanun koyucu resmî vasiyetnameden farklı olarak TMK m. 545/II'de, miras sözleşmesinin taraflarının düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın "önünde" imzalamalarının zorunlu olduğunu açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde "tanıklar bakımından" yerde birlik unsuru, miras sözleşmesinin taraflarının düzenlenen sözleşmeyi "imzalamaları" anından itibaren işlemeye başlar. Zira imzalama işlemi, asıl işlemlere dâhildir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde de taraflarca senedi okuma işleminin tanıkların önünde yapılması zorunlu değildir.²⁴⁵

İki taraflı bir hukukî işlem olan miras sözleşmesinde işlemde birlik ilkesinin uygulanmasında yerde birlik ve zamanda birlik unsurlarına her iki sözleşme tarafı da uymak zorundadır. Dolayısıyla miras sözleşmesinin düzenlenmesinde tüm asıl işlemler boyunca sadece mirasbırakan değil ölüme bağlı tasarrufta bulunsun veya bulunmasın sözleşmenin karşı tarafı da belgelendirme yerinde hazır bulunmalıdır.²⁴⁶

Belirtildiği üzere miras sözleşmesinde ölüme bağlı olarak tasarrufta bulunmayan taraf yönünden temsil mümkündür.²⁴⁷ Yasal veya iradî temsilcinin işleme katıldığı hâllerde, işlemde birlik ilkesi miras sözleşmesinin düzenlenmesine katılan temsilci bakımından da sözleşmenin tarafı bakımından geçerli olduğu hâliyle uygulanma alanı bulur.

c. Olağanüstü Usûlde Düzenlenen Miras Sözleşmesinde

Olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde; yani miras sözleşmesinin taraflarının bizzat okuyup imzalayamadığı yahut miras sözleşmesinin okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenmesini seçtiklerini bildirdikleri düzenleme usûlünde, taraflar yine arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler (TMK m. 545/II). Bunun üzerine memur, miras sözleşmesini yazar veya yazdırır (TMK m. 533/I). Bu hazırlık işlemlerinden sonra asıl işlemlere geçilir ve sözleşmenin içeriği, resmî memur tarafından

²⁴⁵ HRUBESCH MILLAUER- CHK, 2016, Art. 512 ZGB, N. 1. Krş. ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3608.

²⁴⁶ WOLF / GENNA, 2012, s. 227.

²⁴⁷ HRUBESCH MILLAUER - CHK, 2016, Art. 512 ZGB, N. 3; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 210; ÖZTAN, 2019, s. 243; ÇABRİ, 2022, s. 699.

“tanıkların huzurunda” taraflara okunur (*tanıma*) (TMK m. 535/I).²⁴⁸ Bunun üzerine sözleşmenin tarafları, okunan resmî senedin kendi arzularını içerdiğini, resmî memurun huzurunda iki tanığa açıkça ve eş zamanlı olarak²⁴⁹ beyan eder (*tanımanın beyanı ve onaylama*) (TMK m. 535/I). Bu aşamadan hemen sonra *tanıklarca doğrulama* işlemi yapılır. Bu kapsamda tanıklar, taraflarca yapılan beyanların kendi önlerinde yapıldığını ve “mirasbırakanı” tasarrufa ehil gördüklerini açıkça doğrularlar (TMK m. 534/II). Tanıklar ayrıca miras sözleşmesinin kendi önlerinde resmî memur tarafından taraflara okunduğunu da onaylar (TMK m. 535/II). Tanıklar tarafından yapılan bu açıklamalar tüm içeriğiyle resmî senede yazılır veya yazdırılır ve her iki tanık tarafından da imzalanır. Son olarak resmî senet, resmî memur tarafından tarihlendirilerek imzalanır (TMK m. 533/III).

Olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde, Kanun’da düzenlenmeyen önemli bir husus vardır. Şöyle ki miras sözleşmesinin şeklini özel olarak düzenleyen TMK m. 545/II’de “*sözleşmenin tarafları ... düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar*” ifadesine yer verilmiştir ancak okuyup imzalayamayanlar bakımından bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İsviçre Federal Mahkemesine göre sözleşmenin taraflarının düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamaları, sadece bizzat okuyup imzalayabilenler bakımından geçerlidir ancak olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde TMK m. 545/II’de yer alan imzalama işleminin gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.²⁵⁰ Federal Mahkemeye göre, miras sözleşmesi yapmak suretiyle tasarrufta bulunan taraflar, aynı, vasiyetname yoluyla tasarrufta bulunan mirasbırakan gibi senedi bizzat okuma veya senedin noter tarafından okunması usûlleri arasında seçim yapmak konusunda serbesttir.²⁵¹ TMK m. 545/II’de (Art. 512/II ZGB) yer alan düzenlemeyle, miras sözleşmesi bakımından bu durum değiştirilmek istenmemiştir.²⁵² Federal Mahkemenin bu yöndeki içtihadı ışığında TMK m. 545/II’de öngörülen

²⁴⁸ ÖZTAN, 2019, s. 244.

²⁴⁹ JEITZINER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 13.

²⁵⁰ BGE 66 II 99 ff.

²⁵¹ BGE 66 II 99, 102, 104.

²⁵² BGE 66 II 99, 103.

imzalama işlemi, sadece olağan usûlde düzenlenen miras sözleşmelerinde uygulanmaktadır.²⁵³

Olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmelerinde işlemde birlik ilkesinin uygulanmaya başladığı an, senet taslağının resmî memur tarafından sözleşmenin taraflarına okunmaya başlanması anıdır. Zira bu usûlde de tarafların arzularını aynı anda resmî memura bildirmeleri işlemde birlik ilkesinin gereği değildir.

Olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmesinde de sözleşmenin her iki tarafı da tüm asıl işlemler boyunca belgelendirme yerinde hazır bulunmalı; asıl işlemler ve bu kapsamda senedin okunması işlemi önemli bir kesinti olmaksızın gerçekleştirilmelidir. Olağanüstü usûlde düzenlenen miras sözleşmelerinde tanıklar yönünden yerde birlik unsuru, sözleşmenin noter tarafından taraflara okunmaya başlanması anından itibaren uygulanır.

4. Karma Biçimde Düzenlenen Ölüm Bağı Tasarruflarda

Resmî vasiyetnamenin veya miras sözleşmesinin düzenlenmesinde, olağan şekilde düzenleme usûlüyle olağanüstü şekilde düzenleme usûlü bir araya getirilmiş olabilir. Türk Medenî Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyen bu yola, ölüme bağı tasarrufların karma biçimde düzenlenmesi denir.²⁵⁴

Ölüme bağı tasarrufun gerçek olmayan karma biçimde (*unechte Mischform*) düzenlenmesinde üç olasılık gündeme gelebilir:²⁵⁵

Birinci olasılık, vasiyetnamenin resmî memur tarafından tanıkların önünde mirasbırakana okunması ve mirasbırakanın bunun içeriğinin son arzularına uygun olduğunu beyan etmesine rağmen, mirasbırakanın bir de senedi imzalamış olmasıdır. Bu gerçek olmayan karma biçimdir zira bu olasılıkta, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde olağanüstü usûlde uygulanması gereken kurallar tümüyle

²⁵³ WOLF / GENNA, 2012, s. 227; JEITZNER - BSK, 2019, Art. 512 ZGB, N. 13; EREN / YÜCER AKTÜRK, 2019, s. 124.

²⁵⁴ WOLF / GENNA, 2012, s. 229.

²⁵⁵ WOLF / GENNA, 2012, s. 229.

gerçekleştirilmiş fakat buna ek olarak olağan usûlde uygulanan senedin mirasbırakan tarafından imzalanması işlemi de yapılmıştır.

Gerçek olmayan karma biçimde düzenlemedeki ikinci olasılık, olağanüstü düzenleme usûlündeki resmî memur tarafından tanıkların önünde okunma ve mirasbırakan tarafından beyanda bulunma işlemlerine “ek olarak” mirasbırakanın senet taslağını bir de kendisinin okuması ancak imzalamamasıdır. Bu durumda da olağanüstü düzenleme usûlü tümüyle gerçekleştirilmiş fakat buna ek olarak olağan usûldeki senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması işlemi de yapılmıştır.

Gerçek olmayan karma biçimde düzenlemedeki üçüncü olasılık, işitme engelli bir kişinin, görme engelli bir kişiyle yaptığı miras sözleşmesidir. Bu durumda işitme engelli kişi bakımından olağan usûlde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufa dair hükümler uygulanırken; görme engelli kişi bakımından olağanüstü usûlde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufa dair hükümler uygulanmıştır.

Gerçek olmayan karma biçimde düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar geçerlidir.²⁵⁶ Zira İsviçre Federal Mahkemesi, sözü edilen iki usûlün en az birinin Kanun’da öngörülen koşullarının tümüne uyulmuş olması kaydıyla bu tür karma biçimde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların geçerli olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı Genel Kurulu da 26.3.1962 gün ve E. 23, K. 3 sayılı içtihadı birleştirme kararında, okuyup yazabilen bir vasiyetçinin Medenî Kanun’un 480 veya 482. maddelerindeki (TMK m. 533 ve 535) resmî vasiyet şekillerinden birisini, dilediği gibi ve hiçbir sebep bildirmeye veya resmî senede yazdırmaya yer olmaksızın, seçebileceğine ve 482. madde (TMK m. 535) uyarınca düzenlenmiş bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzasının bulunmasının senedin muteberliği üzerinde hiçbir etkisi olmadığına karar vermiştir.²⁵⁸

Gerçek olmayan karma biçimde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların geçerli olabilmesi için iki usûlden en az birinin Kanun’da öngörülen koşullarının tümüne

²⁵⁶ ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3597; WOLF / GENNA, 2012, s. 229.

²⁵⁷ BGE 118 II 273, 275. Aynı yönde bkz. DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 499 ZGB, N. 3; JEITZNER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 9; ÖZTAN / ÖZTAN, 2016, s. 3607; ÖZTAN, 2019, s. 204.

²⁵⁸ YİBK, T. 26.3.1962, E. 23, K. 3.

uyulmuş olması zorunlu olduğundan koşullarına tümüyle uyulan usûlün uygulanmasında, işlemde birlik ilkesine de uyulması zorunludur.

Yukarıda sözü edilen üç olasılık dışında ölüme bağlı tasarrufun olağan şekilde düzenlenmesi usûlüyle olağanüstü şekilde düzenlenmesi usûlünün bir araya getirilmesi durumunda gerçek karma biçimden (*echte Mischform*) söz edilir. Türk Medenî Kanunu'nun ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesine ilişkin olarak öngördüğü olağan ve olağanüstü düzenleme usûllerinden herhangi birinin tüm koşulları sağlanmaksızın gerçekleştirilen yahut bunlardan birinin tüm koşulları sağlanarak ancak işlemde birlik ilkesine aykırı şekilde gerçekleştirilen bir resmî belgelendirme işlemi geçerli değildir.²⁵⁹ Örneğin resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde resmî memur senedi tanıkların yokluğunda mirasbırakana okumuşsa, bundan sonra mirasbırakan senedi imzalamışsa ve ancak tanıklar senedin mirasbırakan tarafından imzalanmasından sonra belgelendirmeye dâhil olarak vasiyetnameyi imzalamışlarsa, Kanun'da öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan bir resmî belgelendirmeden söz edilir. Zira bu tür bir düzenlemede ne olağan ne de olağanüstü şekildeki düzenleme usûlüne tam olarak uyulmuştur. Burada bir düzenleme usûlünün bazı unsurlarıyla diğer düzenleme usûlünün bazı unsurları kanuna aykırı biçimde birleştirilmiş; gerçek bir karma düzenleme biçimi meydana getirilmiştir. Dolayısıyla bu şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarruf geçersizdir.²⁶⁰

D. Ölüme Bağlı Tasarrufun İşlemde Birlik İlkesine Uyulmaksızın Düzenlenmesinin Hukukî Sonucu

Hukukumuzda şekle aykırılığın sonucu genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'da sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir; öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m. 12/II). Görüldüğü üzere, Kanun'da öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler, kural olarak “kesin hükümsüzlük” yaptırımına tâbi tutulurlar.²⁶¹ Kesin hükümsüz işlem, en başından beri geçersiz olup bunun ileri sürülmesi hak düşürücü

²⁵⁹ ÖZTAN, 2019, s. 204; WOLF / GENNA, 2012, s. 230; BGE 5C.56/2005, E 4.1; BGE 118 II 273, 275.

²⁶⁰ WOLF / GENNA, 2012, s. 230.

²⁶¹ Şekil eksikliğinin yaptırımına ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için özellikle bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 2017, s. 309 vd.

süreyle sınırlandırılmamıştır. Hükümsüzlüğü her ilgili ileri sürebilir ve hâkim şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate alabilir.²⁶² Kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflar yönünden Kanun'da öngörülen şekle uyulmamanın yaptırımını ise TMK m. 557'de özel olarak düzenlemiştir. Gerçekten de Kanun'da öngörülen şekil koşullarına (bu kapsamda işlemde birlik ilkesine) uyulmadan yapılan bir ölüme bağlı tasarruf kural olarak sadece “iptal davasına” konu edilebilir (TMK m. 557). Böylece kanun koyucu, Kanun'da öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan ölüme bağlı tasarrufların en başından itibaren hükümsüz olmasını engellemiş; onların ancak “iptal edilebilirlik” yaptırımına tâbi tutulabileceğini düzenlemiştir.²⁶³

Bir ölüme bağlı tasarruf hakkında şekle aykırılık gerekçesiyle bir iptal davası açılması durumunda, somut olayda iptali istenen ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın son arzularına gerçek “bir biçimde” uygun olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmasa bile söz konusu ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir. Zira şekle ilişkin hükümler ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği bakımından mutlak ve vazgeçilmez biçimsel gerekliliklerdir.²⁶⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesine ilişkin kuralları sıkı bir biçimde uygulamaktadır.²⁶⁵

Hükümsüzlükten farklı olarak Kanun'da öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan ölüme bağlı tasarruflar iptal davası yoluyla geçersizliği ileri sürülünceye ve mahkeme tarafından geçersizliğine hükmedilinceye kadar kural olarak geçerli kalır.²⁶⁶ Hâkim, ölüme bağlı tasarrufun şekle aykırılığını kendiliğinden dikkate alamaz²⁶⁷; bu kapsamda taraflarca ileri sürülmedikçe işlemde birlik ilkesinin gözetilip gözetilmediğini araştıramaz.²⁶⁸

²⁶² KILIÇOĞLU YILMAZ, **2017**, s. 373.

²⁶³ WEIMAR - BK, **2009**, Vor. Art. 498 ZGB, N. 4.

²⁶⁴ WOLF / GENNA, **2012**, s. 233.

²⁶⁵ BGE 118 II 273, 281 ff.

²⁶⁶ DORJEE GOOD - CHK, **2016**, Art. 498 ZGB, N. 7.

²⁶⁷ EREN, **1966**, s. 129; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1978**, s. 340.

²⁶⁸ Öğretide *KOCAYUSUFPAŞAOĞLU*, şekle aykırılık dışındaki bir nedene dayanılarak açılan bir iptal davasında, ölüme bağlı tasarruf, dava dosyasına girdikten ve dava malzemesine dâhil olduktan sonra

Ölüme bağlı tasarrufların iptali ancak mirasın açılmasından yani mirasbırakanın ölümünden sonra dava edilebilir. Mirasbırakan henüz hayattayken ölüme bağlı tasarrufunu bizzat bozabilir veya tasarrufundan dönebilir.²⁶⁹ Gerçekten de mirasbırakan sağlığına şekle aykırılık nedeniyle iptal edilebilir nitelikteki ölüme bağlı tasarrufunu herhangi bir süre sınırlamasına bağlı olmaksızın bizzat geçersiz kılabilir. Şekle aykırı bir vasiyetname mirasbırakan tarafından hiçbir neden gösterilmeksizin geri alınabilir; yine “şekle aykırı” bir miras sözleşmesi, mirasbırakan tarafından sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek olan varması gerekli şekle bağlı olmayan bir bildirimle iptal edilebilir.²⁷⁰

İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir (TMK m. 558/I). İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer (TMK m. 559/I). Fakat ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (TMK m. 559/II).²⁷¹

İşlemde birlik ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep eden, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat yükü altındadır (TMK m. 6). Bu kapsamda, resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesinde işlemde birlik ilkesine uyulmadığını iddia eden ve bu nedene dayanarak ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinden kendi lehine hak çıkararak tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekir (HMK m. 190/I). Dolayısıyla işlemde birlik ilkesinin ihlâl edildiğini iddia eden mirasçı veya vasiyet alacaklısı, tasarruf düzenlenirken yerde, zamanda veya usûlde birlik unsurlarına uyulmadığını ispat etmelidir. Resmî memur tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen

hâkimin, iptali istenilen ölüme bağlı tasarrufu davacının açıkça dayanmadığı şekil eksikliği nedeniyle iptal etmesinin önünde bir engel bulunmadığını belirtmektedir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 339 vd.). Dolayısıyla KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun görüşüne ağırlık verilirse işlemde birlik ilkesine uyulmaksızın düzenlenen resmî şekle bağlı bir ölüme bağlı tasarrufun iptal davasına konu edilmesi durumunda, hâkimin, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun işlemde birlik ilkesine aykırı olarak düzenlendiği taraflarca ileri sürülmesi bile kendiliğinden söz konusu şekle aykırılığı dikkate alarak ölüme bağlı tasarrufu bu nedene dayanarak iptal edebileceği sonucuna ulaşmaktadır.

²⁶⁹ EREN, 1966, s. 87; İMRE / ERMAN, 2021, s. 217.

²⁷⁰ SEROZAN / ENGİN, 2019, s. 337.

²⁷¹ DORJEE GOOD - CHK, 2016, Art. 498 ZGB, N. 7.

ve onaylanan belge, aksi ispat oluncaya kadar kesin delil teşkil eder. Yargıtay, vasiyetname tanıklarının vasiyetname içeriğine uygun olmayan beyanlarının esas alınarak vasiyetnamenin iptaline karar verilmesini kabul etmemektedir.²⁷²

Resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufun işlemde birlik ilkesine uyularak yapıldığının senet içeriğinde özellikle belirtilmesi zorunlu değildir. Buna rağmen, öğretide senedin işlemde birlik ilkesine uyularak düzenlendiğinin açıkça yazılması tavsiye edilmektedir.²⁷³ Bizce de resmî senette, tasarrufun işlemde birlik ilkesine uyularak düzenlendiğinin açıkça yazılması özellikle ispat konusunda yararlı olur.

Şekil eksikliği bulunan ölüme bağlı tasarruflara vasiyetname lehine (*favor testamenti*) yorum ilkesi kapsamında geçerlilik kazandırılmayacağı öğretide ifade edilmektedir.²⁷⁴ Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, Kanun'un şekle ilişkin kurallarını daraltıcı yoruma tâbi tutmakta; olası birçok yorum sonucundan, vasiyetnamenin geçerliliğini destekleyen yorumu tercih etmektedir. Böylece Federal Mahkeme, *favor testemanti* ilkesini, sadece ölüme bağlı tasarrufun yorumu konusunda değil; şekli konusunda da geçerli kabul etmektedir.²⁷⁵ Türk hukuk uygulamasında da şekil eksikliği konusunda *favor testamenti* ilkesine hâkim olan düşünce dikkate alınmaktadır.²⁷⁶

Ölüme bağlı tasarrufun şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmesi, geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) sonuç doğurur.²⁷⁷ Dolayısıyla iptal, miras sözleşmesi hiç kurulmamış; resmî vasiyetname hiç yapılmamış gibi bir durumun ortaya çıkmasına neden olur. Hâlihazırda miras sözleşmesine dayanılarak yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi gerekir. Söz konusu edimlerin iadesi birincil olarak TMK m. 637 ve devamında düzenlenen miras sebebiyle istihkak davası aracılığıyla ikincil olarak ise TBK m. 77 ve

²⁷² Yargıtay 3. HD, T. 15.04.2015, E. 2014/13392, K. 2015/6375.

²⁷³ JEITZNER - BSK, 2019, Art. 501 ZGB, N. 13; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 177.

²⁷⁴ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 317.

²⁷⁵ JEITZNER - BSK, 2019, Art. 499 ZGB, N. 10.

²⁷⁶ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, 2022, s. 317.

²⁷⁷ RIEMER, Hans Michael, "Nichtige (unwirksame) Testamente und Erbverträge. Unter Art. 20 OR fallende und weitere Tatbestände bei Verfügungen von Todes wegen", **Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag**, (Hrsg. Peter Forstmoser vd.), Schulthess, Zürich, 1989, s. 246; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1978, s. 341.

devamında düzenlenen haksız zenginleşmeye ilişkin hükümlere göre istenebilir.²⁷⁸ Diğer taraftan mirasçılar, yerine getirilen edimlerin iadesi için dilerlerse mirasbırakandan kendilerine miras yoluyla geçen, mirasbırakan sağ olsaydı kendisinin açabileceği genel istihkak davasını (TMK m. 683) da açabilirler. Bununla birlikte, miras sebebiyle istihkak davasının açılması, davanın açılacağı mahkeme bakımından yetkide teklik, özel zamanaşımı düzenlemesi, kazandırıcı zamanaşımının ileri sürülememesi ve ihtiyati tedbir imkânları gibi ayrıcalıklı yönleri nedeniyle mirasçılar bakımından daha elverişlidir.²⁷⁹

III. YARGITAY UYGULAMASINDA İŞLEMDE BİRLİK İLKESİ VE BUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay; hukukumuzda işlemde birlik ilkesini doğrudan doğruya ve açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen öğretide varlığı kabul edilen ve uyulması gerektiği vurgulanan işlemde birlik ilkesini, resmî şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar yönünden kabul etmekte ve yerleşik olarak uygulamaktadır. Bu durum, işlemde birlik ilkesinin amacı ve işlevi göz önünde bulundurulduğunda son derece önemlidir.

Yargıtayın kararlarının çoğunda, işlemde birlik ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle resmî şekilde düzenlenen tasarrufun iptal edilmesine yol açan temel nedenin, ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesi işleminin başından sonuna kadar aynı resmî memur tarafından yapılmaması olduğu göze çarpmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay özellikle; resmî senette noterin adının geçmesine rağmen senede noterlik başkâtibi adına kaşe basılarak senedin başkâtip tarafından imzalanması durumunda ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi yönünde karar vermektedir.²⁸⁰

Yargıtay, resmî senette hem noterin hem de başkâtibin adının geçmesine rağmen senedi başkâtibin imzalamış olması durumunda, vasiyetnamenin düzenlenmesi işleminin

²⁷⁸ WOLF / GENNA, 2012, s. 233.

²⁷⁹ EREN, Fikret, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (der. Gökhan Antalya / Murat Topuz), Y. 2016, C. 22, S. 3, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 1048.

²⁸⁰ Örneğin, Yargıtay 3. HD, T. 10.09.2019, E. 2018/7254, K. 2019/6465 sayılı karar.

baştan sona başkâtip tarafından yapılıp yapılmadığına; senette noterin adının bulunmasının teknik bir hatadan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda Yargıtay, senede noterin adının yazılmasının bilgisayarda kalan metinden veya daktilo hatası gibi bir hatadan kaynaklandığı açıkça ortadaysa vasiyetnamenin başkâtip tarafından düzenlendiğini kabul ederek vasiyetnamenin düzenlenmesinde işlemde birlik ilkesine aykırılık bulunmadığına karar vermektedir.²⁸¹ Ancak senette vasiyetnamenin noter tarafından bizzat düzenlendiğinin açıkça ve çok kere yazılmasına rağmen senedi, vasiyetnameyi düzenlemeyen noterlik başkâtibinin imzalaması durumunda, işlemde birlik ilkesinin ihlâl edildiğine karar vermektedir.²⁸²

Yargıtay somut olayda işlemde birlik ilkesine uyulup uyulmadığını denetlediği içtihatlarında kalıplaşmış bir biçimde: “*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.*” ifadesini kullanmaktadır. Yine Yargıtay işlemde birlik ilkesinden söz ettiği bir kararında yukarıdaki ifadeye benzer biçimde: “*Yasada yer alan bu hükümlere (TMK m. 532, 533, 534) göre resmi vasiyetnamede baştan itibaren tüm işlemlerin aynı memur tarafından yapılması zorunludur. Başka bir ifade ile vasiyetçinin son arzularına dair sözlü beyanını dinleyen, bunu yazdıran ve tanık sözlerini dinleyen memurun aynı memur olması, işlemde birlik prensibinin gereğidir.*”²⁸³ gerekçesine yer vermiştir.

Yargıtayın; sözü edilen kalıplaşmış ifadesinde resmî memurun yaptığı işlemlerin tevsik (belgelendirme) işlemi olduğunu ve burada işlemde birlik ilkesine uyulmasının zorunlu olduğunu kabul etmesi, anlamlı ve yerindedir. Ne var ki Yargıtay, işlemlerin “baştan itibaren” aynı memur tarafından yapılmasıyla “tahririn alınmasını” yani

²⁸¹ Yargıtay 3. HD, T. 05.07.2018, 2017/16678 E., 2018/7664 K.; Yargıtay 3. HD, T. 13.11.2019, 2018/8014 E., 2019/9135 K.; Yargıtay 3. HD, T. 23.06.2015, 2015/748 E., 2015/11618 K.

²⁸² Yargıtay 3. HD, T. 17.03.2015, 2014/17944 E., 2015/4250 K.

²⁸³ Yargıtay 2. HD, T. 03.12.2009, E. 2008/16078, K. 2009/20782 (Kazancı İçtihat Bankası).

mirasbırakanın arzularının yazılmasını veya başka bir anlatımla resmî senet taslağına geçirilmesini kastetmektedir. Bu husus, bize göre isabetli değildir. Zira ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesinde mirasbırakan tarafından son arzularının resmî memura bildirmesi ve bu arzuların resmî senet taslağı hâline getirilmesi, hazırlık işlemleri kapsamındadır. Hazırlık işlemlerinin yapılmasında işlemde birlik ilkesine uyulması zorunlu olmadığından bu işlemlerin, senedi en son imzalayan resmî memur tarafından yapılması gerekmez. Bu çalışmada çok kez vurgulandığı üzere resmî memur, sonradan asıl işlemler sırasında bizzat doğrulamak ve denetlemek koşuluyla hazırlık işlemlerinin yapılmasını bir yardımcısına (başkâtibe, kâtibe, stajyerine) devredebilir. Bu nedenle Yargıtayın söz konusu kalıplaşmış ifadeyi gözden geçirerek “baştan itibaren” kavramından anlaşılması gerekenin, asıl işlemlerin başladığı an; yani olağan usûlde düzenlemede senedin okuması için mirasbırakana verilmesi, olağanüstü usûlde düzenlemede ise senedin noter tarafından mirasbırakana okunmaya başlanması anı olduğunu belirtmelidir.

Yargıtay kararlarında söz konusu ifade yerine “*Ölüme bağlı tasarrufların resmî şekilde düzenlenmesinde, asıl işlemler boyunca, tarafların, aynı resmî memurun ve gerekli olduğu takdirde diğer tüm katılımcıların, belgelendirmenin yapıldığı yerde önemli bir kesinti olmaksızın hazır bulunması ve işlemlerin araya başka bir işlem girmeksizin bir bütün olarak yürütülmesi, işlemde birlik ilkesinin gereğidir.*” şeklinde bir ifade kullanılması fikrimizce daha uygun olabilir.

SONUÇ

Resmî belgelendirme işlemleri bir bütün olarak yürütülmelidir. Bu husus, tüm resmî belgelendirme işlemlerinde geçerli olan işlemde birlik ilkesinin bir gereğidir. İşlemde birlik ilkesi, resmî belgelendirmenin gerçekleştirilmesi sırasında belgelendirmenin taraflarının, resmî memurun ve gerekli olduğu takdirde diğer tüm katılımcıların asıl işlemler boyunca belgelendirmenin yapıldığı yerde hazır bulunmasını gerektirir.

İşlemde birlik ilkesi, resmî şekilde düzenlenen bir belgeyi imzalayan kişilerin, yaptıkları hukukî işlemin içeriğini tamamen bilerek imzalamasını sağlar. İşlemde birlik

ilkesi taraf iradelerinin düzenlenen senede doğru olarak yansımaları garanti eder. İşlemin yapılmasına katılan resmî memur, belgenin içeriğinin taraflarca tam olarak okunduğundan veya durumun özelliklerine göre dinlenildiğinden ve anlaşıldığından emin olur. İşleminde birlik ilkesine uyulduğu sürece resmî memur, tarafların, metnin içeriği hakkında kesin bilgiye sahip olduğunu bilerek belgeye resmiyet kazandırır ve düzenlenen resmî senet, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliği taşır.

İşleminde birlik ilkesi, resmî şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar bakımından özel önem taşır. Zira özel hukukta geçerli olan şekil serbestliği, ölüme bağlı tasarruflarda yerini şekle sıkı sıkıya bağlılığa bırakmıştır. Resmî vasiyetnamenin ve miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmî şekilde yapılması ve Kanun'da öngörülen merasime uyulması zorunludur (TMK m. 532 ve devamı; TMK m. 545). Resmî şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarruflarda işleminde birlik ilkesine uyulması da zorunludur. Bu husus Türk ve İsviçre hukuk öğretisi, Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nda resmî vasiyetname ve dolayısıyla miras sözleşmesi için okuyarak ve imzalayarak düzenleme (olağan usûl, TMK m. 533 vd.) ve okumaksızın ve imzalamaksızın düzenleme (olağanüstü usûl, TMK m. 535) olmak üzere iki düzenleme yolu öngörülmüştür. İşleminde birlik ilkesi, sözü edilen her iki düzenleme yolunda da uygulanır. Ancak bu ilkenin uygulanışı, seçilen düzenleme yoluna göre farklılık gösterir.

Olağan usûlde düzenlenen resmî vasiyetnamede, resmî senet taslağının mirasbırakan tarafından okunması işlemine kadar yapılan işlemler hazırlık işlemleridir. Hazırlık işlemlerinde işleminde birlik ilkesi uygulanmaz. Fakat asıl işlemler boyunca; yani senet taslağının mirasbırakan tarafından okunmaya başlanmasından senedin tanıklar tarafından imzalanması işleminin bitimine kadar yapılan tüm işlemlerde işleminde birlik ilkesine uyulması zorunludur. Hazırlık işlemleriyle asıl işlemler arasında zaman girebilir.

Olağan usûlde yapılan resmî vasiyetnamede senet taslağının noter tarafından okunmak üzere mirasbırakana verilmesi işleminin yerini olağanüstü usûlde; noter tarafından senet taslağının mirasbırakana okunması işlemi alır. Bu işlemlere kadar yapılanlar, olağan ve olağanüstü usûlde yapılan resmî vasiyetnamelerde aynıdır ve burada da işleminde birlik ilkesi uygulanmaz. Olağanüstü usûlde düzenlenen resmî vasiyetnamede

noter tarafından gerçekleştirilen okuma işleminin de önemli bir kesinti olmaksızın yapılması gerekir. Diğer taraftan bu usûlde, noterin vasiyetnameyi tanıkların önünde mirasbırakana okumasından hemen sonra; araya önemli bir kesinti veya başka işlem girmeksizin mirasbırakanın tanıkların önünde vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan etmesi gerekir.

Türk Medenî Kanunu'nda miras sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda miras sözleşmesine özgü bağımsız bir düzenlenme yolu öngörülmemiş; resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Dolayısıyla gerek olumlu miras sözleşmesinin gerek mirastan feragat sözleşmesinin yapılışında resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin hususlara ve işlemde birlik ilkesinin gereklerine uyulması zorunludur.

Miras sözleşmesinin yapılmasında TMK m. 545/II gereğince, taraflar, arzularını resmî memura aynı anda bildirmeli; taraflar iradelerini açıklarken noter önünde hazır bulunmalıdırlar. Ancak bu gereklilik, bize göre, işlemde birlik ilkesiyle ilgili değildir. Bu durum, miras sözleşmesinin iki taraflı bir hukukî işlem olması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen özel bir şekil koşuludur. Miras sözleşmesinin taraflarının arzularını resmî memura bildirmeleri de hazırlık işlemleri kapsamındadır. Ne var ki miras sözleşmesinde de işlemde birlik ilkesine sadece asıl işlemler boyunca uyulması zorunludur.

Resmî şekle bağlı ölüme bağlı tasarrufların Kanun'da öngörülen şekil koşullarına, bu kapsamda işlemde birlik ilkesine, uyulmadan yapılmasının yaptırımı iptal edilebilirliktir (TMK m. 557). Şekle uyulmadığı gerekçesiyle açılan iptal davalarında, şekle uyulup uyulmadığının ispatıyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi vasiyetnamenin ayakta tutulması lehinde karar vermektedir. Aslında şekil eksikliği bulunan ölüme bağlı tasarruflara *favor testamenti* ilkesi kapsamında geçerlilik kazandırılmaz ancak Türk hukuk uygulamasında da şekil eksikliği konusunda *favor testamenti* ilkesine hâkim olan düşünce dikkate alınmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufun şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmesi, geçmişe etkili sonuç doğurur. Dolayısıyla iptal, miras sözleşmesi hiç kurulmamış; resmî vasiyetname hiç

yapılmamış gibi bir durumun ortaya çıkmasına neden olur. Hâlihazırda miras sözleşmesine dayanılarak yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi gerekir.

Yargıtay kararlarının çoğunda, işlemde birlik ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle resmî şekilde düzenlenen tasarrufun iptal edilmesine yol açan temel neden, ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesi işleminin başından sonuna kadar aynı resmî memur tarafından yapılmamasıdır. Yargıtay özellikle; resmî senette noterin adının geçmesine rağmen senede noterlik başkâtibi adına kaşe basılarak senedin başkâtip tarafından imzalanması durumunda, ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi yönünde karar vermektedir. Ne var ki Yargıtay, bu konudaki kararlarında işlemlerin “baştan itibaren” aynı memur tarafından yapılmasıyla “tahririn alınmasını” yani mirasbırakanın arzularının yazılmasını; resmî senede geçirilmesini kastetmektedir. Bu husus, bize göre isabetli değildir ve gözden geçirilmelidir.

KISALTMALAR

Art. Artikel

AÜHFD Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b. Bent

BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes

bkz. Bakınız

c. Cümle

C. Cilt

C. I. Codex Iustinianus

D. Iustiniani Digesta

der. Derleyen

dpn. Dipnot

E. Esas

E.T. Erişim Tarihi

ff. folgend

HD Hukuk Dairesi

HMK Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hrsg. Herausgeber:in

İs.MK İsviçre Medeni Kanunu

İÜHFM İstanbul, Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. Karar

Krş. Karşılaştırınız

m. Madde

MÜHFHAD Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N. Nummer

NK Noterlik Kanunu

NV Notariatsverordnung des Kantons Bern

pr. prooemium

s. Sayfa

S. Sayı

SchlT Schlusstitel

T. Tarih

TBBB Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK Türk Borçlar Kanunu

TMK Türk Medeni Kanunu

vd. ve devamı / ve diğerleri

Vor. Vorbemerkungen

vs. ve saire

Y. Yıl

YİBK Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı Genel Kurulu

ZBGR Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

ZGB Schweizerische Zivilgesetzbuch

KAYNAKÇA

ABT, Daniel, **Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002.

ALTAY, Sabah, “Vasiyetnamenin Şikle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Kararları Işığında**

Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri, (der. Tuğçe Tuzcuoğlu vd.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (s. 61 – 68).

ANTALYA, O. Gökhan / SAĞLAM, İpek, **Miras Hukuku, Cilt III**, 5. Basım, Seçkin, Ankara, 2021.

ATLI, Banu, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, 1. Basım, Seçkin, Ankara, 2017.

AYİTER, Nûşin, **Miras Hukuku**, Sevinç Matbaası, 4. Basım, Ankara, 1978.

BADERTSCHER, Pia, **OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf), 3. Auflage, Orell Füssli, Zürich, 2016.

BREITSCHMID, Peter / EITEL, Paul / FANKHAUSER, Roland, vd., **Erbrecht**, 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016.

BREITSCHMID, Peter, **BSK - Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. Thomas Geiser), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.

BRÜCKNER, Christian, **Schweizerisches Beurkundungsrecht**, 1. Auflage, Schulthess, Zürich, 1993.

ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I**, 2. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

ÇALDAĞ, Coşkun, “Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Biçimleri, Vasiyetçi için Özel Durumlar ve Resmi Vasiyetnamenin Geri Alınması”, **Adalet Dergisi**, Y. 2021, S. 67, (s. 263 – 296).

DORJEE GOOD, Andrea, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB**, (Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo), 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku**, 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

DURAL, Mustafa, **Miras Sözleşmeleri**, 1. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2019.

EREN, Fikret, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, **MÜHFHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, (der. Gökhan Antalya / Murat Topuz), Y. 2016, C. 22, S. 3, Beta Yayıncılık, İstanbul (s. 1045 – 1061).

EREN, Fikret, **Türk Medenî Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Dâvası**, 1. Basım, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966.

GRUNDMANN, Stefan, **PrK – Praxiskommentar, Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung**, (Hrsg Daniel Abt / Thomas Weibel), 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007.

HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 9. Basım, İstanbul, 2021.

HRUBESCH MILLAUER, Stephanie, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB**, (Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo), 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2016.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, **Miras Hukuku**, 11. Basım, Seçkin, Ankara, 2022.

JEITZINER, Roland, **BSK - Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. Thomas Geiser), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, “Resmi Vasiyetname”, **TBBD**, Y. 2017 / 30, S. 133, (s. 369 – 392).

- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, 11. Basım, Ankara, 2021.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, (HATEMİ / SEROZAN / ARPACI), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 7. Tıpkı Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, 2. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1978.
- KORKMAZ, Fırat, **Roma Hukukunda Stipulatio**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- LENZ, Martin, **PrK – Praxiskommentar, Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung**, (Hrsg Daniel Abt / Thomas Weibel), 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007.
- MARTI, Hans, “Das Hauptverfahren im Schweizerischen Notariatsprozess”, **ZBGR**, 64 / 1983, (s. 321 – 330).
- MARTI, Hans, **Notariatsprozess: Grundzüge der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz**, 1. Auflage, Stämpfli, Bern, 1989.
- OĞUZMAN, M. Kemal, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “Türk Hukukunda Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Cilt III**, (der. Atilla Altop, vd.), Seçkin, Ankara, 2016, (s. 536 – 554).
- ÖZTAN, Bilge / ÖZTAN, Fırat, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, **AÜHFD**, Y. 2016, C. 65, S. 4, (s. 3585 – 3615).
- ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku**, 10. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

RIEMER, Hans Michael, “Nichtige (unwirksame) Testamente und Erbverträge. Unter Art. 20 OR fallende und weitere Tatbestände bei Verfügungen von Todes wegen”, **Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag**, (Hrsg. Peter Forstmoser vd.), Schulthess, Zürich, 1989, (s. 245 – 259).

RUF, Peter, **Notariatsrecht, Skriptum**, 1. Auflage, Merkur, Langenthal, 1995.

SCHMID, Jürg, “Die Fernbeurkundung”, **Aktuelle Themen zur Notariatspraxis**, (Hrsg. Martin Dumermuth / Urs Hofmann / Stephan Wolf, vd.), Rub Media AG, Bern, 2018, (s. 231 – 246).

SEILER, Benedikt, **Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht**, 1. Auflage, Schulthess, Zürich, 2017.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Basım, Seçkin, Ankara, 2019.

TANRIVER, Süha, “Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü”, **AÜHFD**, Y. 2016, C. 65, S. 4, (s. 3677 – 3688).

UMUR, Ziya, “Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları”, **İÜHFM**, Y. 1965, C. 31, S. 1-4, (s. 159 – 195).

WEIMAR, Peter, **BK – Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band III / 1, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen**, 1. Auflage, Stämpfli, Bern, 2009.

WOLF, Stephan / GENNA, Gian Sandro, **Schweizerisches Privatrecht, Band IV / I, Erbrecht, 1. Teil**, 1. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2012.

WOLF, Stephan, “Zu den kantonalen Beurkundungsverfahren als Ausgangslage für einen bundesrechtlichen Notariatsprozess und zugleich zu den Schwierigkeiten einer Vereinheitlichung des materiellen Notariatsrechts -eine Standortbestimmung”,

Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, (Hrsg. Martin Dumermuth / Urs Hofmann / Stephan Wolf, vd.), Rub Media AG, Bern, 2018, (s. 23 – 59).

YAVUZ, Cevdet / TOPUZ, Murat, “Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında MK. Madde 534 ve 535’in Değerlendirilmesi)”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2016, S. 7, (s. 1145 – 1161).

YILMAZ, Süleyman, **Miras Hukuku**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.