

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

VASIYETNAMENİN YOK OLMASI

THE DESTRUCTION OF A WILL

Dr. Öğr. Üyesi Kemal Erdoğan*

ÖZ

Vasiyetnamenin yok olması, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 543'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin kusuruyla yok olması mümkündür. Bu durumda, mirasbırakanın geri alma yönünde bir irade açıklaması bulunmamaktadır. Vasiyetnamenin yok olması, onun hükümden düşmesi için tek başına yeterli görülmemiştir. TMK m. 543/II hükmüne göre, yok olan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetname hükümsüz kalır. O hâlde, içeriği aynen ve tamamen belirlenebilirse, yok olan vasiyetnamenin hüküm ifade etmesi mümkündür. Vasiyetnamenin yok olmasının tek sonucu bu olmayıp, lehine tasarruf yapılan kimsenin vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişiden Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesine dayanarak tazminat talep etmesi de mümkündür. Ne var ki, vasiyetname içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilememesi hâlinde, zarar miktarını tam olarak ispat etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca vasiyetnameyi yok eden kişi, aynı zamanda mirasçı ise mirastan yoksun kalacaktır. Bunun için, mirasçının vasiyetnameyi kasten ve hukuka aykırı şekilde yok etmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vasiyetname, Vasiyetnamenin Geri Alınması, Vasiyetnamenin Yok Olması, Tazminat, Mirastan Yoksunluk.

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

☎ 0000-0001-8648-1623 ✉ kemalerdogan@sakarya.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

The destruction of a will is regulated in the second paragraph of Article 543 of the Turkish Civil Code (TCC). It is possible for the will to be destroyed by an accident or by the fault of a third party. In this case, there is no declaration of will by the testator for revocation. The destruction of the will alone is not deemed sufficient for its nullity. Pursuant to Article 543/II of the TCC, a will that is destroyed and the content of which cannot be exactly and completely determined is null and void. In that case, if its content can be determined exactly and completely, it is possible for the will to be valid. This is not the only consequence of the destruction of the will, and it is also possible for the person in whose favour the will was made to claim compensation from the third party who destroyed the will based on Article 49 of the TCO (Turkish Code of Obligations). However, in the event that the content of the will cannot be exactly and completely proved, it will not be possible to prove the exact amount of damage. In addition, if the person who destroyed the will is also the heir, he will be deprived of the inheritance. For this, the heir must destroy the will intentionally and unlawfully.

Keywords: Testament, Revocation of Testament, Destruction of Testament, Compensation, Deprivation of Inheritance.

GİRİŞ

Mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği hususlara ilişkin irade açıklamalarına “ölüme bağlı tasarruf” denilmektedir. Sağlararası hukuki işlemlerden farklı olarak, ölüme bağlı tasarruflar açısından *numerus clausus ilkesi* geçerlidir. Türk Medeni Kanunu’na (TMK)¹ göre, ölüme bağlı tasarruf iradesi açıklanırken “vasiyetname” (TMK m. 531-544) veya “miras sözleşmesi” (TMK m. 545-548) olmak üzere iki kalıptan birinin tercih edilmesi zorunludur. Bunlardan vasiyetnamenin geçerli bir şekilde doğması için sadece mirasbırakanın irade açıklaması yeterlidir. Diğer bir deyişle, vasiyetname tek taraflı hukukî işlemler arasında yer almaktadır.

Vasiyetnamenin tek taraflı hukuki işlem olma özelliği, mirasbırakanın yine tek taraflı bir irade açıklamasıyla vasiyetnamesini dilediği zaman geri alabilmesine imkân tanımaktadır. Mirasbırakanın bu yetkisi kesin olup, önceden bu haktan feragat edilmesi geçersizdir. Mirasbırakan “yeni bir vasiyetname yapmak” (TMK m. 542) veya “yok etmek” (TMK m. 543/I) suretiyle vasiyetnamesini açıkça geri alabilir. Bununla birlikte, geri alma iradesinin örtülü olarak açıklanması da mümkündür. Şöyle ki, mirasbırakan önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmayarak yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuyla yer bırakmayacak surette öncekini tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname öncekinin yerini alır (TMK m. 544/I). Mirasbırakanın belirli mal bırakma vasiyeti ile bağdaşmayan sonraki sağlararası tasarrufları, vasiyetnamede aksi belirtilmemişse, mirasbırakanın önceki ölüme bağlı tasarrufunu geri aldığı anlamına gelir (TMK m. 544/II).

Öte yandan, kanun koyucu ayrıca vasiyetnamenin yok olmasını da düzenlenmiştir (TMK m. 543/II). Yukarıda izah edilenlerden farklı olarak, burada mirasbırakanın geri alma yönünde bir irade açıklaması bulunmamaktadır. Vasiyetname, kaza sonucunda ya da üçüncü bir kişinin kusurlu fiili sebebiyle yok olmuştur. Vasiyetnamenin yok olması, hükümden düşmesi için tek başına yeterli görülmemiştir. TMK m. 543/II hükmüne göre, yok olan vasiyetname, içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmazsa hükümsüz kalacaktır. O hâlde, içeriği aynen ve tamamen belirlenebilirse, yok olan vasiyetname hüküm ifade edebilecektir.

Vasiyetnamenin birçok nedenle yok olması mümkündür. Uygulamada özellikle hukukçu olmayan kişiler, vasiyetnamenin yok olması hâlinde artık buna dayanarak bir talepte bulunamayacaklarını düşünmektedirler. Ne var ki, Türk Medeni Kanunu vasiyetnamenin yok olmasına birtakım sonuçlar bağlamıştır. Bunlar, içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesi hâlinde vasiyetnamedeki tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilme, vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişiden tazminat talep edebilme ve son olarak vasiyetnameyi yok eden mirasçının mirastan yoksun olmasıdır. Vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından geri alma niyetiyle ortadan kaldırılması, akademik çalışmalara konu olmasına rağmen; tespit edebildiğimiz kadarıyla münferiden vasiyetnamenin yok olmasına yönelik akademik bir çalışma henüz yapılmamıştır. Vasiyetçiler hazırlamış oldukları el yazılı vasiyetnamelerini çoğu zaman evlerinde gizli bir yerde muhafaza etmeyi tercih etmektedirler. Bu durumda evin tümünden kullanılmaz hâlde

¹ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

gelmesine yol açan deprem, yangın ve heyelan gibi felaketler burada muhafaza edilen vasiyetnamelerin de yok olmasına neden olmaktadır. Ülkemiz bir deprem ülkesi olup, en son 6 Şubat 2023'te gerçekleşen Kahramanmaraş merkezli depremlerde muhtemelen birçok vasiyetname enkaz altında kalıp yok olmuştur. Aynı şekilde ülkemizin farklı illerinde ortaya çıkan büyük çaplı orman yangınlarında birçok köy yanmış ve insanlar bütün ev eşyalarını (böylelikle hazırlanmış oldukları vasiyetnamelerini) kaybetmişlerdir. Mirasbırakanın yaptığı bir ölüme bağlı tasarruftan hoşlanmayan mirasçıların vasiyetnameyi gizlice yok etmesi de uygulamada sıklıkla görülebilecek bir ihtimaldir. Tüm bu durumlarda mirasbırakan hayatta ve vasiyetnamesinin yok olduğundan haberdar ise, yeni bir vasiyetname düzenleyebilir. Buna karşılık, vasiyetnamenin mirasbırakanın ölümünden sonra yok olması, vasiyetnamenin yok olmasına neden olan olayda mirasbırakanın da ölmesi veya mirasbırakan daha sonra ölmüş olsa bile vasiyetnamenin yok olduğundan haberdar olmadığı için yeni bir vasiyetname düzenleyememesi gibi hâllerde, yok olan vasiyetnamenin hüküm doğurması ayrı bir önem taşıyacaktır. Açıklanan gerekçelerle bu çalışmanın konusu, vasiyetnamenin yok olması olarak belirlenmiştir.

I. VASİYETNAMENİN YOK OLMASI KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu'nun 543'üncü maddesinin kenar başlığı, bir üst başlık ile birlikte değerlendirildiğinde “*yok etme ile vasiyetten dönme*” şeklinde bir anlam taşımaktadır. İçeriğine bakıldığında ise hükümde sadece vasiyetten dönmenin değil, aynı zamanda vasiyetnamenin yok olmasının da düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki, hükmün birinci fıkrasında mirasbırakanın yok etmek suretiyle vasiyetnameden dönmesi düzenlenmişken, ikinci fıkrasında vasiyetnamenin yok olmasına yer verilmiştir².

TMK m. 543/II hükmüne göre, vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla ortadan kalkmasına, “*vasiyetnamenin yok olması (Untergang des Testaments)*” denilmektedir³. Hükmün uygulama alanının belirlenebilmesi için, “yok etme” ile “yok olma”

² ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, İsviçre Medeni Kanunu) Art. 510 (TMK m. 543) hükmünde de vasiyetnamenin yok edilmesi ve yok olmasının düzenlendiği görülmektedir. Ne var ki, İsviçre Hukuku'nda miras sözleşmelerinin de kural olarak yok etme veya yok olma suretiyle hükümsüz hâle gelebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu sonuca ulaşılmasında miras sözleşmesinin kendine has özellikleri de dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, miras sözleşmesinin ortadan kalmış sayılabilmesi için, tüm taraflarının anlaşarak resmi makamda saklanan asıl nüsha da dahil olmak üzere kendilerinde bulunan kopyaların tamamını yok etmeleri gerekmektedir. Benzer şekilde tüm belgelerin geri getirilme imkânı olmaksızın kaybolması hâlinde, miras sözleşmesi vasiyetnameye benzer şekilde hükümden düşmelidir. Bkz. Peter Breitschmid, “Art. 505-511 ZGB”, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB*, (ed. Thomas Geiser ve Stephan Wolf), 6. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019, Art. 513, N. 3; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 12. Auflage, Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2002, s. 614; Tamara Monika Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, *ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht*, 181 (2003), s. 188.

³ Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. N. 10; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, N. 1045; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, N. 551. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 490'ıncı maddesinin gerek kenar başlığında gerek metninde, “*vasiyetnamenin zayi olmasından*” söz edilmekteydi. Konuya ilişkin bilimsel eserlerde ise, “*vasiyetnamenin ziyai*” terimi kullanılmaktaydı. Bkz. İlhan Öztürk, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1964, s. 105; Esat Şener, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Vasiyet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995, s. 98. Öte yandan, TMK m. 543 hükmünün kenar başlığı “*Yok etme ile*” şeklinde belirlenmiştir. Bu ibare bir üst başlık ile birlikte

kavramlarının ne anlama geldiği tespit edilmelidir. Türk Dil Kurumu tarafından yayınlanan Güncel Türkçe Sözlüğü'ne bakıldığında, “*yok etmek*” sözcüğü, “1. ortadan kaldırmak, ifna etmek, izale etmek, 2. varlığına son vermek”; “*yok olmak*” sözcüğü ise, “1. ortadan kalkmak, kaybolmak, 2. varlığı sona ermek” şeklide tanımlanmıştır⁴. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, yok etmede bunu yapan fail ön plandayken; yok olmada faile ve hatta sebebe değil, sadece neticeye/sonuca önem atfedilmektedir. Hukuki anlamda vasiyetnameyi ancak mirasbırakan yok edebilir. Diğer bir deyişle, bu ihtimalde vasiyetnamenin ortadan kalkmasında vasiyetçinin kendisi ve iradesi ön plandadır. Kanun koyucu da TMK m. 543/I hükmünde buna dikkat çekmektedir. Buna karşılık, vasiyetnamenin üçüncü bir kişinin davranışı veya bir tabiat olayı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde, vasiyetçinin iradesi değil, ortaya çıkan netice önem taşımaktadır. Aynı şekilde, vasiyetname mirasbırakanın davranışları neticesinde yok olmasına rağmen, mirasbırakan bunun farkında olmayabilir. Kısaca vasiyetname mirasbırakanın (yani failin) iradesine dayalı olarak ortadan kalkmışsa, “vasiyetnamenin yok edilmesi”; buna karşılık mirasbırakanın buna yönelik iradesi olmaksızın ortadan kalkmışsa “vasiyetnamenin yok olması” söz konusudur.

II. VASIYETNAMENİN YOK OLMASININ UNSURLARI

Vasiyetnamenin yok olmasından kasıt, onun okunamayacak ve içeriği anlaşılamayacak hâle gelmesidir. Bu neticeyi ortaya çıkaran etkenin ne olduğu ise önemli değildir. Vasiyetname, bir üçüncü kişi tarafından yakılmış olabileceği gibi, yıldırımın düşmesi neticesinde ortaya çıkan yangında da yanabilir. Benzer şekilde, üzerine yazılı olduğu şeyin parçalanması, ıslanması veya çürümesi neticesinde vasiyetname tümünden ortadan kalmış olabileceği gibi, cismen var olsa bile vasiyetnamenin içeriği okunmaz hâle gelmiş olabilir. Üçüncü bir kişi tarafından karalanması da vasiyetnamenin yok olmasına yol açabilir. Ancak karalama fiilini mirasbırakan gerçekleştirmişse, bunu geri alma niyetiyle yapıp yapmadığı ayrıca araştırılmalıdır. Bazı durumlarda vasiyetnamenin içeriği; üzerine mürekkep, boya veya çay gibi bir maddenin dökülmesi neticesinde okunamaz hâle gelebilir.

Vasiyetnamenin yok olması bakımından herhangi bir sebeple içeriğinin anlaşılamayacak hâle gelmesi (objektif unsur) yeterli olup, ayrıca bu durumun mirasbırakanın geri alma niyetine (animus revocandi) dayanması şart değildir. Hatta bu çalışmada tercih edilen dar anlamıyla vasiyetnamenin yok olmuş sayılabilmesi için, bu sonucun mirasbırakanın iradesi olmaksızın meydana gelmesi gerekmektedir. O hâlde, vasiyetnamenin yok olmasının biri olumlu, diğeri olumsuz olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.

değerlendirildiğinde hükmün kenar başlığı anlam itibarıyla “*Yok etme ile vasiyetten dönme*” şeklindedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında vasiyetnamenin mirasbırakanın dönme iradesi olmaksızın ortadan kalktığı hâller düzenlenmiştir. Dolayısıyla, TMK m. 543 hükmünün kenar başlığının sadece birinci fıkrayı kapsadığı; buna karşılık, ikinci fıkrayı kapsam dışında bıraktığı ifade edilebilir. Olması gereken (ideal) hukuk (de lege ferenda) bakımından hükmün iki ayrı madde olarak düzenlenmesi, birinci fıkranın kenar başlığının aynı şekilde kalması, sistematik olarak bu yeni maddenin 544'üncü maddeden sonraya alınması, ikinci fıkranın ise, “*III. Vasiyetnamenin Yok Olması*” kenar başlığı ile bu iki hükümden sonra ancak TMK m. 545'inci maddeden önce yeni bir madde olarak düzenlenmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, Bağlantı: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.11.2023).

A. OLUMLU UNSUR: VASIYETNAMENİN İÇERİĞİNİN ANLAŞILAMAYACAK HÂLE GELMESİ

1. Genel Olarak

Vasiyetnamenin yok olması çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Her şeyden önce bir tabiat olayı vasiyetnamenin yok olmasına sebebiyet verebilir. Ne var ki, vasiyetname sadece tabiat olayları nedeniyle değil, aynı zamanda beşerî nedenlerle de ortadan kalkabilir. Gerçekten vasiyetnamenin üçüncü kişilerin veya bizzat mirasbırakanın davranışları nedeniyle yok olması da mümkündür.

Öte yandan, vasiyetname tamamen veya kısmen yok olabilir⁵. Kısmen yok olan vasiyetnamenin geri kalan kısımlarının bazı hâllerde hüküm doğurması mümkün olup, bu konuya aşağıda⁶ değinilecektir.

2. Vasiyetnamenin Yok Olmasının Görünüm Şekilleri

TMK m. 543/II hükmünde vasiyetnamenin, kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin kusuruyla yok olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, vasiyetnamenin yok olmasının nedenleri, “kaza” ve “üçüncü bir kişinin kusurlu davranışı” şeklinde iki başlık altında ele alınabilir.

a. Vasiyetnamenin Kaza Sonucunda Yok Olması

Vasiyetnamenin yok olmasına, öncelikle kaza olarak nitelendirilebilecek bir olay neden olabilir. Bu bağlamda “tabiat olaylarının”, “üçüncü kişinin kusursuz davranışının” ve “mirasbırakanın geri alma niyeti olmaksızın gerçekleştirdiği davranışın” kaza kavramının kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

aa. Tabiat Olayları

Vasiyetnamenin bir tabiat olayı sonucunda yok olması mümkündür. Bu durumda dış dünyada insan iradesine dayanan bir değişiklik olmadığından, vasiyetname hiç kimsenin fiili olmaksızın yok olmaktadır.

Vasiyetnamenin yok olmasına sebebiyet verebilecek tabiat olaylarına örnek olarak, yangın, deprem, su baskını, rutubet, kasırga, toprak kayması, patlama gibi olaylar gösterilebilir⁷.

⁵ Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985, s. 128.

⁶ Bkz. IV-A-2-c.

⁷ Bkz. Wilfried Schlüter, *Erbrecht*, 13. Auflage, München: C.H. Beck'sche Verlag, 1996, s. 82; Andrea Dorjee-Good, “Art. 498-511 ZGB”, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (ed. Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo), 3. Auflage, Zürich: Schulthess, 2016, Art. 509-511, N. 6; Nicolas Druey, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 2002, § 9, N. 68; Harold Grüniger, “Art. 467– 536 ZGB”, *Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018, Art. 510, N. 3; Stephan Wolf ve Christian Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, *successio*, (2010), s. 81-82; O. Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, Haz. O. Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, N. 572; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1054; Kübra Kamelya Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (2017), s. 124; Fikret Eren ve İpek Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, N. 402; Samim Gönensay ve Kemaleddin Birsan, *Miras Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Ahmed Said Matbaası, 1963, s. 119; Erhan Günay, “Vasiyetten Dönme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/162 (2020), s. 315; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık,

Ne var ki işin doğası gereği salt bu doğa olayının gerçekleşmesi yeterli olmayıp, bu olay nedeniyle vasiyetnamenin de yok olması gerekmektedir. Söz gelimi, bir ilde yüksek şiddette bir deprem meydana gelmesine rağmen vasiyetnamenin bulunduğu bina zarar görmemişse veya yıkılmış olmasına rağmen binanın molozları arasında vasiyetname zarar görmeden çıkarılabilmişse, vasiyetnamenin yok olduğundan söz edilemeyecektir. Yine vasiyetnamenin fare veya böcek gibi hayvanlar tarafından kemirilmiş olması da kaza sonucunda yok olmasına örnek olarak gösterilebilir⁸. Vasiyetnamenin mirasbırakanın evinde veya işyerinde ya da tevdi edildiği makamda yok olması da aynı hukuki sonucu doğurmaktadır⁹.

bb. Üçüncü Kişinin Kusursuz Davranışı

Vasiyetnamenin yok olmasına yol açan bir diğer etken ise, üçüncü bir kişinin davranışıdır¹⁰. Üçüncü kişiden maksat, vasiyetçinin dışında kalan herhangi bir kimsedir¹¹. Bu kişi, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçılarından birisi olabileceği gibi, lehine kazandırma yapılan vasiyet alacaklısı¹² veya bunlar dışında kalan herhangi bir kişi (meselâ, temizlikçi, bebek bakıcısı) olabilir.

Üçüncü kişi vasiyetnameyi bilerek veya bilmeyerek yok edebilir. Vasiyetnamenin yok olmuş sayılması bakımından üçüncü kişinin yok etme fiilini bilerek veya bilmeyerek işlemesi

2022, N. 534; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s. 238; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128; M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 180; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 213; İlhan Öztrak, *Miras Hukuku*, Ankara: Ankara SBF Yayınları, 1968, s. 50; Öztrak, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 123; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 59.

⁸ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1054; Efedayioğlu, “Ölümüne Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 124; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2015, s. 109; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 534; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50; Öztrak, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 123; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99.

⁹ Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Nüşin Ayiter, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 58; Şakir Berki, *Miras Hukuku*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 82; Furkan Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 83-84; Öztrak, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 123.

¹⁰ Vasiyetnamenin başkaları tarafından yok edilmesi Türk Ceza Kanunu’nda (TCK, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 29.09.2004, RG 12.10.2004/25611) suç olarak düzenlenmiştir. Bkz. Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, § 4, N. 109b. Gerçekten TCK m. 210/I hükmüne göre, “Özel belgede sahtecilik suçunun konusunun, emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname olması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanır”. İsviçre Hukuku’nda da vasiyetnamenin yok edilmesi bir suç olarak düzenlenmiştir (Art. 254 StGB). Bkz. Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 7; Grüninger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 4.

¹¹ Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50; Öztrak, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 124; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99.

¹² Öztrak’a göre, vasiyetnamenin lehine tasarruf yapılan kişi tarafından kaybedilmesi hâlinde vasiyetnamenin yok olduğundan söz edilmemelidir. Zira kendi ihmâli ile vasiyetnamenin yok olmasına neden olan kişinin, bunun olumsuz sonuçlarına katlanması kadar doğal bir netice bulunmamaktadır. Buna karşın, vasiyetnamenin bu kişinin hâkimiyetinde iken çalınması hâlinde vasiyetname üçüncü kişinin kusuruyla yok olmuş kabul edilmelidir. Bkz. Öztrak, *Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 123. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Vasiyetname ile kendisine kazandırma yapılan kişinin bu vasiyetnameyi kaybetmesi hâlinde de vasiyetnamenin yok olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira nasıl ki ihmâli sonucunda diğer evrakları arasında mirasbırakanın bizzat yakarak ortadan kaldırması hâlinde vasiyetnamenin yok olduğundan söz edilebiliyorsa, kazandırma lehtarının ihmâli nedeniyle vasiyetnameyi kaybetmesi de yok olma niteliğinde görülmemelidir.

arasında herhangi bir farklılık yoktur. Benzer şekilde, üçüncü kişinin vasiyetnameyi yok etmek için kullandığı yöntem de önem arz etmemektedir. *Meselâ*, üçüncü kişi vasiyetnameyi yırtarak çöpe atabilir, yakabilir, karalayabilir, toprağa gömebilir veya suda eritebilir¹³. Önemli olan vasiyetnamenin yok olmasının, mirasbırakan dışındaki bir üçüncü kişinin iradesine ve fiiline dayanmasıdır.

TMK m. 543/II-c.1 hükmünde “*üçüncü kişinin kusuruyla*” ifadesinin kullanılması karşısında, vasiyetnamenin üçüncü kişinin kendisine herhangi bir kusur atfedilemeyen davranışıyla yok olması hâlinde acaba TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulmayacak mıdır? Elbette bu soruya olumsuz bir cevap vermek gerekmektedir. Zira vasiyetnamenin üçüncü bir kişinin kusuru olmaksızın ortadan kalkması hâlinde, vasiyetnamenin kaza sonucunda yok olduğu kabul edilmektedir¹⁴.

cc. Mirasbırakanın Geri Alma Niyeti Olmaksızın Gerçekleştirdiği Davranış

TMK m. 543/II hükmünde vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olmasından bahsedilmesine karşın, mirasbırakanın davranışı neticesinde yok olmasından söz edilmemiştir. Hükümde mirasbırakanın davranışından bahsedilmemesi, vasiyetnamenin mirasbırakanın davranışı neticesinde yok olamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira vasiyetnamenin yok olması sadece kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla değil, vasiyetçinin geri alma niyeti olmaksızın bizzat gerçekleştirdiği bir fiille de gerçekleşebilir. Mirasbırakanın geri alma niyeti olmaksızın vasiyetnameyi ortadan kaldırması, kaza niteliğinde görülmektedir¹⁵. Kanun koyucu da zaten kaza kavramının uygulama alanına giren bir vakıyı hükmünde ayrıca saymak istememiştir. Zira kanun yapılırken lafızda tasarruf edilmesi, modern kanun yapma tekniğinin bir parçasıdır.

b. Vasiyetnamenin Üçüncü Kişinin Kusurlu Davranışı Nedeniyle Yok Olması

TMK m. 543/II-c.1 hükmünde vasiyetnamenin kaza yanında üçüncü kişinin kusuruyla yok edilmesinden de bahsedilmektedir. Kusur kavramı, borçlar hukuku alanında tanımlanmış olup, en genel anlamıyla hukuk düzeni tarafından kınanan davranıştır. Yukarıda belirtildiği

¹³ Bkz. Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 572; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 125; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 258; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 180; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58.

¹⁴ Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 124; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99. *Gönensay ve Birsen* de vasiyetnamenin yok olması bakımından herhangi bir üçüncü kişinin vasiyetnamenin ortadan kalkmasına sebebiyet vermesinin yeterli olduğunu, hatta kendisine kusur isnat edilemeyen bir akıl hastasının vasiyetnameyi yakması veya yırtması hâlinde vasiyetnamenin yok olmuş sayılacağını ifade etmektedir. Bkz. Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 119-120; aynı yönde bkz. Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı*, s. 124. *Öztrak*’a göre de kanunda geçen “*üçüncü kişinin kusuruyla*” ifadesini “*üçüncü kişinin fiiliyle*” şeklinde anlamak gerekmektedir. Bkz. Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı*, s. 124.

¹⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 572; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 57-58; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 124; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 403; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99.

üzere¹⁶, vasiyetnamenin üçüncü kişinin kusuru olmaksızın gerçekleştiği bir davranış nedeniyle yok olması, kaza kavramının görünüm şekillerinden biri olarak görülmektedir. Ne var ki, üçüncü kişi, vasiyetnameyi kasten veya özen yükümlülüğüne aykırı davranarak da yok edebilir. Bu ihtimalin kaza kavramının kapsamına girmediği aşikardır. Kanun koyucu, bu gerekçe ile vasiyetnamenin üçüncü kişinin kusuruyla yok olması hâlini ayrıca belirtmek istemiştir.

B. OLUMSUZ UNSUR: MİRASBIRAKANIN GERİ ALMA NİYETİNİN OLMAMASI

Vasiyetnamenin yok olmasından söz edilebilmesi için önemli olan husus, bu durumun vasiyetçinin geri alma niyetine (animus revocandi) dayanmamasıdır. Diğer bir deyişle, mirasbırakanın geri alma iradesine dayanmayan her hukuki olay vasiyetnamenin yok olmasına neden olabilecek niteliktedir¹⁷. Vasiyetnamenin kaza neticesinde yok olması hâlinde, bu olayın mirasbırakanın geri alma niyetine dayanmadığı aşikardır.

Vasiyetnamenin üçüncü bir kişi tarafından yok edilmesi hâlinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Öncelikle, bu kişi mirasbırakanın bilgisi ve iradesi olmaksızın vasiyetnameyi yok etmiş olabilir. Bu durumda, mirasbırakanın geri alma niyetinin varlığından söz edilemeyeceği için TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, üçüncü kişinin vasiyetçi tarafından verilen bir emir ve talimata istinaden vasiyetnameyi yok etmiş olması da mümkündür. Vasiyetnamesini yok etmeye karar veren mirasbırakanın bu işi bizzat yapmak zorunda olup olmadığı bu ihtimalde önem taşıyan bir husustur. Öğretideki hâkim kanaate göre¹⁸, mirasbırakanın vasiyetnameyi bizzat kendi fiilleriyle yok etmesi şart olmayıp, onu üçüncü kişilere de yok ettirebilir. Ancak bunun için vasiyetnameyi yok etme kararı bu üçüncü kişiye bırakılmamalıdır. Yok etme kararını bizzat mirasbırakanın vermesi şartıyla, yok etme davranışının

¹⁶ II-2-a-bb.

¹⁷ Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", S. 188; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 134; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 551.

¹⁸ Walther J. Friedrich, *Testament und Erbrecht*, 16. Auflage, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1991, s. 96; Anne Röthel, *Erbrecht*, 18. Auflage, München: C.H. Beck Verlag, 2020, § 18, N. 12; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1048; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 403; Mehmet Serkan Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 188; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90. Ne var ki, mirasbırakanın iradesine rağmen üçüncü kişi vasiyetnameyi ortadan kaldırmamışsa, vasiyetname geçerliliğini korumaya devam edecektir. Diğer bir deyişle, vasiyetnamenin yok edilebilmesi için, geri alma iradesi ile vasiyetnamenin yok edilmesi şartları aynı anda gerçekleşmelidir. Bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 189; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1048; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 188, dn. 493. Aksi görüşte olan Şener'e göre, üçüncü kişinin mirasbırakanın emir ve isteğine rağmen vasiyetnameyi yok etmemesi hâlinde de vasiyetname geçersiz olmalıdır. Zira amaca göre yorum bu sonucun kabulünü gerektirmektedir. Bkz. Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90. Öğretide, üçüncü kişinin vasiyetnameyi mirasbırakanın ölümünden sonra yok etmesi hâlinde TMK m. 543/I (ZGB Art. 510 Abs. 1) hükmünün değil, TMK m. 543/II (ZGB Art. 510 Abs. 2) hükmünün uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Ancak bu durumda vasiyetçinin ölümünden haberdar olmayan üçüncü kişiden tazminat talep edilememelidir. Bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 189, Fn. 848. Ayrıca bkz. Friedrich, *Testament und Erbrecht*, s. 96; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 12; Schlüter, *Erbrecht*, s. 82. Aynı yönde bkz. Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 188, dn. 493. Aksi görüşte bkz. Breitschmid, "BSK ZGB II", Art. 509-511, N. 5; Wolf ve Wild, "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", s. 81, yazarlara göre, üçüncü bir şahsı imha için yetkilendirmek veya görevlendirmek mümkün değildir. Zira aksinin kabulü ZGB Art. 510 Abs. 1 (TMK m. 543/I) hükmünün lafzına açıkça aykırıdır. Bu görüşün ikna edici olduğu yönünde bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 189.

geçleştirilmesi bir üçüncü kişiye bırakılabilir. Bu durumda üçüncü kişi, vasiyetçinin temsilcisi (Vertreter) olarak değil, onun aracı (Werkzeug) olarak hareket etmektedir¹⁹. Dolayısıyla, mirasbırakan tarafından verilen bir kararın üçüncü bir kişi tarafından aracı sıfatıyla gerçekleştirilmesi hâlinde, vasiyetnamenin yok olması (TMK m. 543/II) değil, yok edilmesi (TMK m. 543/I) söz konusu olmaktadır.

Mirasbırakanın geri alma niyetinin olmaması şeklindeki olumsuz unsur, daha ziyade vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından ortadan kaldırıldığı hâllerde gündeme gelmektedir. Vasiyetname, mirasbırakanın bir davranışı nedeniyle de yok olabilir. Ancak bunun için mirasbırakanın geri alma niyetinin olmaması şarttır. Şayet mirasbırakan vasiyetnamesini geri alma niyetine istinaden yok etmişse, bu takdirde TMK m. 543/II hükmü değil, TMK m. 543/I hükmü uygulama alanı bulacaktır. Gerçekten bu hükme göre, “*Mirasbırakan, yok etmek suretiyle de vasiyetnameden dönebilir*”. Mirasbırakanın gerçekleştirdiği yok etme fiilinin geri alma şeklinde nitelendirilebilmesi için, bu fiilin geri alma niyetiyle (animus revocandi) icra edilmiş olması gerekmektedir²⁰. İşte vasiyetname mirasbırakan tarafından böyle bir niyet taşımaksızın imha edilmiş olursa, vasiyetnamenin yok edilmesinden değil, yok olmasından söz edilir²¹. O hâlde vasiyetname bizzat mirasbırakan tarafından yok edilmesi hâlinde, bu davranışın geri alma niyetiyle mi yapıldığı ayrıca araştırılmalıdır. *Meselâ*, vasiyetçi diğer evraklar arasına karışan

¹⁹ Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 12; Schlüter, *Erbrecht*, s. 82; Grüniger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 2; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 189; Ömer Bağcı, “*Vasiyetnamenin Geri Alınması*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 198-199; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1048; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 188; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 47; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107.

²⁰ Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 13; Gregor Joos, “Testamentsformen in der Schweiz und in den USA”, *ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht*, 170 (2001), s. 197; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu*, Cilt III, *Miras Hukuku*, N. 571; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1046; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku*, C. IV, *Miras Hukuku*, N. 543; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 403; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 186; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 531; Dilşah Büşra Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9/34 (2018), s. 325-326; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234, 238; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 91; Yılmaz, *Medeni Hukuk*, Cilt IV, *Miras Hukuku*, s. 58.

²¹ Karl-Heinz Gursky, *Erbrecht*, 2. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1994, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 13; Pia Badertscher, “Art. 498–516 ZGB”, *Orell Füssli Kommentar, ZGB-Kommentar*, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser), 4. Auflage, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021, OFK ZGB, Art. 510, N. 4; Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 10; Benedikt Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Zürich: Schulthess, 2017, N. 697; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Peter Weimar, *Berner Kommentar, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, (ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter), Bern: Stämpfli Verlag, 2009, Art. 509-511, N. 17; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 81-82; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu*, Cilt III, *Miras Hukuku*, N. 571, 585; Banu Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 222; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134; Bağcı, “*Vasiyetnamenin Geri Alınması*”, s. 232; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 403; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 186, dn. 484; Günay, “Vasiyetten Dönme”, s. 315; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 531, 534; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 325-326; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234; Köpürülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 34-35; Aydın Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 168.

vasiyetnamesini farkında olmayarak yırtıp çöpe atmışsa veya yakmışsa, onun niyeti vasiyetnameyi yırtıp çöpe atmak veya yakmak olmayıp, bilakis işe yaramayan kullanılmış kâğıtları imha etmektir²². Buna ek olarak, vasiyetçinin hazırladığı el yazılı vasiyetnameyi cebinden düşürmesi ve kaybetmesi²³ ya da vasiyetçinin yok etme davranışını gerçekleştirirken ayırt etme gücüne sahip olmaması²⁴ hâllerinde de durum bu şekildedir. Bu ihtimâllerde vasiyetnameyi geri alma niyeti yoktur.

Öte yandan, TMK m. 543/I hükmünün uygulama alanı bulması bakımından öncelikle mirasbırakanın geri alma niyetinin oluşması ve vasiyetnamenin bu niyete istinaden yok edilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, vasiyetname yok olduktan sonra mirasbırakanın bu durumu onaylaması, yani geri alma niyetine sahip olması, yok olan vasiyetnamenin yok edilmiş hâle gelmesini sağlamaz. Söz gelimi, mirasbırakan, vasiyetnamesinin kaza veya üçüncü kişinin davranışına dayalı olarak yok olmasını şekilsiz olarak onaylayabilir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere²⁵, mirasbırakanın bu şekilde yok olmayı onaylaması, vasiyetnamenin geri alınmış olmasını sağlamaz. Vasiyetname hâlâ yok olmuş sayılmalıdır.

III. VASİYETNAMENİN YOK EDİLMESİNDEN FARKI

TMK m. 543/I hükmüne göre, “*Mirasbırakan, yok etmek suretiyle de vasiyetnameden dönebilir*”.²⁶ Hükümde açıkça ifade edilmemiş olsa da vasiyetnameden bu yolla dönülebilmesi

²² Benzer örnek için bkz. Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 13; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 571; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223, dn. 1003; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1054; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117, 124; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 119; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 534; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s. 123; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178, 180; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99. Buna karşılık, vasiyetnamenin sadece buruşturulmuş veya çöp sepetine atılmış olması, yok etme anlamına gelmemektedir. Bkz. Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 5; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 79; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 569; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178, dn. 444; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 91. Aksi görüşte Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1047, dn. 1993, yazara göre, mirasbırakanın vasiyetnameyi buruşturarak çöpe atması yok etme suretiyle vasiyetnameden dönme niteliğindedir. Zira bu durumda mirasbırakan vasiyetnamesinin hüküm ve sonuç doğurmasını arzu etmemektedir. Ancak üçüncü bir kişinin bu vasiyetnameyi bularak geçerliymiş gibi hüküm doğurmasını sağlaması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle, sonradan bu tür uyumsuzlukların çıkmasını engellemek amacıyla vasiyetname yok edilerek (mesela yırtılarak) çöpe atılmalıdır. Aynı yönde bkz. Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 12.

²³ Örnek için bkz. Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 81-82; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1054; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109.

²⁴ Bkz. Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 81-82; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1049; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117, 124; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 116; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178, 180; Olğaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 83-84; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99.

²⁵ Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107.

²⁶ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 490’uncü maddesinde bu fıkra yer almamakta idi. Ne var ki, öğretide hükümün İsviçre Medeni Kanunu’ndaki karşılığını oluşturan 510’uncü maddenin birinci fıkrasında böyle bir düzenlemeye yer verildiği, ancak bu düzenlemenin bir yanlışlık nedeniyle Türk Kanunu Medenisi’ne alınmadığı ve aynı imkânın Türk Hukuku’nda da kabul edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 132; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 56; Bağcı, “*Vasiyetnamenin Geri Alınması*”, s. 188-187; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 117; İnan, Ertaş ve Albaş,

için, yok etme davranışının geri alma niyetiyle (animus revocandi/ Aufhebungsabsicht, Aufhebungswille, Widerrufsabsicht) gerçekleştirilmiş olması lazımdır²⁷. Bu aşama vasiyetçinin zihninde geri alma iradesinin oluşması ve bu iradeye istinaden fiil iradesinin ortaya çıktığı bir süreci kapsamaktadır. Bu nedenle söz konusu şartta vasiyetnamenin yok edilmesinin “*sübjektif unsur*” da denilmektedir²⁸. Buna karşılık, vasiyetçinin böyle bir niyeti olmaksızın vasiyetnamayı yok etmesi hâlinde TMK m. 543/I’de düzenlenen “*yok etme*” değil, TMK m. 543/II’de düzenlenen “*yok olma*” gündeme gelecektir²⁹. Vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin fiiliyle yok olması hâlinde, TMK m. 543/II hükmünün uygulama alanı bulacağı aşikârdır. Buna karşılık, vasiyetnamenin bizzat vasiyetçi tarafından yok edilmesi veya

Miras Hukuku, N. 530; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 233; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 177-178; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 88-89, yazar 20.09.1950 tarihli ve 4/10 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında, tereddüt hâlinde kaynak kanunun esas alınacağına ifade edildiğini ve vasiyetçinin yok etmek suretiyle vasiyetnamesinden dönüp dönemeyeceği yönündeki tereddüdün mehz Kanun’daki düzenleme esas alınarak giderilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aksi yönde bkz. Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 49; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 48-54, yazara göre o dönemde yok etmek suretiyle vasiyetnameden dönmek mümkün değildi. Zira, vasiyetname sıkı şekil kurallarına tabi bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, kanunun aradığı şekillerin dışına çıkılmamalıydı.

Her ne kadar hükümde “*dönme*” terimi kullanılmış olsa bile, bu ifade mehz Kanun’daki düzenlemeye (ZGB Art. 510) uygun olarak “*geri alma (Widerruf)*” şeklinde okunmalıdır. Zira vasiyetname tek taraflı ve bağlayıcı olmayan bir tasarruftur. Bu nedenle, mirasbırakanın dönme beyanında bulunmasından bahsetmek teorik olarak yerinde olmaz. TMK m. 542 hükmü bakımından yapılan benzer bir açıklama için bkz. Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, § 8, N. 2.

²⁷ Wolfgang Edenhofer, “BGB §§ 1922-2385”, *Beck’sche Kurz Kommentare, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7*, 65. Auflage, München: C.H. Beck Verlag, 2006, § 2255, N. 8; Friedrich, *Testament und Erbrecht*, s. 96; Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 13; Helmut Koziol ve Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 13. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, s. 511; Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 2; Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 5; Alexandra Dal Molin-Kränzlin, “Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament”, *successio*, (2020), s. 362; Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 365; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Ervertrügen und ihre Missachtung”, s. 188; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 80; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 571; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 222; Bağcı, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 232; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1046; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 186; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 531; Zafer Kahraman, “Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname ile Geri Alınması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/Özel Sayı (2015), s. 948; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 123; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 34; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 47, 54-56; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 91; Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, s. 158-159; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58.

Öğretideki hâkim kanaate göre, vasiyetnamenin yok edilmesi (TMK m. 543/I), mirasbırakanın geri alma iradesine dayandığı için hukukî işlem niteliğindedir. Bu nedenle, vasiyetçinin tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir. Bkz. Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 2; Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 365; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 80; Bağcı, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 193; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 116; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 326; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 47-48. Buna karşılık, vasiyetnamenin yok edilerek geri alınmasının maddi fiille gerçekleştiği yönünde bkz. Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 188.

²⁸ İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108.

²⁹ Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 10; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 186, dn. 484; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178.

vasiyetnameyi kimin yok ettiğinin tespit edilememesi gibi durumlarda hangi hükmün uygulanacağını tespit etmek somut olayda oldukça güç hâle gelebilmektedir.

Vasiyetnamenin geri alınmasının ikinci şartı, vasiyetçi tarafından yok etme fiilin gerçekleştirilmesidir (objektif unsur). Vasiyetçi, arzusuna göre vasiyetname senedini yırtma, yakma, delme, kesme, kıyma, ıslatma, bulunamayacak şekilde atma, kalıcı olarak elden çıkarma gibi davranışlar sergileyebileceği gibi, vasiyetname senedini yok etmeksizin onu baştan aşağı karalama, sadece imza veya tarihin çizilmesi gibi farklı davranışlarda da bulunabilir³⁰. Bu açıdan önemli olan husus, vasiyetnamenin fiziken yok edilmesi değil, okunamayacak hâle getirilmesidir³¹. Vasiyetname tamamen yok edilebileceği gibi, kısmen de yok edilebilir³². *Meselâ*, vasiyetçi vasiyetnamede bulunan tasarruflardan bir kısmını karalamış³³ ya da mirasbırakan

³⁰ Silvia Bauermeister, “§§ 2229 bis 2263 BGB”, *juris Praxiskommentar BGB, Band 5, Erbrecht*, (ed. Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann, Stephan Weth, Markus Würdinger ve Hannes Ludyga), 9. Auflage, Saarbrücken: Online-Nutzung, 2020, jurisPK BGB, § 2255, N. 8-10; Edenhofer, “Beck’sche K.”, § 2255, N. 5; Friedrich, *Testament und Erbrecht*, s. 97; Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 11; Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 1; Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 5; Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 5; Druey, *Grundriss des Erbrechts*, § 9, N. 66; Grüniger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 1; Stephanie Hrubesch-Millauer ve Martina Bosshardt, “Widerruf des Widerrufs einer letztwilligen Verfügung”, *Der Mensch Als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid*, Zürich: Schulthess, 2019, s. 364; Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 365; Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, s. 612; Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 12-13; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 79; Zeiter, Alexandra. “Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB)”, *AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz*, 203 (2001), N. 728; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 569; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1046-1047; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 401; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 186-187; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 117; Günay, “Vasiyetten Dönme”, s. 315; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108-109; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 532; Kahraman, “Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname ile Geri Alınması”, s. 948, dn. 11; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 326-327; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 34; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, s. 59; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 88; Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, s. 158. Avusturya Hukuku’nda da vasiyetçinin vasiyetnameyi kesmesi, üzerini çizmesi veya içeriğini silmesi, yok etme olarak düzenlenmiştir (ABGB § 721). Bkz. Koziol ve Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 511.

³¹ Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N.5; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1047; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 544; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 532; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 34; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107. Bu konuda akla yırtılmasına rağmen, küçük parçalarının bir araya getirilmesi suretiyle içeriği anlaşılabilen vasiyetnamenin yok edilmiş sayılıp sayılmayacağı gelebilir. Yargıtay bu tür vasiyetnamelerden yok etme suretiyle dönülmediğini ve bu nedenle de geçerliliklerini koruduğunu kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 2. HD. T. 06.04.1964, E. 1964/1887, K. 1964/ 1795 (Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 544, dn. 297).

³² Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 1; Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 5; Druey, *Grundriss des Erbrechts*, § 9, N. 68; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1053; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 401; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 123; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 35; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90; Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, s. 159.

³³ İsviçre öğretisinde de vasiyetnamenin imzalanmasından sonra mirasbırakanın yaptığı silme ve karalama gibi işlemlerin ZGB Art. 510 anlamında kısmi yok etme yoluyla vasiyetnamenin ilgili bölümünün geri alınması niteliğinde olduğu ve bu sonuca ulaşılması için imza veya parafın gerekli olmadığı; ne var ki, yeni bir ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilen eklerin ya da mevcut bir ölüme bağlı tasarrufu değiştiren değişikliklerin tarih konularak imzalanması (ya da paraflanması) gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Matthias Bizzarro, “Mängel handschriftlicher Testamente”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, (2016), s. 1447.

vasiyetnamenin bir kısmını yırtmış ve kalan kısım da geçerlilik koşullarını taşıyorsa vasiyetnamenin kısmen yok edilmesi gündeme gelir³⁴. Bu durumda, vasiyetnamenin yok edilen kısımları olmaksızın kalan kısımlarının geçerli olabilmesi için, vasiyetçinin arzu ve iradesinin bu yönde olması ve geri kalan kısmın yok edilen kısımlar olmaksızın tek başına yerine getirilebilir olması gerekmektedir³⁵.

Yok etme fiilinin gerçekleştirilmesi bakımından, vasiyetnamenin düzenleniş biçimi önemli bir rol oynamaktadır. Şöyle ki, vasiyetnamenin fotokopisi veya bir nüshasının yok edilmesi yeterli olmayıp, tüm asıllarının yok edilmesi gerekmektedir³⁶. Bunun için de vasiyetnamenin asıllarının vasiyetçinin hâkimiyetinde olması gerekmektedir. Mirasbırakan tarafından hazırlanan ve saklanan el yazılı vasiyetnameler, kolaylıkla yok edilebilir.

Buna karşılık, vasiyetnamenin aslı bazı hâllerde vasiyetçi dışında bir başkasının hâkimiyeti altına olabilmektedir. *Meselâ*, el yazılı vasiyetnamenin saklanmak üzere notere, sulh hâkimine veya yetkili memura tevdi (TMK m. 538/II), resmi vasiyetnamenin aslının noter veya resmi memur tarafından saklanması (TMK m. 537 ve NK 81/II) veya sözlü vasiyetnamede tutanağın hâkim tarafından muhafaza edilmesi gibi hâllerde durum böyledir. Vasiyetnamenin aslı başkasının hâkimiyetinde olunca, akla bunun ne şekilde yok edileceği gelmektedir. Zira

³⁴ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1053; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 117; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 123.

³⁵ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1053; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 116; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90.

³⁶ Koziol ve Welsler, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 511; Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 3; Breitschmid, “BSK ZGB II”, Art. 509-511, N. 5; Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 5; Grüninger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 2; Hrubesch-Millauer ve Bosshardt, “Widerruf des Widerrufs einer letztwilligen Verfügung”, s. 363; Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 365; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 189; Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 11; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 79, 82; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 568; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1051-1052; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 119; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 402; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 190; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 36; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 213; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58. *Gönensay ve Birsene* göre, vasiyetçinin birden fazla asıl varken sadece bir nüshayı yok etmesi, vasiyetten dönme olarak değerlendirilmeyebilir. Ancak, bu gibi hâllerde vasiyetçinin maksat ve niyetinin araştırılmasının daha yerinde olacaktır. *Meselâ*, el yazısıyla yazılmış bir vasiyetnamenin birden çok nüshası varsa bunlardan sadece birisinin imha edilmesi, hâl ve şartlara göre vasiyetçinin bu vasiyetnameden dönmeyi kastettiği şeklinde yorumlanabilir. Bkz. *Gönensay ve Birsene*, *Miras Hukuku*, s. 117-118. *Öztrak’a* göre ise, vasiyetnamenin birden çok orijinal nüshasının olması ve vasiyetçi bunlardan sadece birisini yok etmesi hâlinde, vasiyetçinin geri alma niyetiyle bunların hepsini yok etmeyi arzuladığı, ancak elinde olmayarak bu arzusunu yerine getiremediği şüpheye mahal bırakmayacak bir şekilde ispat edildiği takdirde bu vasiyetnameden dönülmüş olduğu kabul edilmelidir. Zira, bu kabul favor testamenti kuralına uygun bir çözüm tarzıdır. Bkz. *Öztrak, Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyası*, s. 60. Aynı yönde bkz. Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 189. *Badertscher* de vasiyetçinin birden çok orijinal nüshadan sadece birini imha etmesi hâlinde, vasiyetnamenin hüküm ifade etmesini istemeyen kişilerin vasiyetçinin asında tüm orijinal nüshaları yok etmek niyetinde olduğunu, ancak kaçınılmaz engeller nedeniyle bunu yapamadığını ispat edebileceklerini ifade etmektedir. Bkz. *Badertscher*, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 3. *Şener* ise, resmi şekilde düzenlenen vasiyetnamenin aslının alınarak örnekleri ile birlikte yok edilmesinden söz etmektedir. Bkz. *Şener, Vasiyet Hukuku*, s.89. *Dorjee-Good* da pratik açıdan vasiyetnamenin tüm orijinalleri yanında tüm kopyalarının da imha edilmesini tavsiye etmektedir. Bkz. *Dorjee-Good*, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 5. Ayrıca bkz. *Wolf ve Wild*, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 80.

yok etmede, vasiyetname mirasbırakan tarafından geri alma niyetiyle ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise mirasbırakanın vasiyetnameye zilyet olmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan vasiyetnamenin yok edilmesi, daha ziyade el yazılı vasiyetnamelerde söz konusu olmaktadır³⁷. El yazılı vasiyetname saklanmak üzere notere, sulh hâkimine veya yetkili memura verilmiş olsa bile (TMK m. 538/II), vasiyetçi bunu her zaman geri isteyerek yok edebilir³⁸. Her ne kadar pratik bir önemi olmasa da sözlü vasiyetnamelerin de bir aylık süre dolmadan hâkimden alınarak yok edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁹.

Ne var ki somut olayda resmi vasiyetname düzenlenmişse, düzenleyen memur vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür (TMK m. 537). Memurun, özellikle noterin, saklama yükümlülüğü karşısında resmi vasiyetnamenin yok edilip edilemeyeceği meselesi akla gelmektedir. Aksini kabul edenler olmakla birlikte⁴⁰, resmi vasiyetnamenin yok etme yoluyla geri alınabilmesi için, vasiyetçinin sadece elindeki nüshayı yok etmesi yeterli olmayıp, resmi memurda

³⁷ Bkz. Friedrich, *Testament und Erbrecht*, s. 96; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 79, 82; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 570; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1050; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 544; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 118; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 187, dn. 486; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 532; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 327; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 123; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 35; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 59; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 89; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58.

³⁸ Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 3; Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 11; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1052; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 546; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 119-120; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 187, dn. 486; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 329; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 236, dn. 21; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 89. BGB § 2256 hükmünün üçüncü fıkrasında da BGB 2256/II hükmünün BGB § 2248 hükmü uyarınca tevdi edilen vasiyetname için de geçerli olduğu, ancak geri vermenin vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. O hâlde, vasiyetçi her zaman muhafazası için tevdi edilen el yazılı vasiyetnamesinin iadesini talep edebilecektir. Ne var ki, resmi vasiyetnamelerden farklı olarak, tevdi edilen el yazılı vasiyetnamenin salt iade edilmesi onu geçersiz hâle getirmeyecektir. Bkz. Bauermeister, “jurisPK BGB”, § 2256, N. 12; Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Susanne Kappler ve Tobias Kappler, *Erman BGB, Kommentar, Band 3, §§ 1589-2385 BGB, AGG, ErbbauRG, ProdhaftG, VBVG, WEG, IPR*, (ed. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald ve Georg Maier-Reimer), 16. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2020, § 2256, N. 2; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 15; Philipp Sticherling, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 141, Erbrecht, §§ 1922-2385 BGB, §§ 27-35 BeurkG*, (redak. Sibylle Kessal-Wulf), 9. Auflage, München: C.H. Beck, 2022, § 2256, N. 4. Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “Die Vorschriften des Absatzes 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluss”. Resmi vasiyetnamelerde olduğu gibi, bu tür vasiyetnamelerin de vasiyetçiye şahsen iade edilmesi gerektiği hakkında bkz. Sticherling, “Münchener K. BGB”, § 2256, N. 12.

³⁹ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 547; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 12; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 187, dn. 486; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234, dn. 13; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178. Aksi görüşte olan Kılıçoğlu’na göre, sözlü vasiyetname artık mahkemeye teslim edildiği için yok edilmesi mümkün değildir. Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 123.

⁴⁰ Serozan ve Engin’e göre, resmi vasiyetnamenin veya tevdi edilmiş el yazılı vasiyetnamenin aslı yerine sadece kopmasının geri alma niyetiyle yok edilmesi de vasiyetnameyi geri almak şeklinde değerlendirilmelidir. Zira yazarlara göre, bunun aksinin kabul edilmesi hâlinde resmi vasiyetnamenin veya tevdi edilmiş el yazılı vasiyetnamenin geri alınması gereksiz yere zorlaştırılmış olurdu. Bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 108. Aynı yönde bkz. Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 328.

bulunan vasiyetname aslını da yok etmesi gerekmektedir⁴¹. Noterlik Kanunu (NK)⁴² m. 84/II ve TMK m. 537 hükümlerinde öngörülen noterin resmi vasiyetnameyi saklama yükümlülüğü karşısında, noterdeki aslın nasıl yok edilebileceği meselesi akla gelmektedir. *Bir görüşe göre*⁴³, NK m. 84/II hükmünde noter tarafından düzenlenen tutanakların aslının noterlikte saklanacağı ve ilgisine bir örneğinin verileceği düzenlendiğinden noter resmi vasiyetnameyi vasiyetçinin isteği üzerine geri veremez. Her ne kadar noter vasiyetnamenin aslını geri veremezse de vasiyetçinin notere başvurarak ondan elindeki resmi vasiyetname nüshasını yakmasını, yırtmasını veya karalamasını talep edebilir. Bu ihtimalde noter durumu bir tutanakla tespit ederek bu talebi yerine getirebilir. Ne var ki, vasiyetçi noterdeki nüshayı bir şekilde ele geçirip yok etmişse vasiyetname geri alınmış sayılacaktır⁴⁴. *Bir başka görüşe göre ise*⁴⁵, TMK m. 537'de yer alan vasiyetnamenin saklanmasına ilişkin hüküm bir geçerlilik şartı olmadığından, vasiyetçi noterdeki asıl nüshayı geri isteyebilir⁴⁶. Ne var ki vasiyetin yok edilmiş sayılabilmesi için, noterlikten alınan nüshanın geri alma niyetiyle yok edilmiş olması gerekmektedir⁴⁷. BGB § 2256/I hükmünde ise, noterde bulunan aslın salt geri alınması hâlinde dahi vasiyetnamenin geri alınmış sayılacağı düzenlenmiştir⁴⁸.

⁴¹ Dorjee-Good, "CHK ZGB", Art. 509-511, N. 5; Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, s. 612; Weimar, "BK ZGB", Art. 509-511, N. 11; Wolf ve Wild, "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", s. 82; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 544; Efedayıoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 120-121; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 532; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 236; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178.

⁴² Noterlik Kanunu, Kanun Numarası: 1512, Kabul Tarihi: 18.01.1972, RG 05.02.1972/14090.

⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234-235; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 38 vd.

⁴⁴ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1051; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 234, 236; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 46; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107.

⁴⁵ Badertscher, "OFK ZGB", Art. 510, N. 3; Weimar, "BK ZGB", Art. 509-511, N. 11; Wolf ve Wild, "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", s. 82; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 402; Günay, "Vasiyetten Dönme", s. 315; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 533; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 89-90.

⁴⁶ BGB § 2256 hükmünün ikinci fıkrasında, vasiyetçinin her zaman vasiyetnamenin iadesini talep edebileceği ve vasiyetnamenin sadece vasiyetçiye şahsen iade edilebileceği düzenlenmiştir. Hükmün Almanca metni ise şu şekildedir: "Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Das Testament darf nur an den Erblasser persönlich zurückgegeben werden". İade talebinin herhangi bir şekle tabi olmadığı yönünde bkz. Bauermeister, "jurisPK BGB", § 2256, N. 5; Sticherling, "Münchener K. BGB", § 2256, N. 6, 8. Vasiyetnamenin bizzat vasiyetçiye değil de onun yetkili temsilcisine iade edilmesi, iadenin hukukî sonucunun meydana gelmesini sağlamaz. Vasiyetname üzerine iadenin yazılması da bu durumu değiştirmeyecektir. Bkz. Bauermeister, "jurisPK BGB", § 2256, N. 6; Kappler ve Kappler, "Erman BGB", § 2256, N. 5; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 15; Schlüter, *Erbrecht*, s. 82; Sticherling, "Münchener K. BGB", § 2256, N. 8.

⁴⁷ Wolf ve Wild, "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", s. 82; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 89.

⁴⁸ Bkz. Kappler ve Kappler, "Erman BGB", § 2256, N. 2; Schlüter, *Erbrecht*, s. 82; Sticherling, "Münchener K. BGB", § 2256, N. 14; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 187, dn. 486; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 236; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 107. Hükmün Almanca metni şu şekildedir: "Ein vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. Die zurückgebende Stelle soll den Erblasser über die in Satz 1 vorgesehene Folge der Rückgabe belehren, dies auf der Urkunde vermerken und aktenkundig machen, dass beides geschehen ist". Hükmün Türkçeye şu şekilde tercüme edilebilir: "Noter huzurunda veya § 2249 hükmü uyarınca yapılan vasiyetname, resmi korumaya alınan vasiyetname senedinin vasiyetçiye iade edilmesi hâlinde geri alınmış sayılır. Belgeyi iade eden makam, vasiyetçiye geri vermenin birinci cümlede öngörülen sonucu hakkında bilgi verir, bunu belge üzerine yazar ve her ikisinin yapıldığına dair bir tutanak tutar". Bu, aksi iddia edilemez bir karinedir ve bu konuda

Tüm bu anlatılanlardan hareketle, vasiyetnamenin yok olmasının vasiyetnamenin yok edilmesinden farklarına değinmek gerekmektedir. Öncelikle, vasiyetnamenin yok edilmesi TMK m. 543/I hükmünde düzenlenmişken; vasiyetnamenin yok olması TMK m. 543/II'de hüküm altına alınmıştır. Vasiyetnamenin yok etme yoluyla geri alınabilmesi için, mirasbırakanın vasiyetnameyi yok etmesi (objektif unsur) ve bu davranışını geri alma niyetiyle gerçekleştirilmesi (sübjektif unsur) gerekmektedir⁴⁹. Buna karşılık, vasiyetnamenin yok olması mirasbırakanın iradesine dayalı olarak gerçekleşmemektedir. Diğer bir deyişle, bu durumda vasiyetnamenin yok etme yoluyla geri alınmasında aranan sübjektif unsurdan bahsedilmeyecektir⁵⁰. Mirasbırakanın vasiyetnamesini yok etmesi için ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekli iken; vasiyetnamenin yok olması, diğer bir deyişle TMK m. 543/II hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için mirasbırakanın iradesinin ve ehliyetinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵¹. Vasiyetnamenin yok edilmesi, mirasbırakan hayatta olduğu sürece mümkünken; vasiyetnamenin yok olması mirasbırakan hayatta olduğu sürece ve hatta onun ölümünden sonra da söz konusu olabilmektedir⁵².

Vasiyetnamenin yok edilmesi hâlinde, mirasbırakan vasiyetnamesini geri almış, diğer bir deyişle ondan dönmüş kabul edilmektedir. Bu nedenle, yok edilen vasiyetname artık geçerli değildir ve hukuken bir değeri bulunmamaktadır⁵³. Ne var ki, yok olan bir vasiyetname içeriği bir fotokopi veya tanıkla aynen ve tamamen ispat edilebilirse, uygulanma imkânı elde edebilir⁵⁴. O hâlde somut olayda vasiyetnamenin yok edilmiş mi olduğu yoksa yok olmuş mu olduğu dikkatle araştırılıp tespit edilmelidir. *Mesela*, mirasbırakanın ölümünden sonra evrakları arasında yırtılarak paramparça edilmiş bir vasiyetname ve bu vasiyetnamenin bir fotokopisi bulunmuştur. Şayet mirasbırakanın vasiyetnameyi geri alma niyetiyle bizzat yok ettiği ispat edilebilirse, vasiyetname hükümsüz olur ve fotokopinin varlığı bu sonucu değiştirmez⁵⁵. Buna karşılık, mirasbırakanın vasiyetnameyi geri alma niyeti olmaksızın yok ettiği veya bir üçüncü

vasiyetçinin iradesi önem taşımamaktadır. Vasiyetçi vasiyetnamesini geçersiz kılmak istemeyip sadece içeriğini evde kontrol etmek amacıyla resmi makamdan almış olsa bile, vasiyetnamenin geri alındığı kabul edilmektedir. Bkz. Schlüter, *Erbrecht*, s. 82. Aynı yönde bkz. Julius Binder, *Bürgerliches Recht, Erbrecht*, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg: Springer Verlag, 1930, s. 37; Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 15.

⁴⁹ Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 365; Bağcı, "Vasiyetnamenin Geri Alınması", s. 207; Efedayioğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 117; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 35.

⁵⁰ Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 83.

⁵¹ Molin-Kränzlin, "Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament", s. 362; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 35. Bu sonuç, vasiyetnamenin artık mevcut olmamasından değil, vasiyetçinin geri alma niyetini yok etme yoluyla açıklamasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle, bu hukuki sonuç mirasbırakanın iradesine dayanmaktadır. Bkz. Molin-Kränzlin, "Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament", s. 362.

⁵² Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223.

⁵³ Molin-Kränzlin, "Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament", s. 362; Imre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108.

⁵⁴ Bizzarro, "Mängel handschriftlicher Testamente", s. 1453.

⁵⁵ Molin-Kränzlin, "Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament", s. 362; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 190.

kişinin bu davranışı gerçekleştirdiği ispat edilebilirse, fotokopi kullanılarak vasiyetnamenin hüküm ifade etmesi sağlanabilir⁵⁶.

Vasiyetnamenin yok edilmesinden farklı olarak, yok olması açısından düzenleniş biçimi önem arz etmemektedir. Bu bakımdan noter veya resmi memur tarafından saklanan vasiyetnamenin ilgili yerde çıkan yangın ya da bir çalışanın dikkatsizliği sonucunda yok olması hâlinde TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulabilecektir⁵⁷.

IV. VASIYETNAMENİN YOK OLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. YOK OLAN VASIYETNAMENİN UYGULANABİLİRLİĞİ

1. Kural: Yok Olan Vasiyetnameye Dayanılamaması

TMK m. 543/II'ye göre, hangi sebeple olursa olsun yok olan ve içeriği aynen ve tamamen belirlenemeyen vasiyetname hükümden düşer. Ne var ki, yok olan vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen belirlenememesi hâlinde hükümden mi düşeceği yoksa hükümden düşmeyip sadece etkisini mi kaybedeceği öğretide tartışmalıdır.

*Bir görüşe göre*⁵⁸, TMK m. 543/II hükmünden de anlaşılacağı üzere, yok olan vasiyetnamenin hükümden düşmesi ilke olup, hüküm ifade etmesi istisnadır. Vasiyetnamenin yok olması ve içeriğinin de ispat edilememesi hâlinde, ölüme bağlı hukuki işlem de yok olmuş sayılacaktır. Zira bu gibi hâllerde, lehine vasiyet yapılan kişinin hakkını dayandırdığı ölüme bağlı tasarrufun varlığını ve içeriğini ispatlaması mümkün değildir.

*Diğer bir görüşe göre ise*⁵⁹, vasiyetnamenin yok olması onun hükümden düşmesine yol açmaz. Ancak yok olan vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen ispat edilemedikçe bu vasiyetnamenin yürürlüğü hukuki değil, hayali bir yürürlük olacaktır. İsviçre Medeni Kanunu'nun 510'uncu maddesinin ikinci fıkrasında⁶⁰ "*verliert die Verfügung ... ihre Gültigkeit*" denilmektedir. Bu ifadenin Türkçeye "*tasarruf geçerliliğini kaybeder*" şeklinde tercüme edilmesi mümkündür. Ne var ki, İsviçre öğretisinde yayımlanan eserlerde "*Gültigkeit*" yerine "*Wirkung*"

⁵⁶ Bkz. Efedayioğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 118; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90.

⁵⁷ Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 402.

⁵⁸ Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1057; Efedayioğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 128; Günay, "Vasiyetten Dönme", s. 315; Hatemi, *Miras Hukuku*, § 8, N. 5; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 109-110; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 535; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 180; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 50. Şener de içeriği aynen ve tamamen tespiti edilemeyen vasiyetnamenin yok olduğundan söz etmektedir. Bkz. Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 99. İçeriği aynen ve tamamen belirlenemeyen vasiyetnamenin hükümden düşeceği yönünde bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134.

⁵⁹ Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109. Köprülü de bu durumda vasiyetnamenin hükümsüz olacağından değil, artık ona itibar olunmayacağından bahsetmektedir. Bkz. Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128-129.

⁶⁰ ZGB Art. 510 Abs. 2 hükmünün Almanca metni şu şekildedir: "*Wird die Urkunde durch Zufall oder aus Verschulden anderer vernichtet, so verliert die Verfügung unter Vorbehalt der Ansprüche auf Schadenersatz gleichfalls ihre Gültigkeit, insofern ihr Inhalt nicht genau und vollständig festgestellt werden kann*" ifadesi kullanılmıştır. Hüküm Türkçeye şu şekilde tercüme edilebilir: "*Vasiyetname kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin kusuruyla yok olursa, tazminat talepleri saklı kalmak kaydıyla içeriği tam ve doğru bir şekilde belirlenemediği takdirde tasarruf geçerliliği kaybeder*".

(*Etki*)” kelimesi tercih edilmektedir⁶¹. Bu bilinçli bir tercihtir. Zira bu kullanımla, vasiyetnamenin aslında hala hükümsüz olmadığı, sadece etkisini kaybettiği ifade edilmek istenmektedir.

Kanaatimizce bu görüşlerden ikincisi daha yerindedir. Zira şekle tabi bir hukuki işlemde salt şeklin üzerinde cisimleştiği belgenin kaybedilmesi veya ortadan kalkması kural olarak o hukuki işlemin de ortadan kalkmasına neden olmaz. Bu nedenle, vasiyetname senedi yok olmuş olsa bile, bunun içeriğinde yer alan tasarruflar hukuken varlığını devam ettirecektir. Ancak bu vasiyetnameye dayanarak hak iddia eden kişinin öncelikle hakkına kaynaklık yapan vasiyetnamenin varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Yok olan vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen ispat edilemezse, kişi aslında sahip olduğu bir hakkı kanıtlayamadığından amacına erişemeyecektir. Diğer bir deyişle, aslında var ve geçerli olan vasiyetname etkisini gösteremeyecektir. Ancak olan (pozitif) hukuk (de lege lata) bakımından bu görüşümüze gerekçe bulmak güçtür. Zira TMK m. 543/II hükmünde yer alan “hükümsüz kalır” sözü açık (sarih) bir ifadeye sahiptir. Gerçi İsviçre Hukuku’nda da “geçerliliğini kaybeder” ifadesine rağmen öğreti bu ifadeyi etkisini kaybeder şeklinde anlamaktadır. O hâlde hükmün teleolojik yoruma tâbi tutularak olan hukuk bakımından da “etkisini kaybeder” şeklinde okunması mümkündür. Fakat pratikte yok olan vasiyetnamenin etkisini kaybetmesi ile hükümsüz kalması pek bir fark doğmayacaktır. Zira her iki durumda da lehine kazandırma yapılan kişi, vasiyetnameye dayanamayacaktır. Yine de olması gereken (ideal) hukuk (de lege ferenda) bakımından hükümde geçen “hükümsüz kalır” ifadesinin “etkisini kaybeder” şeklinde değiştirilmesi önerilebilir.

2. İstisna: İçeriği Aynen ve Tamamen İspat Edilen Vasiyetnamenin Hüküm İfade Etmesi

TMK m. 543/II-c.1 hükmünde yok olan vasiyetnamenin istisnai olarak hüküm ifade edebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetname hükümsüz kalır*”. Hükümün zıt anlamı (mefhum-u muhalifi), kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriği aynen ve tamamen belirlenen vasiyetnamenin hüküm ifade edeceğini belirtmektedir⁶². O hâlde, yok olan vasiyetnamenin hüküm ifade edebilmesi için, şu şartlar gerekmektedir:

⁶¹ Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 6; Grüniger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 3; Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 17. *Badertscher*, vasiyetnamenin yok olmasının hukuki değil, sadece fiili bir etkisinin olduğunu, vasiyetnamenin artık kanıtlayıcı amacını yerine getiremediğini, ancak kurucu amacını hâlâ devam ettirdiğini ifade etmektedir. Bkz. *Badertscher*, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 4. Aynı yönde bkz. *Molin-Kränzlin*, “Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament”, s. 362; *Völk*, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190-191; *Wolf ve Wild*, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 82. *Seiler*’e göre, vasiyetnamenin şekli bir geçerlilik şekli olup, ispat şekli değildir. Bu nedenle, içeriği aynen ve tamamen herhangi bir şekilde ispatlanabildiği takdirde, vasiyetnamenin yok olması onun geçersiz olmasına yol açmaz. Bkz. *Seiler*, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 697. Alman Hukuku’nda aynı yönde bkz. *Gursky*, *Erbrecht*, s. 45; *Schlüter*, *Erbrecht*, s. 82. Avusturya Hukuku’nda aynı yönde bkz. *Koziol ve Welser*, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 512.

⁶² *Badertscher*, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 4; *Molin-Kränzlin*, “Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament”, s. 362; *Völk*, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art.

a. Mirasbırakan tarafından yapılmış geçerli veya iptal edilebilir ancak henüz iptal edilmemiş bir vasiyetname olmalıdır

Mirasbırakan tarafından hazırlanmış bir vasiyetname projesinin veya vasiyetname olarak varlık kazanamayan karalamaların ortadan kalkması hâlinde TMK m. 543/II hükmüne dayanılarak bunların hüküm ifade etmesi sağlanamaz. Zira anılan hükümle hukuk aleminde hiç var olmayan bir ölüme bağlı tasarrufa varlık kazandırmak değil, önceden var olmakla birlikte sonradan yok olduğu için hüküm ifade etmediği kabul edilen bir ölüme bağlı tasarrufa ispat edilmesi hâlinde hüküm ifade edebilme imkânının tanınması amaçlanmıştır⁶³.

b. Bu vasiyetname yok olmalıdır

Vasiyetnamenin bir tabiat olayı veya üçüncü bir kişinin davranışı nedeniyle yok olması hâlinde bu konuda ayrıca bir ispat zorluğu yaşanmayacaktır. Ancak bir uyumsuzluk çıkarsa, vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin davranışı nedeniyle yok olduğunu, buna dayanarak hak iddia eden kişinin ispat etmesi gerekmektedir (TMK m. 6; ZGB Art. 8)⁶⁴.

Buna karşılık, vasiyetnamenin mirasbırakanın bir davranışı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde bu davranışın yok etme suretiyle geri alma niyetiyle mi yoksa böyle bir niyet olmaksızın mı gerçekleştirildiği önem arz edecektir. Vasiyetnamenin hüküm ifade etmesinde menfaati olan kişilerin bu durumda mirasbırakanın bu davranışını geri alma niyetiyle yapmadığını da ispat etmesi gerekmektedir (TMK m. 6)⁶⁵. Bununla birlikte, bizzat mirasbırakan tarafından

556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 188, 191; Wolf ve Wild, "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", s. 82; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1054; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 551; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 120; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 535; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 180; Olgaç, *Resmî Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 84; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 213; Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, s. 168; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58.

⁶³ Oğuzman, yanmış bir vasiyetnamenin salt içeriğinin ispatını yeterli bulmayan, bununla birlikte bu vasiyetnamede şekle uyulduğunun da ispat edilmesini arayan Yargıtay kararını (Yarg. 2. HD., T. 10.02.1951, E. 1951/4290, K. 1951/115) eleştirmiştir. Yazar, haklı olarak şekle uyulmamasının vasiyetnameyi iptal edilebilir hâle getirdiğini, buna karşılık vasiyetname içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilememesinin kesin hükümsüzlüğe yol açtığını belirtmiştir. Bkz. Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 180, dn. 459. Aksi görüşte Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101. Öztrak'a göre de yok olan bir vasiyetnamenin hüküm ifade etmesinin şartlarından ilki, geçerli bir vasiyetnamenin olmasıdır. Bkz. Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 118-122. Badertscher de vasiyetnamenin yok olmadan önce geçerli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Badertscher, "OFK ZGB", Art. 510, N. 7. Aynı yönde bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 191, yazara göre ancak başlangıçta geçerli olan ve resmi ve maddi açıdan kusursuz olan vasiyetnameler hüküm ifade edebilir.

⁶⁴ Gursky, *Erbrecht*, s. 45; Röthel, *Erbrecht*, § 18, N. 13; Alexandra Jungo, *Zürcher Kommentar, Beweislast, Art. 8 ZGB*, 3. Auflage, Zürich: Schulthess, 2018, s. 230; Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 190; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 575, 586; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223; Bağcı, "Vasiyetnamenin Geri Alınması", s. 238; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 553; Efedayoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 118, 127; Kartal, "Vasiyetnamenin Geri Alınması", s. 326; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Olgaç, *Resmî Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 85-86; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 55.

⁶⁵ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 553; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178.

ortadan kaldırılan vasiyetnamenin geri alma niyetiyle yok edildiği yönünde fiili bir karine⁶⁶ de bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, vasiyetçinin bizzat vasiyetnamesini yok etmesinin rücu niyetine dayanması hayatın olağan akışına uygun bir kabuldür⁶⁷. Lehine karine bulunan tarafın iddiasını ispatlamasına gerek olmadığından⁶⁸, ortaya çıkan ihtilafta vasiyetnamenin hüküm ifade etmesini istemeyen vasiyet borçluları veya yasal mirasçılarının vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından yok edildiğini ispatlamaları yeterlidir. Bu davranışın geri alma niyetiyle yapılmadığını, yani vasiyetnamenin yok olduğunu ve böylece içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilmesi hâlinde uygulanabileceğini ispat etme yükü diğer tarafa aittir.

Vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından yok edildiğinin ispatı bakımından vasiyetnamenin yırtılmış, karalanmış vb. olarak bulunduğu yer önem taşımaktadır. Şöyle ki, vasiyetname bu hâlde mirasbırakanın hâkimiyeti altında bulunan bir yerde, meselâ evrak çantasında, çekmecesinde, dolabında veya kasasında bulunursa, bu yok etme fiilinin bizzat mirasbırakan tarafından gerçekleştirilmiş olduğu farz edilmektedir⁶⁹. Zira vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişi, arkasında delil bırakmamak amacıyla kalıntıları büyük olasılıkla yasal mirasçılarının erişebileceği bu tür mekanlardan uzaklaştıracaktır⁷⁰. Dolayısıyla, böyle bir yerde bulunan vasiyetnamenin üçüncü bir kişi tarafından yok edildiğini iddia eden, bu iddiasını ispatlamak zorundadır. Zira bu ihtimal hayatın olağan akışına terstir⁷¹. Elbette somut olayda vasiyetnamenin bulunduğu yere diğer kişilerin erişiminin olup olmadığı da ayrıca araştırılmalıdır. Söz gelimi yırtılmış vasiyetnamenin mirasbırakanın bankadan kiraladığı ve sadece kendisinin açtırma yetkisinin olduğu bir banka kasasında bulunması ile, evinde tüm aile üyelerinin rahatlıkla kullanabildiği bir çekmecedeki bulunması aynı şey değildir. Zira vasiyetname üçüncü kişilerin de

⁶⁶ Hâkimin günlük hayat tecrübelerinden hareketle bilinen bir olaydan hareketle bilinmeyen bir olay için çıkardığı sonuca, “*fiili karine*” denilmektedir. Tanım için bkz. Mehmet Akçaal, *Medeni Hukuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 43; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: I, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, N. 2378; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 300; Dursun Ali Demirboğa, “Hakların Korunmasında İspat Kuralları ve Resmî Sicil ve Senetlerin İspat Kuvveti”, *Medeni Hukuk – I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, (ed. Metin İkizler ve Özlem Tüzüner), Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 275; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 10. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, N. 1305; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 21. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, N. 1047-1048; Sinan Okur, *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 80; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, § 10, N. 34c; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 190.

⁶⁷ Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 178.

⁶⁸ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 211-212; Ayan ve Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 300; Dural ve Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, N. 1304; Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk*, N. 1042.

⁶⁹ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1055; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 118; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 189, dn. 497; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 326, dn. 33; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 238-239; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, s. 55; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90.

⁷⁰ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1055, dn. 2022; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 554; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, s. 189, dn. 497; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 239.

⁷¹ Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 118; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 90.

erişebilir olduğu mekanlarda bulunmakta ise, mirasbırakanın ölümünden sonra dahi, bir üçüncü kişi tarafından yırtılarak veya karalanarak kalıntıların dikkat çekmemek amacıyla mirasbırakanın koyduğu yerde bırakılması ihtimal dahilindedir. Yine de öğretide bu ihtimalde vasiyetnamenin kaza sonucunda veya üçüncü bir kişinin fiili neticesinde yok olduğunu iddia edenin bu iddiasını ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷². Bununla birlikte yırtılan parçaların birleştirilerek vasiyetnamenin yeniden okunabilir hâle gelmesi, kanımızca tek başına yeterli olmamalıdır⁷³. Diğer taraftan, vasiyetnamenin bir üçüncü kişinin hâkimiyeti altında bulunan bir yerde bulunması hâlinde fiili karine, vasiyetnamenin yok olması yönündedir⁷⁴. *Mesela*, vasiyetnamenin mirasbırakanın evinin dışında sokakta bulunan bir çöpte bulunması hâlinde üçüncü bir kişinin vasiyetnameyi yok etmek istediği daha ağır basmaktadır⁷⁵. Bu ihtimalde ise, yırtılan parçaların birleştirilerek vasiyetnamenin okunabilir hâle getirilmesi hukuken önem arz etmektedir. Zira burada yırtma fiili mirasbırakandan sadır olmadığından bizzat bu fiile vasiyetnameyi geri alma niyeti bağlanamayacaktır. Miras hukukunda geçerli olan ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği lehine yorum kuralı (favor testamenti) gereğince, vasiyetnamenin parçaları yeniden birleştirilerek içeriği aynen ve tamamen okunabilir hâle getirilebiliyorsa, bu tasarrufun hüküm ifade etmesine olanak tanımak gerekmektedir⁷⁶.

⁷² İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108.

⁷³ Serozan ve Engin de haklı olarak aslı bulunamayan ancak yırtılmış olarak bulunan bir vasiyetnamenin karine olarak mirasbırakan tarafından geri alınmış sayılmayacağını ifade etmektedirler. Bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109a. § 2255 BGB hükmünün ikinci cümlesine göre ise, mirasbırakan vasiyetnameyi yok etmişse vasiyetçinin vasiyetnameyi geri alma niyetinde olduğu varsayılmaktadır. Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “*Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, dass er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe*”. § 2255 BGB hükmünün aksine ZGB Art. 510 hükmünde yasal bir karine öngörülmediği ve bu konuda ZGB Art. 8’de yer alan genel kuralın geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 697, Fn. 1696. İsviçre Hukuku’nda da bu durumda vasiyetçinin yok etme davranışını geri alma niyetiyle gerçekleştirdiği varsayılmaktadır. Bkz. Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 5. Türk Hukuku bakımından bkz. İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 108.

⁷⁴ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1055; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 555; Kartal, “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, s. 326, dn. 33. Kocayusufpaşaoğlu’na göre, bu ihtimalde de vasiyetnamenin bizzat vasiyetçi tarafından ve geri alma niyetiyle yok edildiği yönünde bir karine bulunmakla birlikte; vasiyetnamenin vasiyetçi nezdinde bulunmasına oranla burada söz konusu karineyi çürütmek daha kolaydır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 239.

⁷⁵ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212. Kocayusufpaşaoğlu’na göre, vasiyetnamenin yok edilmeyerek sadece parçalanmış veya yırtılmış olması, onun bizzat vasiyetçi tarafından yok etme niyetiyle veya vasiyetçi veya üçüncü kişi tarafından yanlışlıkla yok edildiği fikrini desteklemektedir. Ancak somut olayın hal ve şartlarına göre parçalanmış vasiyetnamenin bir üçüncü kişi tarafından kasten yok edildiği sonucuna da ulaşılabilir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 239.

⁷⁶ Gönensay ve Birsen, tarafından verilen bir örnek de bu görüşü desteklemektedir. Buna göre, mirasbırakan tarafından yapılan vasiyetname bir mirasçı (üçüncü kişi) tarafından yanlışlıkla veya öfke nedeniyle yırtılmıştır. Şayet yırtılan bu vasiyetnamenin bütün parçaları elde edilip, vasiyetname içeriği aynen ve tamamen okunabilecek surette yapılandırılacak olursa, vasiyetname hükümsüz olmaz. Bkz. Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 120. Ayrıca bkz. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1056, dn. 2024; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 51.

c. Yok olan vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen ispat edilmelidir

Vasiyetnamenin hüküm ifade etmesi için, içeriğinin aynen ve tamamen⁷⁷ ispat edilmesi gerekmektedir⁷⁸. Bu konuda ispat yükü, vasiyetnameye dayanarak hak iddia eden kişiler üzerindedir (TMK m. 6; ZGB Art. 8)⁷⁹. Vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen tespiti bakımından, her türlü delilden faydalanılabilir. *Mesela*, yok olan vasiyetnamenin bir fotokopisine veya fotoğrafına, mirasbırakanın bir arkadaşına yazdığı mektuba, maile veya mesaja, kendi defterine aldığı notlara, günlüğünde geçen ifadelere, telefon veya bilgisayarından diğer kişilerle yaptığı yazışmalara ispat aracı olarak başvurulabilir⁸⁰. Hatta bu konuda tanık dinletilmesi de mümkündür⁸¹. Ne var ki, TMK m. 543/II hükmünün uygulanabilmesi için sadece bir vasiyetnamenin bulunduğuna işaret edilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda vasiyetnamenin içeriğine de aynen ve tamamen ışık tutulmalıdır.

Bu noktada akla, tüm vasiyetnamenin aynen kelime kelime ispatının gerekli olup olmadığı gelmektedir. TMK m. 543/II-c.1 hükmünün lafzından, vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Öğretiye göre⁸², hükümde geçen “*aynen*

⁷⁷ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 490'inci maddesinde bu kısım “...münderecatının aynıyla ve tamamiyle tesbiti mümkün olmazsa ...” şeklinde ifade edilmekteydi. Ayiter, mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda “*genau und vollständig*” denilmesi nedeniyle, Türkçe metinde “*doğru ve eksiksiz olarak*” şeklinde bir tercümenin yapılmasını önermişti. Bkz. Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58, dn. 31.

⁷⁸ Ayan'a göre, böyle bir ispat pratik açıdan çok zordur. Bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134.

⁷⁹ Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1055; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 553; Efedayıoğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 127; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, s. 138-140.

⁸⁰ Grüninger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 3; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 190-191; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1056; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 556; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 239; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 213; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 51; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, s. 135-137; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 100.

⁸¹ Bkz. Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, N. 697; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 191; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Berki, *Miras Hukuku*, s. 82; Efedayıoğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 128; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 536; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai*, s. 130-131, 133, 135; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 100. Öğretide tanık ifadesinin değerlendirilmesinde çok dikkatli olunması gerektiği tavsiye edilmektedir. Bkz. Efedayıoğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 128; Günay, “Vasiyetten Dönme”, s. 315; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 100. Aksi görüş için bkz. Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 120, yazarlara göre, vasiyetnamenin içeriğinin tanıkla ispat edilmesi mümkün değildir. Çabri'ye göre de vasiyetnamenin içeriğinin belirlenmesinde sadece tanık beyanına itibar edilmemelidir. Vasiyetname içeriğinin ispatlanmış sayılabilmesi için, tanık beyanının en azından başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bkz. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1056. Aynı şekilde vasiyetnameyi yok eden kişinin ikrarı da vasiyetnamenin içeriğinin ispatı bakımından tek başına yeterli görülmemelidir. Bkz. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1056, dn. 2027.

⁸² Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 5-6; Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 6; Grüninger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 3; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 191; Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 17; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 573; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*,

ve tamamen” ifadeleri kelime anlamında anlaşılmalıdır; “tamamen ispat” vasiyetnamenin tümünün, “aynen ispat” ise ilgili tasarrufun kelime kelime saptanması şeklinde dar bir çerçevede yorumlanmamalıdır. Anlam itibarıyla bir bütün olarak ispat edilmesi hâlinde, vasiyetname içinde geçen bir tasarruf kural olarak ispat edilemeyen diğer vasiyetname hükümleri olmadan hüküm doğuracaktır⁸³. Ne var ki, bu tasarrufun ifası diğer kısımlar olmadan gerçekleştirilemiyorsa bu kısımların da aynen ve tamamen ispat edilmiş olması gerekecektir⁸⁴.

Aynen ve tamamen ispat konusunda şöyle bir örnek verilebilir. (M)’nin 18.09.2021 tarihinde el yazısı ile yazdığı vasiyetname metni şu şekildedir:

“Aşağıdaki tasarruflar benim son arzularımdır.

1) Mirasımın altında birini küçük yaşta öksüz ve yetim kalan yeğenim (Y)’ye bırakıyorum.

2) Hukuk Fakültesi’ni dört yılda bitirmesi koşuluyla, oğlum (O)’ya otomobilimi vasiyet ediyorum.

18.09.2021

İmza”

s. 223; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1056; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 556; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 127-128; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 536-537; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 239-240; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 84; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 51-52; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 130-131; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 100. Weimar’ın bu konuda verdiği örnek şu şekildedir: “Noter vasiyetçinin belirli bir vakfı tek başına mirasçı olarak atadığını hatırlarsa, bu yeterlidir. Kullanılan kelimelerin kanıtlanmasına gerek yoktur”. Bkz. Weimar, “BK ZGB”, Art. 509-511, N. 17.

⁸³ Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 6; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 82; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 574; Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 223-224; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1058; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 128; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 537; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 84; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 51-52; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 100-101. TMK m. 543/II hükmünde, “vasiyetname hükümsüz kalır” denilmektedir. Bu ifadenin lafzına bakılacak olursa, tüm vasiyetnamenin toptan ya hüküm ifade etmesi ya da hükümden düşmesi gerekir. Ne var ki, maddede düzenlenmek istenen bu değildir. Bu nedenle, hükmün olan hukuk bakımından teleolojik bir yoruma tabi tutularak daraltılması, diğer bir deyişle teleolojik reduksiyon yapılarak tüm vasiyetnamenin değil, sadece ilgili tasarrufun geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir. Ne var ki, olması gereken hukuk bakımından hükmün lafzında “ölüme bağlı tasarruf hükümsüz kalır” şeklinde bir değişiklik yapılması yerinde olur. Bu takdirde vasiyetname içinde yer alan bir ölüme bağlı tasarrufun iç bağlantı olmadıkça diğer yok olan tasarruflar olmadan hüküm ifade edebileceği de düzenlenmiş olacaktır.

⁸⁴ Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, s. 224; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 128; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 84. Öğretide, mirasbırakanın tespit olunamayan diğer tasarruflar olmaksızın tespit olunan tasarrufu yapmayacağı anlaşılıyorsa, bu tasarrufun tek başına hüküm ifade etmeyeceğini ileri sürenler de bulunmaktadır. Bkz. Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 6; Dorjee-Good, “CHK ZGB”, Art. 509-511, N. 6; Grüniger, “KUKO ZGB”, Art. 510, N. 3; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 191; Wolf ve Wild, “Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung”, s. 82; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1058; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 128; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 537; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240; Öztrak, *Miras Hukuku*, s. 52; Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*, s. 128-129; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101.

(M) düzenlediği el yazılı vasiyetnamesini, evinde bulunan çalışma masasının çekmece-sine koymuştur. Ne var ki, 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen depremde (M)'nin evi yı-kılmış ve (M) hayatını kaybetmiştir. Enkaz kaldırma çalışmaları sırasında (O) babasının yazdığı vasiyetnameden bir parça bulmuştur. Bunun dışında vasiyetname içeriğinin ispat edilmesine yarayan başkaca bir delil bulunmamaktadır. Bilirkişi tarafından kâğıdın önceden bir kişi tara-fından yırtılmadığı, binanın yıkılması nedeniyle parçalandığı tespit edilmiştir:

(a) Bu parçada şu kısım yer almaktadır:

Hukuk Fakültesi'ni dört yılda bitirmesi koşuluyla, oğlum (O)'ya otomobilimi vasiyet edi-yorum.

18.09.2020

İmza

Bu ihtimalde (Y) lehine yapılmış olan tasarruf, deprem nedeniyle yok olmuştur. Ne var ki, (O) lehine yapılan tasarruf aynen ve tamamen ispat edilebilir niteliktedir. Bu durumda, (Y) lehine yapılan tasarruf yok olsa da (O) lehine yapılan tasarruf geçerli olmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle, (Y) lehine yapılan tasarrufun yok olması, (O) lehine yapılan tasarrufun hü-küm ve sonuç doğurmasını engellemeyecektir. (O) lehine yapılan tasarrufun ifası (Y) lehine yapılan tasarrufun hüküm ifade etmesine de bağlı değildir⁸⁵.

(b) Bu parçada şu kısım yer almaktadır:

oğlum (O)'ya otomobilimi vasiyet ediyorum.

18.09.2020

İmza

Vasiyetnamenin bu kısmı ilgili tasarruf yönünden vasiyetnamenin aynen ve tamamen ispat edilmiş sayılması için yeterli değildir. Zira ilgili tasarrufun geciktirici koşula bağlı olduğu bu kısımdan anlaşılacaktır. Elbette hâkim bu ihtimalde vasiyetnamenin tamamını göre-mediği için geciktirici koşulun eksik olduğunu net bir şekilde bilemez. Ne var ki, cümlenin kâğıdın ortasından küçük harfle başlaması hâkimde tasarrufun bir kısmının eksik olduğu ka-naatini uyandırmalıdır.

(c) Bu parçada şu kısım yer almaktadır:

Hukuk Fakültesi'ni dört yılda bitirmesi koşuluyla, oğlum (O)'ya otomobilimi vasiyet edi-yorum.

Bu ihtimalde bulunan parçanın geçerli bir vasiyetnamede mi geçtiği yoksa bir vasiyet-name projesinde mi geçtiği belirli değildir. Dolayısıyla, hâkim salt bu parça nedeniyle doğru-dan vasiyetnamenin yok olmuş olduğuna karar vermemeli; diğer ispat araçlarıyla bu ifadenin hukuken varlık kazanmış bir vasiyetnamede yer aldığının da ispat edilmesini aramalıdır. Elbette hâkimi bu şekilde davranmaya yönelten durum, bulunan parçanın salt şekil şartlarını

⁸⁵ Benzer bir örnek için bkz. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1058.

içermemesi değildir. Zira yukarıda ifade edildiği gibi, TMK m. 543/II hükmü iptal edilebilir ancak henüz iptal edilmemiş bir vasiyetname bakımından da uygulama alanı bulabilir. Burada hâkimin araştırması gereken husus, vasiyetnamenin kurucu unsurlarının, bu bağlamda mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufta bulunma niyetinin (animus testandi) bulunup bulunmadığını araştırmaktır. Zira mirasbırakan tarafından hazırlanan bir vasiyetname projesi, kurucu unsurlara sahip olmadığından yok hükmündedir⁸⁶.

B. YOK OLAN VASIYETNAMENİN UYGULANAMAMASI HÂLİNDE TAZMİNAT TALEBİ

Türk Medeni Kanunu'nun 543'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Hükmün lafzından tazminatı kimin, kimden, hangi gerekçe ile isteyeceğine değinilmemiştir. Ne var ki, öğretide ifade edildiği üzere⁸⁷ bu tazminatı, lehine tasarruf yapılan kimse⁸⁸, vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişiden⁸⁹ TBK m. 49 (OR Art.

⁸⁶ Bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 49.

⁸⁷ Badertscher, "OFK ZGB", Art. 510, N. 8; Dorjee-Good, "CHK ZGB", Art. 509-511, N. 7; Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 192; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 587; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*, N. 1059; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 557; Efedayioğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma", s. 125; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 404; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 120; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 110; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 539; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 124; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 129; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 213; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109b; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58-59.

⁸⁸ Vasiyetçi de yeni bir ölümüne bağlı tasarruf hazırlamak için gerekli olan masrafları talep edebilmelidir. Bkz. Weimar, "BK ZGB", Art. 509-511, N. 18.

⁸⁹ Burada noter tarafından saklanan vasiyetnamenin yok olması hâlinde notere karşı da tazminat davasının açılıp açılmayacağı akla gelmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, noterler düzenledikleri veya kendilerine tevdi edilen vasiyetnameleri saklamakla yükümlüdür. Noterlik Daireleri Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te (RG. 18.09.1990, S. 20639) noterlikte yapılan işlemler saklama şekil ve esasları bakımından nitelikleri dikkate alınarak A, B, C ve D olarak dört gruba ayrılmıştır (m. 9/I). Bunlardan A grubu, B, C ve D grubu dışında kalan tüm işlemleri kapsamakta olup, noterlerce bizzat düzenlenen ya da onlara NK m. 69 uyarınca açık veya kapalı olarak saklanmak üzere verilen vasiyetnameler (bu tür vasiyetnameler D grubundan hariç tutulmuştur) de bu gruba girmektedir. Yönetmelik m. 13/I hükmüne göre, "A grubuna giren noterlik işlem kâğıtları, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ve Noterlik Kanunu Yönetmeliği hükümlerine uygun şekilde süresiz olarak saklanır". Yönetmelik'in 5'inci maddesinde koruma ve saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrasına göre, "Noterlikler ellerinde bulunan arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme her türlü zararlı tesir ve unsurlardan korumak, mevcut asli düzenleri içerisinde tasnif edip saklamakla yükümlüdürler". İkinci fıkraya göre ise noterler, yangın, hırsızlık, rutubet, su baskını, toz ve her türlü hayvan ve haşeratin tahriplerine karşı gerekli tedbirleri almakla, yangın söndürme cihazlarını yangın talimatı çerçevesinde sürekli olarak çalışır durumda bulundurmakla, arşivin her bölümünde uygun yerlerde higrometre bulundurmamak suretiyle, rutubeti % 50-60 arasında tutmakla, fazla rutubeti önlemek için, rutubet emici cihaz veya kimyevi maddeler kullanmakla, yılda en az bir defa mikroorganizmalara karşı koruyucu tedbir olarak arşiv depolarını dezenfekte etmekle, ışık ve havalandırma tertibatını elverişli bir şekilde düzenlemekle ve nihayet ısıyı mümkün olduğu kadar sabit (kâğıt malzeme için 12-15 derece arasında) tutmakla yükümlüdürler. Noter bu yükümlülüklerine aykırı davranarak bir vasiyetnamenin yok olmasına ve bu nedenle bir zararın ortaya çıkmasına neden olmuşsa, zarar görenlere karşı sorumludur (NK m. 162/I). Saklama işinin hiç yapılmaması, hatalı veya eksik yapılması stajyer, kâtip veya kâtip adaylarından kaynaklansa bile ortaya çıkan zararlar nedeniyle zarar görenlere karşı noter sorumludur (NK m. 162/I). Ne var ki, bu durumda noterin ödemediği miktar için saklama işinin yapılmamasına, hatalı veya eksik olarak yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu etmesi mümkündür (NK m. 162/III). Bununla birlikte, noterlikteki temizlikçi, çaycı, odacı gibi çalışanların tamir, temizlik vb. işleri sırasında iş sahiplerine veya üçüncü kişilere verdikleri zararlar bakımından noterin sorumluluğu, NK m. 162/I hükmüne değil, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 hükmüne dayanmaktadır. Bkz. Leyla Müjde Kurt, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2014), s. 97-98. Öğretide noterlerin

41) hükmüne dayanarak isteyecektir. O hâlde lehine tasarruf yapılan kişinin bu tazminatı talep edebilmesi için, TBK m. 49'da yer alan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre;

a. Üçüncü kişi, hukuka aykırı bir fiille vasiyetnameyi yok etmelidir:

Vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından verilen bir emir veya talimat olmaksızın üçüncü bir kişi tarafından yok edilmesi hukuka aykırıdır.

b. Lehine tasarruf yapılan kişi, zarara uğramalıdır:

Haksız fiil hukukunda zararı ispat yükü, zarar görene aittir. Nitekim TBK m. 50/1'e göre, "*Zarar gören, zararını ... ispat yükü altındadır*". O hâlde lehine tasarruf yapılan kişi, öncelikle zararını ispat etmelidir. Burada zararın tam olarak belirlenebilmesi için, aynı zamanda vasiyetnamenin içeriğinin de aynen ve tamamen ispat edilmiş olması gerekmektedir. Ne var ki, vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilmesi hâlinde, zaten vasiyetname hüküm ve sonuç doğuracaktır⁹⁰. Bu hâlde vasiyetname hüküm ifade ettiğinden lehine tasarruf yapılan kişi, sadece tespit ve dava masraflarını talep edebilecektir⁹¹.

TMK m. 543/II hükmünün lafzı da zaten tazminatın vasiyetnamenin hükümsüz kalması hâlinde istenebileceğine işaret etmektedir. Vasiyetname içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilememesi hâlinde asıl sorun, zararın mevcut olup olmadığı değil, miktarının ne olduğudur. Diğer bir deyişle, vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilememiş olması hâlinde lehine tasarruf yapılan kişi tazminat talep edebilecektir⁹². Ne var ki, vasiyetnamenin içeriğinin belirlenmesine olanak bulunmadığından, zarar miktarı da tam olarak belli değildir. Bu nedenle, lehine tasarruf yapılan kişinin talep edebileceği tazminat, sadece vasiyetnamenin içeriğinin tespiti için yapılan masraflarla sınırlı kalacaktır⁹³. Bununla birlikte, vasiyetname

sorumluluğunun hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, noterin sorumluluğu bakımından kusur şart değildir. Bu nedenle, noter kendi kusurunun veya çalışanların kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Bkz. Kurt, "Noterlerin Hukukî Sorumluluğu", s. 105-106. Buna karşılık, öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre, noter bizzat yapmış olduğu fiiller nedeniyle ancak kusuru oranında sorumluyken; çalışanlarının davranışlarından dolayı kusursuz olarak sorumludur. Bkz. Mehmet Ünal, "1512 sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukukî Sorumluluğu)", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 101 (1999), s. 53; Serdar Nart, "Noterlerin Hukukî Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/Özel Sayı (2009), s. s. 429-432; Tuğçe Tekben, "Noterin Hukukî Statüsü ve Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme", *İzmir Barosu Dergisi*, 86/3 (2021), s. 110-111.

⁹⁰ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1059.

⁹¹ Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 192; Weimar, "BK ZGB", Art. 509-511, N. 18; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 540; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101.

⁹² Bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 193; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240-241; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 128-129; Yılmaz, *Medenî Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58-59. *Berki* de üçüncü şahsın kusuru ile yok olan vasiyetnamenin bir sureti yoksa, vasiyet alacaklının vasiyetin içeriğine göre bu üçüncü kişiden tazminat isteyebileceğini beyan etmektedir. Bkz. *Berki*, *Miras Hukuku*, s. 82. Ne var ki, *Ayiter*, yok olan vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilerek hüküm doğurması hâlinde zararın sadece ispatın yapılması için yapılan masraflar ile dava masraflarından oluştuğunu; buna karşılık, vasiyetnamenin içeriğinin tespit edilememesi hâlinde kimin lehine ne kadar vasiyette bulunulduğu bilinemediğinden üçüncü kişiden tazminat talep etmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. *Ayiter*, *Miras Hukuku*, s. 58.

⁹³ Badertscher, "OFK ZGB", Art. 510, N. 8; Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 193; Weimar, "BK ZGB", Art. 509-511, N. 18; Antalya, *Marmara*

içerisinde bulunan bir tane ölüme bağlı tasarruf aynen ve tamamen ispat edilmesine rağmen, tespit edilemeyen diğer kısım ile bulunan iç bağlantısı nedeniyle ifa edilemiyorsa, artık zarar belirli hâle gelmiştir. Dolayısıyla, bu ihtimâlde üçüncü kişiden zararın tamamı istenebilir⁹⁴. Öte yandan, tazminat ödeyen üçüncü kişinin vasiyetin hüküm ifade etmemesi nedeniyle miras payları artan mirasçılara veya mirasçılık sıfatını kazanan kişilere rücu etmesi mümkün değildir. Zira bu kişilerin iktisapları, haksız değildir⁹⁵.

c. Vasiyetnamenin yok olması ile lehine tasarruf yapılan kişinin zararı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır:

Üçüncü kişiden tazminat talep edilebilmesi için, vasiyetnamenin yok olması ile lehine tasarruf yapılan kişinin zararı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Uygun illiyet bağının bulunması, üçüncü kişinin sorumluluğunun kurucu şartlarından birisidir.

d. Vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişi, kusurlu olmalıdır:

Vasiyetnameyi yok eden kişi, ağır kusurlu olabileceği gibi; hafif kusurlu da olabilir. Bununla birlikte, öğretilerde⁹⁶ istisnai hâllerde vasiyetnameyi yok eden kişiden kusursuz olsa da tazminat talep edilebileceği ifade edilmektedir. *Meselâ*, vasiyetnameyi yok eden kişinin ayırt etme

Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku, N. 587; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1059; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 557; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 127; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 110; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 240-241; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 191; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109b; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 59. *Hatemi*, davacının kendisine bir kazandırma yapıldığı ispat etmesi, buna karşılık içeriğini ispat edememesi hâlinde olan hukuk bakımından sadece dava masraflarının talep edilebileceğini belirtmiştir. Yazar, olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından kanunda bu konuda bir özel hukuk cezasının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu ceza, somut olaydaki tasarrufun beşte biri olarak kabul edilebileceği gibi; hâkim TBK m. 1 (TMK m. 5 hükmü vesilesiyle) ve TMK m. 1/II hükümlerinden yararlanarak bu konuda içtihat yoluyla bir hesaplama metodu da geliştirebilir. Bkz. *Hatemi, Miras Hukuku*, § 8, N. 6.

⁹⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 576; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1060; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 557; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 127; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 540, dn. 142; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 241; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 181; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 4, N. 109b. *Meselâ*, (M) eşi (E) ye Alanya’da bulunan arazisinin 1/5’ini vasiyet etmiştir. (M) nin önceki (ilk) eşinden olan oğlu (O-1) bu duruma tepki gösterince, (M) aynı arazinin 1/5’ini de ona (O-1’e) vasiyet etmiş ve bu vasiyetnamede (E) lehine yapılan kazandırmanın hükümsüz olması hâlinde bu vasiyetin de hükümsüz olacağını belirtmiştir. (M) nin ilk eşinden olan ikinci oğlu (O-2), babasının çekmecesini karıştırırken (E) lehine yapılan vasiyetnameyi bulur ve imha eder. (M) nin vefatından sonra (O-1), lehine yapılan kazandırmanın ifasını talep eder; ancak (E) lehine yapılan vasiyetname bulunamaz, bu vasiyetnameyi (O-2) nin yok ettiği ispat edilir, ancak vasiyetnamenin içeriği tespit edilemez. Bu durumda (O-1), her ne kadar lehine yapılan kazandırmanın ifasını isteyemese de vasiyetnamenin hüküm doğurmamasından dolayı uğramış olduğu zararı (arazinin değerinin beşte birini) (O-2) den talep edebilir. Benzer bir örnek için bkz. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, Cilt I, N. 1060. *Berki* de bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: “*Hatta vasiyeti tanzim eden memurun kayıt defterlerinde de zâyi olmuş vasiyete dair resmi kayıtlar ve beyineler zâyi olmamış olabilir. Bu beyinelerle sabit olan vasiyet konusu kıymetine göre tazminat davası açılabilir*”. Bkz. naklen *Berki, Miras Hukuku*, s. 82. *Yılmaz* a göre, TMK m. 543/II hükmü uyarınca istenecek tazminat, vasiyetname yok olmasaydı elde edilecek menfaati kapsamamaktadır. Diğer bir deyişle, bu maddeye dayanarak yoksun kalınan menfaatler talep edilemez. Bkz. *Yılmaz, Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 59.

⁹⁵ Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 127; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, Albaş, N. 540.

⁹⁶ Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 126; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 539; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101.

gücü olmayan oldukça varlıklı bir kişi olmasına karşın; vasiyetname ile lehine kazandırma yapılan kişinin yoksul olması durumunda, hakkaniyet gereğince üçüncü kişinin ortaya çıkan zararlarının giderilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bu gibi durumlarda TBK m. 65 (eBK m. 54) hükmünde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu uyarınca kusurlu olmasa da üçüncü kişiden tazminat talep edilebilecektir⁹⁷.

C. VASIYETNAMEYİ YOK EDEN MİRASÇININ MİRASTAN YOKSUN OLMASI

Vasiyetnameyi yok eden üçüncü kişi, aynı zamanda mirasbırakanın mirasçılarında birisi olabilir. Hatta menfaat uyumsuzluğu nedeniyle somut olayda vasiyetnameyi yok etme fiili daha ziyade mirasçılar tarafından gerçekleştirilir. TMK m. 578/I-b.4 hükmüne göre, “*mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar⁹⁸ veya bozanlar*” mirasçı olamayacakları gibi, ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler. Mirastan yoksunluğun gerçekleşmesi için ayrıca bir irade açıklaması veya mahkeme kararı gerekli olmayıp, vasiyetnamenin yok edildiği anda bu sonuç kendiliğinden gerçekleşmektedir⁹⁹.

Vasiyetnameyi kasten ve hukuka aykırı şekilde yok eden mirasçı, TMK m. 578/I-b.4 uyarınca aynı zamanda mirastan yoksun olmaktadır¹⁰⁰. Mirasçının mirastan yoksun hâle gelmesi için, öncelikle mirasbırakanın geçerli veya iptal edilebilir ancak henüz iptal edilmemiş bir ölüme bağlı tasarrufu bulunmalı¹⁰¹ ve bu tasarruf kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan

⁹⁷ Benzer bir örnek için bkz. Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 126; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 539; Şener, *Vasiyet Hukuku*, s. 101.

⁹⁸ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 520’nci maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, “*Müteveffanın artık bir daha yeniden yapamayacağı bir hal ve zamanda ölümüne bağlı bir tasarrufunu kasden ve haksız yere gizleyenler veya bozanlar*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Öğretide vasiyetnamenin “*ortadan kaldırılması*” yerine “*gizlenmesi*” deyiminin kullanılması eleştirilmekteydi ve bu terim, İsviçre Medeni Kanunu’nun Almanca metninde kullanılan terime muvafık olarak “*ortadan kaldırma*” şeklinde okunmaktaydı. Zira vasiyetnameyi gizleyen kişinin, sonradan bunun bulunması hâlinde mirastan yoksun olmayacağı, sadece lehine vasiyet yapılan kişinin gecikme zararını tazmin etmek zorunda kalacağı kabul edilmektedir (TMK m. 595/II). Bkz. Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, s. 377, dn. 985; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 346.

⁹⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1560; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 302; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 168; Berki, *Miras Hukuku*, s. 47-48; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 1166, 1192; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 311; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1514; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 259; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 532, 539; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 353-354; Gönensay ve Birsan, *Miras Hukuku*, s. 192-193; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 268; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 347; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 51; Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*, s. 42.

¹⁰⁰ Bkz. Badertscher, “OFK ZGB”, Art. 510, N. 9; Völk, “Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung”, s. 192; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 134; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1542-1547; Efedayioğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma”, s. 125; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 404; Hatemi, *Miras Hukuku*, § 8, N. 8; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1508; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 124; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 536; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 129; Olgaç, *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 213; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 49; Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, s. 58.

¹⁰¹ Bkz. Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1553; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1510; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 268; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 345-346; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 50. Buna karşılık, bir mirasçının kendiliğinden hükümsüzleşmiş bir vasiyetnameyi bu durumdan habersiz bir şekilde yırtıp atması, onun mirastan yoksun olmasına neden olmaz. Bkz. Gönensay ve Birsan, *Miras Hukuku*, s. 196; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1510; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 268; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 50. *Meselâ*,

kaldırılmalı veya bozulmalıdır¹⁰². *Mesela*, mirasçının ihmalkâr davranışları nedeniyle çıkardığı yangında babasının vasiyetnamesi yanmıştır. Bu olayda vasiyetnameyi ortadan kaldırma kastı olmadığından mirasçı, mirastan mahrum olmayacaktır. Yine, ayırt etme gücü olmayan mirasçının vasiyetnameyi yok etmesi, onun mirastan yoksun olmasını gerektirmez¹⁰³. Bir başka örnek ise, mirasçının mirasbırakanın talebi üzerine bilerek ve isteyerek vasiyetnameyi yakmasıdır. Söz konusu durumda mirasçı vasiyetnameyi kasten yakmış olsa bile bu hukuka aykırı bir davranış olmadığından mirastan mahrumiyet söz konusu olmayacaktır¹⁰⁴. Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, vasiyetnamenin yok olduğu her halde mirastan yoksunluk söz konusu olmayacaktır. Zira birinci örnekte, üçüncü kişinin kastının olmaması, onun mirastan yoksun olmasını engelse de bu durum, vasiyetnamenin yok olmasına engel olmaz. Vasiyetnamenin yok olması bakımından üçüncü kişinin kusurlu veya kusursuz olması önem taşımaz. TMK m. 543/II-c.1 hükmünde de “*üçüncü kişinin kusuruyla*” denilerek kusurunun belirli bir ağırlıkta olması aranmamıştır. Hatta yukarıda da ifade edildiği üzere, vasiyetname üçüncü kişinin kendisine kusuru isnat edilemeyen bir davranışı nedeniyle ortadan kalmışsa, kaza sonucunda yok olmuş sayılmaktadır. İkinci örnekte ise, mirasbırakan vasiyetnamesini ortadan kaldırmaya karar vermiş olup, vasiyetnamesini yok etmek amacıyla bir yardımcı şahıs kullanmayı tercih etmiştir. Bu ihtimalde, vasiyetname geri alma niyetine istinaden ortadan kaldırıldığından yok olmadan değil, yok etmeden söz edilmelidir. Sonuç olarak, vasiyetnamenin yok olması ile mirastan yoksunluk birbiriyle bazı durumlarda kesişebilen iki ayrı kurumdur.

Öte yandan, vasiyetnameyi yok eden vasiyet alacaklısı da alacaklı sıfatını kaybetmektedir¹⁰⁵. O hâlde, kendi lehine tasarruf yapılan ancak mirasbırakan tarafından sonradan yapılan bir yeni bir vasiyetname ile geri alınan vasiyetnameyi yeniden canlandırmak amacıyla, yeni tarihli vasiyetnameyi yok eden vasiyet alacaklısı artık mirasçılardan bu vasiyeti ifa etmelerini isteyemeyecektir.

(M) hazırladığı el yazılı vasiyetnamesinde yakın arkadaşı (A)'ya arabasını vasiyet etmiştir. Mirasbırakanın ölümünden sonra bu vasiyetnameyi bulan oğlu (O), vasiyetnameyi baştan sona karalayarak okunamaz hâle getirmiştir. Ne var ki, hâkim tarafından (A)'nın mirasbırakan (M)'den daha önce öldüğünü tespit edilmiştir. Mirasbırakandan önce ölüm, iradî mirasçılığı sona erdirmektedir (TMK m. 581). O hâlde somut olayda (O) vasiyetnameyi okunamaz hâle getirmesine rağmen, zaten bu vasiyetname yok edilme anında kendiliğinden hükümsüz olduğundan mirastan yoksun olmayacaktır. Bkz. Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 50. Bu konuda başka bir örnek daha verilebilir: (M) yapmış olduğu vasiyetnamesiyle terekesinin 3/4'ü bakımından eşi (E)'yi mirasçı atamıştır. Ne var ki, (M) ve (E) bir süre sonra boşanmışlardır. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, (M) kalp krizi geçirmiş ve komaya girmiştir. (M) komada iken oğlu (O) bu vasiyetnameyi bulmuş ve yakarak imha etmiştir. Bir müddet sonra da (M) ölmüştür. Somut olayda boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğinden (TMK m. 181/I) (O) mirastan yoksun olmayacaktır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538.

¹⁰² Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1553; Berki, *Miras Hukuku*, s. 48, dn. 63; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 1188; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 262; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 265; Olgaç, *Resmî Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*, s. 88; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 345.

¹⁰³ Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 170; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 265, dn. 20.

¹⁰⁴ Örnekler için bkz. Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, s. 1544.

¹⁰⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1559; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 301-302; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 58; Berki, *Miras Hukuku*, s. 46; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 1192; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1514; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 539; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 355; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 265, 268; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 52.

Yok olan vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen belirlenebilirse, bu vasiyetname TMK m. 543/II hükmü uyarınca hüküm ifade edecektir. *Meselâ*, (O-1) babasının annesinden boşandıktan sonra evlendiği eşinden olan diğer oğlu (O-2)'ye el yazılı vasiyetname ile bir daire bıraktığını öğrenmiştir. Babasının kendisini dışladığını düşünen (O-1), üvey kardeşine yapılan kazandırmayı önlemek için bir gün gizlice aldığı bu vasiyetnameyi yakarak ortadan kaldırmıştır. Ne var ki, (O-2) mahkemeye bu vasiyetnamenin fotokopisini sunarak hüküm ifade etmesini sağlamıştır. Peki böyle bir durumda vasiyetnameyi kasten ve hukuka aykırı şekilde yok eden (O-1) yine de mirastan yoksun olacak mıdır? Öğretide¹⁰⁶, TMK m. 578/I-b.4 hükmünün ifadesinden mirastan yoksunluk yaptırımının mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesinin engellenmesine bağlandığı, bu nedenle yok edilen vasiyetnamenin TMK m. 543/II hükmü uyarınca hüküm ifade ettiği hâllerde mirastan yoksunluğun olmayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, somut olayda (O-1) mirastan yoksun olmamakta; ancak TMK m. 543/II-c.2 uyarınca (O-2)'nin uğradığı zararları gidermek zorunda kalmaktadır¹⁰⁷.

Vasiyetnameyi yok eden kişinin mirastan yoksun olmasının diğer bir şartı da miras bırakanın bu ölüme bağlı tasarrufu yeniden yapamayacak durumda olmasıdır¹⁰⁸. Gerçekten, TMK m. 578/I-b.4'e göre, ölüme bağlı tasarrufun "*Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda*" ortadan kaldırılması veya bozulması gerekmektedir. Bu şarta ilişkin akla ilk gelen örnek, ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın ölümünden sonra yok edilmesidir¹⁰⁹. Hâkimin bu durumda mirastan yoksunluk bakımından ayrıca bir araştırma içine girmesi gerekmez. Buna karşılık, mirasbırakan hayatta iken yok edilen veya bozulan ölüme bağlı tasarruflar bakımından hâkim mirasbırakanın bu durumu bilip bilmediğini ve bilse bile yeniden bir ölüme bağlı tasarruf yapabilecek imkânının olup olmadığını araştırmalıdır. Şöyle ki, mirasbırakan hazırlamış olduğu ölüme bağlı tasarrufun yok edildiğinden hiç haberdar olmadan veya haberdar olmuş olsa bile ölüme bağlı tasarruf ehliyetini kaybettiği için veya vakit olmadığı için yeni bir ölüme bağlı tasarruf yapamadan ölmüşse, ölüme bağlı tasarrufu yok eden veya bozan kişi mirastan yoksun olacaktır¹¹⁰. Ne var ki, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunun yok edildiğini öğrenmesine ve yeni bir ölüme bağlı tasarruf yapması için yeterli bir vakte sahip olmasına rağmen bunu yapmamışsa, mirastan yoksunluk uygulama alanı bulmayacaktır¹¹¹.

¹⁰⁶ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1545. Aksi görüş için bkz. Völk, "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung", s. 192, yazara göre, mirastan yoksunluk, ZGB Art. 510 Abs. 2 (TMK m. 543/II) hükmü uyarınca vasiyetnamenin hüküm doğurup doğurmadığından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Mirastan yoksunluk, tasarruf lehtarlarının zarar uğramalarına değil, vasiyetçinin son arzularına aykırı davranmanın yaptırımıdır. Bu nedenle, kazandırma lehtarları vasiyetname içeriğindeki değerlere sahip olsalar ve herhangi bir zarara uğramasalar bile vasiyetnamenin gerçekleşmesine engel olmaya dönük davranışları gerçekleştiren kişi, mirastan yoksun olmalıdır.

¹⁰⁷ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1545.

¹⁰⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1553; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1513; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538.

¹⁰⁹ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1546; Eren ve Yücer-Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, N. 1189; Gönensay ve Birsan, *Miras Hukuku*, s. 195-196; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 268; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 49.

¹¹⁰ Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 170; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1546; Gönensay ve Birsan, *Miras Hukuku*, s. 195-196; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1513; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 538; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 267-268; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 49.

¹¹¹ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1547.

Son olarak vasiyetnameyi yok eden kişi, mirasbırakan tarafından affedilmemiş olmalıdır¹¹². Hukuken duygu (his) açıklaması niteliğinde olan affın mirastan yoksunluğu kaldırabilmesi için, “*af açıklamasının mirasbırakan tarafından yapılmış olması*”¹¹³ ve “*mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması*” gerekmektedir¹¹⁴. Affın geçerli olması için, mirasbırakan yoksunluk sebebi hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Yoksunluk sebebi hakkında bilgi sahibi olmayan mirasbırakanın sözleri veya davranışları, af beyanı olarak değerlendirilemez¹¹⁵. Bunun dışında, mirasbırakanın tam fiil ehliyetine sahip olması şart değildir. Bu nedenle, mirasbırakanın kanuni temsilcisi tarafından yapılan af beyanı hukuki sonuç doğurmamalıdır. Zira “*affetme*” sıkı şekilde kişiye bağlı bir hakkın kullanımını niteliğinde olduğundan bizzat mirasbırakan tarafından yapılmalıdır¹¹⁶. Ayrıca af açıklaması herhangi bir şekil şartına da tabi değildir. Af beyanının bir ölüme bağlı tasarrufla yapılması şart olmayıp, mirasbırakan bu iradesini mirasçılara veya bir üçüncü kişiye sözlü olarak beyan edebileceği gibi, bir mektupla veya günlüğüne yazdığı notlarla da açıklayabilir¹¹⁷. Bu bakımdan affa ilişkin kanaat, açık bir şekilde beyan edilebileceği gibi, örtülü olarak veya affa delalet eden herhangi bir fiille de açıklanabilir¹¹⁸. Ancak af beyanının kayıtsız ve şartsız yapılması gerekmektedir¹¹⁹. Mirasbırakanın sonradan af beyanından dönmesi ise, mümkün değildir¹²⁰. Affın varlığını iddia eden kişinin bunu ispatlaması gerekir¹²¹. Affın ispatı için, tanık dinletilmesi de mümkündür¹²².

SONUÇ

Vasiyetnamenin yok olması, TMK m. 543/II hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm, kanunda “Vasiyet” (TMK m. 531-544) üst başlığı altında yer almaktadır. TMK m. 543 hükmünün kenar başlığı “Yok etme ile” şeklindedir. Bu ibare bir üst başlık ile birlikte

¹¹² Vasiyetnamenin mirasbırakanın ölümünden sonra ortadan kaldırılması hâlinde işin niteliği gereği mirasbırakanın af beyanında bulunması mümkün olmayacaktır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 541; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 270.

¹¹³ Ceza hukuku alanındaki af kanunlarının yoksunluğa bir etkisinin olmadığı hakkında bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 304, dn. 67; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1559; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 542.

¹¹⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1566; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 304-305; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1559-1560; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1521; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 542; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 269; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 347; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 55.

¹¹⁵ Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 172; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1520; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 348.

¹¹⁶ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 304, dn. 67; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 355; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 55.

¹¹⁷ Berki, *Miras Hukuku*, s. 48; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1522; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 347.

¹¹⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1566; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 304; Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*, N. 1560; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1522; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 541-542; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 269; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 348; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, § 5, N. 55. Bu bağlamda, mirasbırakanın önceden düzenlemiş olduğu vasiyetnamesini yok eden mirasçısı lehine, bu durumu bile bile yeni bir vasiyetnameyle ölüme bağlı tasarruf yapması, örtülü af olarak değerlendirilebilir. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, N. 1522; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s. 541-542; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 269.

¹¹⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1567.

¹²⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*, N. 1567; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 172; Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 196; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s. 314; Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, s. 355; Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 269; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 348.

¹²¹ Gönensay ve Birsen, *Miras Hukuku*, s. 196.

¹²² Berki, *Miras Hukuku*, s. 48.

değerlendirildiğinde hükmün kenar başlığı, anlam itibarıyla “Yok etme ile vasiyetten dönme” şeklindedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında vasiyetnamenin mirasbırakanın geri alma iradesi olmaksızın ortadan kalktığı hâller düzenlenmiştir. Dolayısıyla, TMK m. 543 hükmünün kenar başlığının sadece birinci fıkrayı kapsadığı; buna karşılık, ikinci fıkrayı kapsamadığı ifade edilebilir. Nasıl ki bir herhangi bir metnin başlığının içeriği tam olarak yansıtması gerekiyorsa, kanun hükümlerinin kenar başlıkları da o maddede yer alan tüm fıkraları kapsamalı ve bir kısmını dışarıda bırakmamalıdır. Olması gereken (ideal) hukuk (de lege ferenda) bakımından hükmün iki fıkrasının iki ayrı madde olarak düzenlenmesi, birinci fıkranın kenar başlığının aynı şekilde kalması, sistematik olarak bu yeni maddenin 544’üncü maddeden sonraya alınması, ikinci fıkranın ise, “III. Vasiyetnamenin Yok Olması” kenar başlığı ile bu iki hükümden sonra ancak TMK m. 545’inci maddeden önce yeni bir madde olarak düzenlenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Her ne kadar lafzı ve kanundaki sistematik yeri dikkate alındığında sadece vasiyetnameler bakımından uygulanabilir gibi gözükse de İsviçre Hukuku’nda TMK m. 543 (ZGB Art. 510) hükmünün miras sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulabileceği, ancak bu sonuca ulaşılmasında miras sözleşmesinin kendine has özelliklerinin dikkate alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Şöyle ki, TMK m. 543/I hükmüne göre, vasiyetçi yok etmek suretiyle vasiyetnamesinden dönebilir. Bir davranışın vasiyetnameden dönme olarak değerlendirilebilmesi için, bunun vasiyetçinin tek taraflı olarak oluşturduğu geri alma iradesine dayanması gerekli ve yeterlidir. Ne var ki, miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olup, mirasbırakanın yaptığı miras sözleşmesinden tek taraflı irade açıklamasıyla dilediği zaman dönmesi mümkün değildir. Ancak taraflar yaptıkları sona erdirmeye sözleşmesiyle aralarında önceden akdettikleri miras sözleşmesini ortadan kaldıracaklardır. Kanun koyucu bu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasını aramaktadır (TMK m. 546/I). Tarafların aralarında anlaşarak yaptıkları miras sözleşmesinin bütün nüshalarını yok etmeleri hâlinde, miras sözleşmesinin ortadan kalkıp kalmadığı akla gelebilir. Kanaatimizce vasiyetnamelere ilişkin TMK m. 543/I hükmünü kıyasen miras sözleşmelerine uygulamak yerinde olmaz. Zira vasiyetnamelerde yok etme fiilinin vasiyetçinin iradesine dayanması yeterliyken; miras sözleşmesinde yok etme fiilinin tarafların anlaşmasına dayanması şarttır. Her şeyden önce miras sözleşmesine son verme sözleşmesi de niteliği itibarıyla bir ölüme bağlı tasarruftur. Kanun koyucu, miras sözleşmesini ortadan kaldırmaya yönelik anlaşmaların adi yazılı şekilde yapılmasını aramıştır. Kanunun şekle tabi tuttuğu bir anlaşmayı, kıyasen bu şekil şartından kurtarmak ise mümkün değildir. O hâlde, tarafların *yazılı bir şekilde* önceden akdettikleri miras sözleşmesinin bütün nüshalarını imha edecekleri yönünde anlaşmaları ve bu anlaşmaya istinaden resmi makamda bulunan nüsha da dahil olmak üzere tüm nüshaları ortadan kaldırmaları hâlinde miras sözleşmesinin sona erdiği ifade edilebilir. Ne var ki, kanaatimizce burada miras sözleşmesinin sona ermesi TMK m. 543/I hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde değil, TMK m. 546/I hükmünün doğrudan uygulanması suretiyle olmaktadır. Nitekim miras sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesinde önceden yapılan miras sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça yazılabileceği gibi; bu sözleşmenin bütün nüshalarının ortadan kaldırılacağı gibi örtülü bir irade beyanına da yer verilebilir. Buna karşılık, TMK m. 543/II hükmünün miras sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanması mümkündür. Zira

tüm belgelerin geri getirilme imkânı olmaksızın yok olması hâlinde, miras sözleşmesinin vasiyetnameye benzer şekilde hükümden düştüğünü kabul etmede bir sakınca yoktur.

TMK m. 542 ve TMK m. 543/I hükmünde “dönme” terimi kullanılmaktadır. Halbuki mehz İsviçre Medeni Kanunu’nun bu hükümlere karşılık gelen 509 ve 510’uncu maddelerinde “*widerrufen*” veya “*Widerruf*” terimleri kullanılmış olup, bunlar Türkçeye “*geri almak*” veya “*geri alma*” şeklinde çevrilebilir. İsviçre Hukuku’nda dönme kavramı, “*Rücktritt*” terimiyle ifade edilmektedir. Kanaatimizce İsviçre Hukuku’nda “geri alma” teriminin kullanılması yerinde bir tercih olmuştur. Zira vasiyetname tek taraflı ve bağlayıcı olmayan bir tasarruf olduğu için burada mirasbırakanın dönme beyanında bulunmasından bahsetmek teorik olarak yerinde olmaz. Bir örnek vermek gerekirse, kanun koyucu tek taraflı irade açıklamaları olan öneri ve kabulün geri alınabileceğini (*Widerruf des Antrages und der Annahme*) düzenlemiştir (TBK m. 10; ZGB Art. 9). Bu nedenle, olması gereken hukuk açısından TMK m. 542 ve 543/I hükümlerinde bir değişiklik yapılarak, “dönme” yerine “geri alma” teriminin kullanılması isabetli olur.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, lehine tasarruf yapılan kişinin vasiyetnameyi kaybetmesi hâlinde TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulmamalıdır. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira nasıl ki mirasbırakanın kendi ihmâliyle diğer evrakları arasına karışan vasiyetnamesini yakması ya da bulunamayacak şekilde kaybetmesi hâlinde TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulabiliyorsa, salt kazandırma lehtarının ihmâli nedeniyle vasiyetnamenin kaybolması hâlinde de bu hükme başvurulabilmelidir.

TMK m. 543/II hükmünün lafzına ve öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, yok olan ve içeriği aynen ve tamamen ispat edilemeyen vasiyetname hükümden düşer. Ancak kanaatimizce vasiyetnamenin yok olması onun hükümden düşmesine yol açmamalıdır. Gerçekten gerek İsviçre gerek Avusturya Hukuku’nda yok olan vasiyetnamenin etkisini kaybedeceğinden söz edilmektedir. Diğer bir deyişle, vasiyetname senedi yok olmuş olsa bile, bunun içeriğinde yer alan tasarruflar hukuken varlığını devam ettirmektedir. Ancak bu vasiyetnameye dayanarak hak iddia eden kişinin öncelikle hakkına kaynaklık yapan vasiyetnamenin varlığını ispat etmesi gerektiğinden, yok olan vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen ispat edilemezse, kişi aslında sahip olduğu bir hakkı kanıtlamayacak ve amacına erişemeyecektir. Pratikte yok olan vasiyetnamenin etkisini kaybetmesi ile hükümsüz kalması pek bir fark meydana gelmemektedir. Zira her iki durumda da lehine kazandırma yapılan kişi, vasiyetnameye dayanmamaktadır. Yine de olması gereken (ideal) hukuk (de lege ferenda) bakımından hükümde geçen “*hükümsüz kalır*” ifadesinin “*etkisini kaybeder*” şeklinde değiştirilmesi önerilebilir. Ayrıca hükümde “*vasiyetname hükümsüz kalır*” denilmesi, vasiyetname içeriğinin kısmen yok olmasını dışlamaktadır. Bunun yerine, “*vasiyetnamenin tamamı veya bir kısmı etkisini kaybeder*” ya da “*yok olan vasiyetnamede yer alan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan ölüme bağlı tasarruf, etkisini kaybeder*” şeklinde bir ifadenin kullanılması tercih edilebilir.

Yok olan vasiyetnamenin hüküm ifade etmesinin ilk şartı, mirasbırakan tarafından önceden yapılmış geçerli veya iptal edilebilir ancak henüz iptal edilmemiş bir vasiyetnamenin bulunmasıdır. Bu nedenle, hukuk aleminde henüz varlık kazanmamış bir vasiyetname projesi

bakımından TMK m. 543/II hükmü uygulama alanı bulmaz. Tartışmalı olan husus, iptal edilebilir ancak henüz iptal edilmemiş bir vasiyetnamenin yok olması hâlinde TMK m. 543/II hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, TMK m. 543/II hükmünün uygulanabilmesi için yok olan vasiyetnamenin bütün geçerlilik şartlarını bünyesinde taşıması ve iptal edilebilir dahi olmaması gerekmektedir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bünyesinde bir iptal sebebi taşıyan ölüme bağlı tasarrufların mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir. O hâlde, her ne kadar vasiyetnamenin iptaline yol açan bir sebep mevcut olsa bile TMK m. 543/II hükmü uyarınca bu vasiyetnamenin hüküm ifade etmesi sağlanabilmelidir.

Son olarak, TMK m. 543/II’de geçen “*Tazminat isteme hakkı saklıdır*” ifadesinin hükümde yer almasının gerekli olmadığı ifade edilebilir. Zira bu ifade hükümde geçmese dahi, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre tazminat talep etmek mümkündür.

KAYNAKÇA

- Akcaal, Mehmet. *Medeni Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Akıpek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. 12. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.
- Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: I, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, O. Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku*. Haz. O. Gökhan Antalya ve İpek Sağlam. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Atlı, Banu. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. *Medeni Hukuka Giriş*. 14. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Ayiter, Nüşin. *Miras Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Badertscher, Pia. "Art. 498–516 ZGB", *Orell Füssli Kommentar, ZGB-Kommentar*, (ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser), 4. Auflage, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021.
- Bağcı, Ömer. "Vasiyetnamenin Geri Alınması". Yayımlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Bauermeister, Silvia. "§§ 2229 bis 2263 BGB", *juris Praxiskommentar BGB, Band 5, Erbrecht*, (ed. Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann, Stephan Weth, Markus Würdinger ve Hannes Ludyga), 9. Auflage, Saarbrücken: Online-Nutzung, 2020.
- Berki, Şakir. *Miras Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Binder, Julius. *Bürgerliches Recht, Erbrecht*. 2. Auflage. Berlin-Heidelberg: Springer Verlag, 1930.
- Bizzarro, Matthias. "Mängel handschriftlicher Testamente". *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*. (2016): s. 1444-1457.
- Breitschmid, Peter. "Art. 505-511 ZGB", *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB*, (ed. Thomas Geiser ve Stephan Wolf), 6. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019.
- Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt I*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Demirboğa, Dursun Ali. "Hakların Korunmasında İspat Kuralları ve Resmî Sicil ve Senetlerin İspat Kuvveti", *Medeni Hukuk – I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, (ed. Metin İkizler ve Özlem Tüzüner), Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Dorjee-Good, Andrea. "Art. 498-511 ZGB", *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (ed. Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo), 3. Auflage, Zürich: Schulthess, 2016.
- Druey, Jean Nicolas. *Grundriss des Erbrechts*. 5. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2002.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*. 10. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku*. 17. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Edenhofer, Wolfgang. "BGB §§ 1922-2385", *Beck'sche Kurz Kommentare, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7*, 65. Auflage, München: C.H. Beck Verlag, 2006.
- Efedayioğlu, Kübra Kamelya. "Ölüme Bağlı Tasarrufları Yok Etme Yoluyla Kaldırma". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/2 (2017): s. 107-135.

- Eren, Fikret ve İpek Yücer-Aktürk. *Türk Miras Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Vasiyetnamenin Yorumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Friedrich, Walther J. *Testament und Erbrecht*. 16. Auflage. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1991.
- Gönensay, Samim ve Kemaleddin Birsan. *Miras Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul: Ahmed Said Matbaası, 1963.
- Grüninger, Harold. "Art. 467– 536 ZGB", *Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018.
- Gursky, Karl-Heinz. *Erbrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1994.
- Günay, Erhan. "Vasiyetten Dönme". *Terazi Hukuk Dergisi*. 15/162 (2020): s. 314-319.
- Hatemi, Hüseyin. *Miras Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie ve Martina Bosshardt. "Widerruf des Widerrufs einer letztwilligen Verfügung", *Der Mensch Als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid*, Zürich: Schulthess, 2019, s. 359-373.
- İmre, Zahit ve Hasan Erman. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2015.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertuş ve Hakan Albaş. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Joos, Gregor. "Testamentsformen in der Schweiz und in den USA". *ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht*. 170 (2001): s. 191-219.
- Jungo, Alexandra. *Zürcher Kommentar, Beweislast, Art. 8 ZGB*. 3. Auflage. Zürich: Schulthess, 2018.
- Kahraman, Zafer. "Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname ile Geri Alınması". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/Özel Sayı (2015): s. 945-964.
- Kappler, Susanne ve Tobias Kappler. *Erman BGB, Kommentar, Band 3, §§ 1589-2385 BGB, AGG, ErbbauRG, ProdhafTG, VBVG, WEG, IPR*, (ed. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald ve Georg Maier-Reimer), 16. Auflage, Köln: Otoschmidt, 2020.
- Kartal, Dilşah Büşra. "Vasiyetnamenin Geri Alınması". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 9/34 (2018): s. 317-339.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Miras Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Koziol, Helmut ve Rudolf Welser. *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 13. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007.
- Köprülü, Bülent. *Miras Hukuku Dersleri*. 2. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985.
- Kurt, Leyla Müjde. "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18/2 (2014): s. 85-118.
- Nart, Serdar. "Noterlerin Hukukî Sorumluluğu". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/Özel Sayı (2009): s. 425-452.
- Ünal, Mehmet. "1512 sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukukî Sorumluluğu)". *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 101 (1999): s. 48-53.
- Tekben, Tuğçe. "Noterin Hukuki Statüsü ve Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme". *İzmir Barosu Dergisi*. 86/3 (2021): s. 69-150.
- Molin-Kränzlin, Alexandra Dal. "Der Widerruf des Widerrufs und dessen Wirkungen auf das ursprünglich widerrufenes Testament". *successio*. (2020): s. 357-367.

- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. 21. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman, M. Kemal. *Miras Hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Okur, Sinan. *Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda Metot*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Olgaç, Furkan. *Resmi Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Öztrak, İlhan. *Miras Hukuku*, Ankara: Ankara SBF Yayınları, 1968.
- Öztrak, İlhan. *Tek Tarafılı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1964.
- Röthel, Anne. *Erbrecht*. 18. Auflage. München: C.H. Beck Verlag, 2020.
- Schlüter, Wilfried. *Erbrecht*. 13. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlag, 1996.
- Seiler, Benedikt. *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Zürich: Schulthess, 2017.
- Serozan, Rona ve Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Sticherling, Philipp. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 141, Erbrecht, §§ 1922-2385 BGB, §§ 27-35 BeurkG*, (redak. Sibylle Kessel-Wulf), 9. Auflage, München: C.H. Beck, 2022.
- Şener, Esat. *Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Vasiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Tekdoğan, Aydın. *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Tuor, Peter, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 12. Auflage. Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2002.
- Völk, Tamara Monika. "Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung". *ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht*. 181 (2003): s. 187-193.
- Weimar, Peter. *Berner Kommentar, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, (ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter), Bern: Stämpfli Verlag, 2009.
- Wolf, Stephan ve Christian Wild. "Zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Vernichtung", *successio*, (2010): s. 77-84.
- Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Zeiter, Alexandra. "Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB)", *AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz*, 203 (2001): s. 203-210.

EXTENDED SUMMARY

THE DESTRUCTION OF A WILL

Kemal Erdogan, Assist. Prof.

Sakarya University, kemalerdogan@sakarya.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0001-8648-1623>

When the marginal title of Article 543 of the Turkish Civil Code (TCC) is evaluated together with the main heading, it has the meaning of "revocation of a will by annulment". When its content is analysed, it is seen that the provision regulates not only the revocation of the will, but also the destruction of the will. Namely, while the first paragraph of the provision regulates the testator's revocation of the will by destruction, the second paragraph regulates the destruction of the will.

What is meant by the destruction of the will is that it becomes unreadable and its content cannot be understood. It is sufficient for the will to become unintelligible for any reason (objective element), and this situation should not be based on the intention of the testator to revoke (*animus revocandi*). In that case, the destruction of a will has two elements, one positive and the other negative.

The positive element of the destruction of a will is its disappearance. Destruction of a will may be caused by various reasons. First of all, a natural event may cause the will to be destroyed. However, a will may be destroyed not only by natural events, but also by human causes. Indeed, it is also possible for the will to be destroyed due to the behaviour of third parties or the testator himself. The third party may destroy the will knowingly or unknowingly.

The negative element of the destruction of a will is the absence of the testator's intention to revoke it (*animus revocandi*). According to the prevailing opinion in the doctrine, it is not necessary for the testator to destroy the will by his own actions, but he may also have it destroyed by third parties. However, the decision to destroy the will should not be left to this third party.

Pursuant to Article 543/II of the TCC, a will that is destroyed for whatever reason and whose content cannot be fully and completely determined is null and void. In our opinion, the destruction of the will should not lead to its nullity. In terms of the ideal law (*de lege ferenda*), it may be suggested to change the expression "becomes null and void" in Article 543/II of the TCC to "loses its effect".

A will that is destroyed by accident or by the fault of a third party and the content of which is exactly and completely determined shall be valid. The important issue in

this respect is to prove the content of the will exactly and completely. The burden of proof is on the persons who claim rights based on the will (Art. 6 TCC). All kinds of evidence may be utilized in order to prove the content of the will exactly and completely. It is even possible to have witnesses heard on this issue. At this point, the question arises whether it is necessary to prove the entire will word for word. According to the doctrine, the expressions "exactly and completely" in the provision should not be understood literally, and "completely proving" should not be interpreted narrowly as the determination of the entire will and "exactly proving" as the determination of the relevant disposition word by word.

The second sentence of the second paragraph of Article 543 of the Turkish Civil Code reserves the right to claim compensation. The wording of the provision does not specify who may request compensation, from whom and on what grounds. However, as stated in the doctrine, the person in whose favour the disposition was made shall claim this compensation from the third party who destroyed the will, based on Article 49 of the Turkish Code of Obligation (TCO). However, since it is not possible to determine the content of the will, the amount of damage is not entirely clear. Therefore, the compensation that the person in whose favour the disposition was made may claim will be limited to the expenses incurred for the determination of the content of the will.

The third party who destroys the will may also be one of the heirs of the testator. The heir who wilfully and unlawfully destroys the will is deprived of inheritance pursuant to Article 578/I-4 of the TCC. In order for this result to be realized, the heir must be unable to make this testamentary disposition again and must not have forgiven the heir who destroyed the will.