

YABANCILIK UNSURU İÇEREN RESMÎ VASİYETNAMELERE UYGULANACAK HUKUK

Law Applicable to Official Wills Involving Foreign Elements

Furkan OLGAC*

Özet

Resmî vasiyetname, günümüz yaşamında ülkemizde en çok tercih edilen ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Ulaşım ve bilişim teknolojisinin gelişmesiyle paralel olarak toplumlar arasındaki etkileşim, bilinen tarihin hiçbir döneminde görülmemiş biçimde artış göstermiştir. Böylelikle kişiler, yabancılık unsuru ihtiva etmeyen yerel hukuk düzeni işlemlerinin ötesinde, yabancılık unsuru taşıyan çok çeşitli hukukî işlemler gerçekleştirmektedir. Bunun sonucu olarak, yabancılık unsuru içeren ölüme bağlı tasarrufların sayısı da gitgide artmaktadır. Bu doğrultuda vasiyetnamelerin düzenlenmesi ve geçerliliği hususunda ulusal hukuk düzenlerinin zaman zaman yetersiz kaldığı görülerek bazı milletlerarası sözleşmeler de tanzim edilmiştir. Eldeki çalışmada, yabancılık unsuru taşıyan resmî vasiyetnameler yönünden uygulanacak hukuk etraflıca izah edilmiştir. Bu çerçevede resmî vasiyetname bağlamında yabancılık unsuru oluşturan haller üzerinde durulduktan sonra, bu içerikteki resmî vasiyetnamelerin şekil ve esasına uygulanacak hukuk kurallarının saptanması ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ölüme bağlı tasarruf, resmî vasiyetname, yabancılık unsuru, yetkili hukuk, milletlerarası sözleşme

Abstract

Official will is the most preferred testamentary disposition in our country in today's life. In parallel with the development of transportation and information technology, the interaction between societies has increased in a way that has not been seen in any period of the known history. In this way, individuals carry out a wide variety of legal transactions with foreign elements, beyond transactions with local legal systems that do not contain foreign elements. As a result, the number of testamentary disposition with foreign elements is gradually increasing. In this direction, it was seen that national legal systems were inadequate from time to time regarding the regulation and validity of wills and some international conventions were drawn up. In the present study, law applicable to official wills involving foreign elements is explained. In this framework, after focusing on the cases that constitute a foreign element in the context of the official will, determination of the legal rules to be applied to the form and principle of the official wills in this content is discussed.

Anahtar Kelimeler: Testamentary disposition, official will, foreign elements, competent law, international conventions

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Dr., Hâkim, Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, olgacfurkan@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4155-925X>

GİRİŞ

Kişinin, hayatta olduğu zaman diliminin ötesinde ölümünden sonraki döneme de yön verme arzusu, eski çağlardan bu yana hukukî işlemler yoluyla pek çok hukuk düzeninde karşılık bulmuştur. Böylelikle sağlararası hukukî işlemlerin yanı sıra, ölüme bağlı tasarruflar yürürlükteki hukuk kurallarına işlenmiştir. Türk hukuku açısından da bakıldığında, ölüme bağlı tasarruflar, miras hukukunun önemli bir kısmını işgal etmektedir. En yalın ifadesiyle ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren hukukî işlemlerdir.

Ölüme bağlı tasarruflar, şeklî ve maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere esasen iki kategoride ele alınmaktadır. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurması amacıyla irade beyanında bulunurken uyması gereken şeklî usul ve kalıplardır. Farklı bir söyleyişle mirasbırakanın, son istek ve arzularını ortaya koyduğu irade beyanının büründüğü şekillerdir. Hukukumuzda vasiyetname ve miras sözleşmeleri, yegâne şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Vasiyetnameler, kendi içerisinde resmî, el yazılı ve sözlü vasiyetname şeklinde alt başlıklar içerir. Miras sözleşmeleri ise (olumlu) miras sözleşmesi ve mirastan feragat sözleşmesi biçiminde ikili bir ayrıma tâbidir.

Ülkemizde en çok tercih edilen vasiyetname türü, hiç şüphesiz ki resmî vasiyetnamedir. Hâlihazırda yargı önündeki resmî vasiyetname temelli uyumsuzlukların pek çoğu, esasen Türkiye’de ve Türk vatandaşlarınca gerçekleştirilen yabancılık unsuru içermeyen resmî vasiyetnamelerden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte resmî vasiyetname özelinde bazı hallerde yabancılık unsuruyla karşılaşmak mümkündür. Eldeki çalışmada, resmî vasiyetname bağlamında yabancılık unsuru ihtiva eden durumlar ile bu çerçevede bahse konu ölüme bağlı tasarrufların usul ve esasına uygulanacak hukuk incelendikten sonra, yabancılık unsuru taşıyan resmî vasiyetnamelerin geçerliliğini temin etmeye ve mirasbırakanın ölümünden sonra açılmasını sağlamaya dönük milletlerarası sözleşmeler detaylıca ele alınacaktır.

Çalışma kapsamının, münhasıran, yabancılık teması bulunan resmî vasiyetnamelerle sınırlı olması karşısında, eldeki makalenin temel amacı, öncelikle bir resmî vasiyetnamenin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına dair kriterleri irdeleyerek söz konusu ayrımı belirginleştirmektir. Ardından ise yabancılık unsuru bulunan resmî vasiyetnamelerin şekil şartlarına ve içeriğine tatbik edilecek yetkili hukukun, millî ve milletlerarası kanunlar ihtilâfî kurallarınca saptanmasıdır. Bu suretle çalışmanın gayesi, uygulamada gün be gün artan bir eğilim içerisinde artık sıklıkla karşılaşılan söz konusu uyumsuzluklara dair bütüncül ve isabetli çözümlere katkı sunulmasından ibarettir.

I. RESMÎ VASIYETNAMELERDE YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN HALLER

Türk vatandaşı mirasbırakan T'nin, Türkiye'de bir noterde yurt içinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallarına yönelik olarak başka bir Türk vatandaşı L lehine kazandırmada bulunmak maksadıyla düzenlediği bir resmî vasiyetnamenin iptali yahut tenkisi, mirasbırakanın Türk mirasçıları tarafından yine Türk mahkemesinde talep edildiğinde, Türk hâkimi, önüne gelen bu uyuşmazlığın hallinde Türk hukukunu uygulamak zorundadır. Zira ölüme bağlı tasarrufun tanziminden, tasarrufun hükümsüzleştirilmesine kadar süregelen hukuki ilişkiler, bütünüyle Türk vatandaşları arasında ve Türkiye'deki tereke değerlerine ilişkin şekilde cereyan etmiştir. Söz konusu örnekte hukukî olaylar ve uyuşmazlıklar aynı ülke vatandaşlarını ilgilendirmekte; ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçları aynı ülkede tezahür etmekte ve tasarrufun hükümden düşürülmesi için aynı ülkede dava açılmakta olup; bu tür uyuşmazlıkların çözümünde o ülkenin maddî hukukunun tatbik edileceği açıktır. Böylelikle milletlerarası özel hukukun kapsamına dâhil olmayan ilgili uyuşmazlıkların giderilmesi için ayrıca kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmasına ve yetkili hukuk araştırması yapılmasına ihtiyaç yoktur.

Buna karşın örneğin Türk vatandaşı T'nin, Almanya'da bulunduğu bir sırada Alman resmî makamları önünde düzenlediği bir resmî vasiyetname yönünden aynı sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü ölüme bağlı tasarrufun şekli bakımından yabancı bir husus ortaya çıkmıştır. Keza Fransız vatandaşı F'nin, İsviçre ülkesinde ölüme bağlı tasarrufa resmiyet kazandırmaya yetkili bir memur huzurunda Türkiye'deki taşınmaz malını ölümünden sonra eşine bırakmasına yönelik düzenlediği bir resmî vasiyetname açısından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda farklı hukuk düzenlerini ilgilendiren detaylar mevcuttur. İşte birden çok hukuk düzeniyle ilişki içinde bulunmasından ötürü milletlerarası özel hukukun konusuna giren böyle uyuşmazlıklarda yeknesak, dengeli ve hakkaniyetli sonuçlara ulaşılabilmesi için öncelikle yetkili hukukun tayin edilmesi gerekir.

Bu cümleden olmak üzere bir hukukî işlemde “yabancılık unsuru” (milletlerarası unsur/uluslararası unsur), ilgili hayat olayı ya da hukukî ilişkinin, aynı anda yabancı bir veya birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olmasını ifade eder¹. Genel olarak yabancılık unsuruyla, hukukî işlemin niteliğine göre çok

¹ Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Kuralları* (13.Bası, Vedat 2020) 20; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22.Bası, Beta 2017) 5; Nihal Uluocak, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri* (Filiz 1989) 3; Aysel Çelikel ve B.Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16.Bası, Beta 2020) 5; Neşe Baran Çelik, *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini* (Yetkin 2011) 28; Hacı Can ve Ali Gümrah Toker, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3.Bası, Adalet 2018) 48; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4.Baskı, Savaş 2017) 6-7; Mesut Aygün ve Ayşe Kübra Altıparmak, “650/2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü'nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti” (2016) 11(143) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29, 33.



çeşitli noktalarda karşılaşılabılır. Buna göre hukukî işlemin tarafı olan kişilerin yabancı ülke vatandaşı olması ya da bu kişilerin yerleşim yeri veya mutad meskenlerinin yabancı ülkede yer alması; hukukî işlemin konusunun yabancı ülkede bulunması; hukukî işlemin şeklen yabancı bir ülkede yapılması; sözleşmeler açısından ifa yerinin veya haksız fiiller bakımından haksız fiilin ya da zararın meydana geldiği yerin yabancı ülke olması; sözleşmeler yönünden hukukî işlemin taraflarınca sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmesi; hukukî işleme dair uyuşmazlığın yabancı bir ülke mahkemesine götürülmesi gibi sebepler, bir uyuşmazlıkta yabancılık unsurunu gündeme getirebilir. Esasen bir hukukî işlemde birden fazla hususta yabancılık unsuru da mevcut olabilir. Uyuşmazlığın giderilmesi için dava açılan mahkemenin tâbi bulunduğu hukuk düzeni temel alındığında, hukukî işlemin örneğin hem kişi hem de konu gibi birden fazla noktada yabancılık unsuru taşıması da pekâlâ mümkündür.

Resmî vasiyetname düzenlenirken kişi, yer ve konu başlıklarına bağlı olarak farklı sebeplerden ötürü ölüme bağlı tasarrufa dair uyuşmazlık, milletlerarası özel hukukun uygulama alanına girebilir. Eş söyleyişle ölüme bağlı tasarrufa dâhil olanlar, tasarruf konusu tereke değerinin bulunduğu yahut tasarrufun yapıldığı yer ya da varsa mirasbırakana tanınan hukuk seçimi yetkisi nedeniyle yabancılık unsuru tezahür edebilir². Bununla birlikte mirasbırakana miras statüsü yönünden hukuk seçimi yetkisi tanınan düzenlerde dahi, tümüyle iç hukuku ilgilendiren bir miras ilişkisinde, mirasbırakanın yaptığı hukuk seçiminin ilişkiye tek başına yabancılık unsuru kattığı söylenemez. Bu halde kişi, yer veya konu nedeniyle de bir yabancılık unsuru bulunmadığından, artık ölüme bağlı tasarrufa dair uyuşmazlık milletlerarası özel hukuk kapsamında kalmayacaktır. Resmî vasiyetnameler yönünden yabancılık unsurunu bu perspektifle detaylandırmak yerinde olacaktır.

i- Buna göre ölüme bağlı bir tasarrufta ilk akla gelen yabancılık unsuru, şüphesiz ki şahıs bakımından yabancılık unsurudur. Örneğin İran vatandaşı İ'nin, Türkiye gezisi sırasında yetkili resmî makam önünde düzenlediği bir resmî vasiyetnameyle ilgili Türk mahkemesinde açılan bir davada, hukukî

² Tekinalp (n 1) 20; Nomer (n 1) 5; Uluocak (n 1) 2-4; Baran Çelik (n 1) 28; Can ve Toker (n 1) 49; Pelin Güven, "Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı" (2006) 10(1-2) EBYÜHFD, 341, 341; Diğer unsurlara iştirak etmekle birlikte Türk hukukunda mirasbırakana yabancılık unsuru taşıyan miras ilişkilerinin tâbi olacağı hukuku kendi iradesiyle seçme hakkı tanınmadığı konusunda bkz. Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9.Bası, Beta 2021) 259-260 ve 262 dn.295; Türk hukukunda mirasbırakanın mirasa uygulanacak hukuku seçme imkânı olmadığı hakkında bkz. Ayşe Kübra Altıparmak, *İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2017) 106; Avrupa Birliği Miras Tüzüğü çerçevesinde ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk hakkında detaylı bilgi için bkz. Aygün ve Altıparmak (n 1) 45-49.

işlemin tarafının yabancı ülke vatandaşı bulunması sebebiyle, uyumsuzluğa kişi yönünden yabancılik unsuru karışmış olacaktır. Aynı sonuç, yurt dışındayken o ülkenin maddî hukukuna riayet ederek usulünce bir resmî vasiyetname tanzim eden Türk vatandaşı T'nin ölümüne bağlı tasarrufunun, yine ilgili ülkede ihtilâf konusu olması durumunda da geçerlidir.

Öte yandan mirasbırakanın birden fazla vatandaşlığının bulunması ihtimalinde ise, mevcut vatandaşlıklar arasında Türk vatandaşlığı olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gitmek lazımdır. Bu kapsamda MÖHUK³ md.4/1-b ve c gereğince “*Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku uygulanır*”. Böylelikle örneğin mirasbırakan M'nin, vasiyetname tanzim tarihi itibarıyla aynı anda Türk, Fransız ve İtalyan vatandaşı olması halinde, resmî vasiyetname bakımından başkaca bir yabancılik unsuru söz konusu değilse, uyumsuzluğun giderilmesi için Türk hukuku temel alınacaktır. Böylece söz konusu uyumsuzluk için esasen bir yabancılik unsurundan da bahsedilemeyecektir. Yeri gelmişken Türk vatandaşı bir kişinin birden fazla vatandaşlığı bulunup bulunmadığı hususunun, onun nüfus aile kayıt kütüğünden kontrol edilebileceği de ifade edilmelidir. Zira herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır (TVK⁴ md.44). Bunun haricinde mirasbırakanın sahip olduğu birden fazla ülke vatandaşlığı arasında Türk vatandaşlığı mevcut değilse, vatandaşlık yönünden daha sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukuku tatbik edilecektir. Aynı örnekte mirasbırakan M'nin, sadece Fransız ve İtalyan vatandaşlıkları bulunmakla birlikte M'nin çok uzunca bir zamandır Fransa'da ikamet etmesi, Fransa'da evli ve çalışıyor olması ile neredeyse tüm malvarlığının Fransa'da yer alması durumunda, artık ölümüne bağlı tasarrufa dair uyumsuzluk yönünden Fransız hukuku esas alınacaktır.

Mirasın açılması, mirasın kazanılması ve taksimine yönelik konularda mirasbırakanın Türk vatandaşı olmakla birlikte yerleşim yeri veya mutad meskeninin yabancı bir ülkede olması ya da mirasbırakanın yabancı bir ülkede vefat etmesi halleri de, tereke uyumsuzluklarına yabancılik unsuru katacaktır.

³ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

⁴ Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun Numarası: 5901, Kabul Tarihi: 29.05.2009, RG 12.06.2009/27256.



Bunun yanında sadece ölüme bağlı tasarrufun sahibi olan mirasbırakanın değil, tasarruf lehdarının da yabancı olması, hukukî işleme kişi bakımından yabancılık unsuru katacaktır. Örneğin Türk vatandaşı T tarafından, Türkiye’de Türk hukukuna riayet edilerek tanzim edilen bir resmî vasiyetnameyle yabancı uyruklu Y’yi mirasçı atanması yahut Y yararına bir vasiyette bulunulması ihtimali, uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukukun belirlenmesi zorunluluğunu getirecektir.

ii- Resmî vasiyetnameye yabancılık unsuru ekleyen diğer bir husus, ölüme bağlı tasarrufun bizatihi yabancı bir ülkede gerçekleştirilmesidir. Örneğin Türk vatandaşı T’nin, İtalya’da İtalyan Medeni Kanunu’na göre yetkili resmî makam huzurunda yaptığı bir resmî vasiyetname Türk mahkemesinde dava edildiğinde, hukukî işlemin şeklen yerine getirildiği yer bakımından yabancılık unsurundan söz edilecektir. Aynı örnekte ölüme bağlı tasarrufun Türkiye’de değil de misalen İsviçre mahkemesinde uyuşmazlık konusu olması ihtimalinde, hem kişi hem de işlemin yapıldığı yer açısından yabancılık unsuru oluşacaktır.

iii- Çalışma konusu açısından bir diğer yabancılık unsuru noktası ise resmî vasiyetname içeriğindeki tereke kıymetlerinin kısmen veya tamamen yabancı bir ülkede yer almasıdır. Farklı bir ifadeyle maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun, yabancı ülke sınırlarında bulunmasıdır. Örnek vermek gerekirse Türk vatandaşı T’nin, Bulgaristan’daki taşınır ve taşınmaz mallarını, yine bir başka Türk vatandaşı V’ye vasiyet etmesi tasarrufuna yönelik Türk mahkemesinde açılan bir davada, yalnızca konu bakımından yabancılık unsurundan bahsedilecektir.

iv- Bunlar dışında uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin bulunduğu yer itibariyle de bir yabancılık unsurundan bahsedilebilir. Örneğin Yunan vatandaşı Y’nin, Yunanistan’da Yunan Medeni Kanunu hükümlerine tâbi olarak düzenlediği bir resmî vasiyetnameye ilişkin dava Türkiye’de açıldığı takdirde, uyuşmazlık davanın açıldığı yer bakımından yabancılık unsuru taşıyacağından, yine milletlerarası özel hukukun kapsamına giren bir mesele oluşturacaktır.

Buna karşın şeklî veya maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufa dolaylı dahi olsa temas eden her yabancılık etkeninin, hukukî işleme yabancılık unsuru ekleyeceğini söylemek doğru değildir. Resmî vasiyetname özelinde örneklendirmek gerekirse Türkiye’de yetkili resmî Türk makamı önünde Türk hukukuna göre düzenlenen bir resmî vasiyetname içeriğinde yabancı dille yazılmış pasaj veya bölümlerin bulunması, tasarrufa kendiliğinden bir yabancılık unsuru katmaz⁵. Yargıtay da kısmen benzer bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesince kambiyo senetlerine özgü takibe dayanak senette keşide yeri veya keşide yeri olarak kabul edilebilecek keşidecilerin adları yanında

⁵ Altıparmak (n 2) 9-10.

idari birim niteliğinde yer ismi gösterilmediğinden bahisle takibe konu dayanak belgenin kambiyo senedi niteliği taşımadığı gerekçesiyle takibin iptaline dair verilen kararın temyiz incelemesinde, İngiliz dilinde tanzim edilmiş kambiyo senedi metnine yönelik olarak söz konusu yabancı dili, bu belgenin imza edildiği ülke ile ödeme yeri ülkesinin hukukunu inceleyebilecek yeterlikte uzman bir hukukçu bilirkişiye inceleme yaptırılarak, bu belgedeki kayıtların kambiyo hukukundaki karşılıklarını açıklayacak bir rapor alındıktan sonra gerekirse kanunlar ihtilâfi kurallarının tatbik edilmesi gerektiğine isabetli olarak işaret etmiştir⁶.

Keza Türk vatandaşı mirasbırakanın yabancı bir ülkede bulunan Türk konsolosluğunda TMK⁷ hükümlerince resmî vasiyetname tanzim ettirmesi halinde, ölüme bağlı tasarruf Türk hukukuna göre yapılmış olduğundan bir yabancılık unsuru taşımayacaktır. Yine Türk hukukuna riayet edilerek düzenlenen resmî vasiyetnamenin şekli merasimine katılan resmî memurun ya da tanıkların, yabancı uyruklu olması veya birden fazla vatandaşlığının bulunması ya da yerleşim yerlerinin yabancı bir ülkede bulunması gibi haller, tek başına bir yabancılık unsuru teşkil etmez. Aynı şekilde başkaca herhangi bir ülke vatandaşlığına sahip olmamakla birlikte, sosyoekonomik koşullar nedeniyle öğrenim görmediği için Türkçe bilmeyen ve yalnızca misalen Arapça, Farsça, Kürtçe, Süryanice, Rumca, Ermenice, İbranice vb. dilde okuyuzar olan Türk vatandaşı bir mirasbırakanın tanzim ettiği resmî vasiyetname merasimine bir tercümanın eşlik etmesi durumunda, hukukî işleme yabancılık unsuru temas etmez.

II. YETKİLİ HUKUKUN BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Yabancılık unsurunun varlığının tespiti, söz konusu resmî vasiyetnameye uygulanacak yetkili hukukun tayin edilmesi zorunluluğunu da doğurmaktadır. Bunun içinse MÖHUK md.1 uyarınca esas olarak ilgili kanun ve milletlerarası sözleşmelerin hükümlerine bakılmalıdır. Buna göre hâkimin, yetkili yabancı hukukun kapsam ve içeriğinin saptanması hususunda, gerekirse uyuşmazlığın taraflarından da yardım alarak Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı; ilgili yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır (MÖHUK md.2/1-2). Bunun haricinde MÖHUK sisteminde atf meselesine, konu ve derece bakımından sınırlama getirilmiş olup; “*Uygulanacak yabancı*

⁶ Yargıtay 12 HD, 23883/5503, 09.03.2010; Benzer yönde bkz. Yargıtay 12 HD, 22462/24968, 14.12.2005; Yargıtay 12 HD, 15420/19351, 07.10.2003 (UYAP).

⁷ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.



hukukun kanunlar ihtilâfî kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.” denilmek suretiyle yalnızca kişiler hukuku ve aile hukuku uyuşmazlıklarında iki dereceli atıf müessesesi benimsenmiştir (MÖHUK md.2/3). Bu itibarla kanun koyucu tarafından belirlenen sınırlı kapsam dâhilinde kalmadığı için, miras hukuku alanında atıf teorisi uygulanmayacaktır⁸.

Yabancılık unsuru taşıyan resmî vasiyetnameler bakımından uygulanacak kanunlar ihtilâfî hükümleri, “Miras” başlıklı MÖHUK md.20’de düzenlenmiştir. Bu çerçevede yabancılık unsuru barındıran miras davalarının esasına uygulanacak hukuk olarak tanımlanabilecek “miras statüsünün”, ölenin millî hukukuna tâbi bulunduğu; ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanacağı; mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümlerin, terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu

⁸ Ekşi, söz konusu fıkrayı, Türk mahkemelerinin şahsın hukuku ve aile hukuku ile ilgili her konuda atıf teorisini uygulamak zorunda kalmasının doğru olmadığı; kaldı ki diğer alanlarda atıf teorisi uygulamamasının bütünüyle bertaraf edilmesinin de isabetli sayılmayacağı; fıkranın, mahkeme hâkimine, hukukî ilişkilerin özelliklerine göre tarafların menfaatleri ve hakkaniyet gerektirdiğinde uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfî kurallarını nazara alabilecek biçimde genişletilmesinin, atıf teorisinin uygulamasından doğacak zorlukları en aza indirebileceği; böylelikle atfın uygulanmasının gerekli olduğu tüm hallerde atfın dikkate alınabilmesine imkân sağlayacağı gerekçeleriyle eleştirmektedir. Nuray Ekşi, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku* (Beta 2013) 84-85.

⁹ Miras statüsüne yasal ve atanmış mirasçıların kim olduğu ve bu bağlamda mirasçılık payları ile mirasçılık belgesi; cenin, gaip ve evlâtlığın mirasçılığı; birlikte ölüm halinde kimin önce öldüğüne dair karıneler; tereke kapsamındaki malların neler olduğu ile terekenin intikaline dayalı defter tutma ve resmî tasfiye talepleri; mirasçı atama ve belirli mal bırakma; ölüme bağlı tasarrufun koşullu ve yüklemeye bağlanıp bağlanamayacağı; yedek, ön ve artmirasçılık olup olmadığı; vakıf kurma; vasiyeti yerine getirme görevlisi ve yetkileri; saklı pay ve tasarruf oranı ile oranın aşılmaması; saklı paylı mirasçıların olup olmadığı veya kimler olduğu; mirasın kabulü yahut reddi; mirasçılıktan çıkarma sebepleri ve şartları; mirastan yoksunluk ve feragat; tenkis ve miras sebebiyle istihkak davası; tereke borçlarından mirasçıların sorumluluğu vb. hususların dâhil olduğu hakkında bkz. Ekşi (n 8) 39; Çelikel ve Erdem (n 1) 347; Altıparmak (n 2) 107; Tekinalp (n 1) 236-240; Doğan (n 1) 334 vd.; Can ve Toker (n 1) 417; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi* (Seçkin 2017) 798; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali* (Seçkin 2015) 51-52; Zekeriyâ Kurşat, *Terekenin Korunması Önlemleri* (Filiz 2010) 347-348; Güven (n 2) 347-348; Osman Fazıl Berki, “*Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet*” (1945) 2(2) AÜHFHD, 175, 175 vd.; Evlâtlığın mirasçılığına ve mirasın reddine ilişkin kısım haricinde benzer yönde bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe, (n 2) 266-267 ve 272 dn.318; Ölüm ve gaiplik kararı, mirasın kabul veya reddi, terekenin korunmasına ilişkin geçici koruma önlemleri, defter tutma ve resmî tasfiye, mirasın paylaşılması, miras payı üzerinde yapılan temlikler ve mirasçıların tereke borçlarından sorumluluğu, mirasta denkleştirme hükümleri yönünden aksi görüş için bkz. Uluocak (n 1) 118 ve 127-136; Aksi görüşle benzer şekilde bkz. Nomer (n 1) 294-297.

ile Türkiye’de bulunan mirasçısız terekenin Devlete kalacağı açıklanmıştır (MÖHUK md.20/1-3). Ölüme bağlı tasarrufların şekli bahsinde, hukukî işlemlerde şekil başlıklı 7 nci maddeye ve ölenin millî hukukuna gönderme yapılmıştır (MÖHUK md.20/4). Bunun haricinde ölüme bağlı tasarruf ehliyeti bakımından ise tasarruf sahibinin, tasarruf anındaki millî hukuku yetkili kılınmıştır (MÖHUK md.20/5).

B. RESMÎ VASIYETNAMENİN ŞEKLİ YÖNÜNDEN UYGULANACAK HUKUK

1. MÖHUK KAPSAMINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Ölüme bağlı tasarrufların şeklen geçerliliği hususunda getirilen ilk kıstas, hukukî işlemlerin genel şekli geçerliliğini belirleyen MÖHUK md.7’ye uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğidir. MÖHUK md.20/4’ün atıf yaptığı MÖHUK md.7 gereğince “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir*”. Bu maddeye göre resmî vasiyetnamenin şekil şartları, düzenledikleri yer hukukunun veya işbu vasiyetnamenin esasına tatbik edilecek hukukun maddî hükümlerinden herhangi birisine uygunsa, resmî vasiyetname şeklen geçerli kabul edilmektedir. Söz konusu şekil şartı kriteri, ölüme bağlı tasarrufun sıhhat şartı olarak öngörülmüştür. Maddede işaret edilen iki hukukun maddî hukuk hükümlerince aranan merasim koşullarını sağlamayan resmî vasiyetname artık şeklen geçersiz olup; tasarrufun şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzleşmesi sağlanabilecektir. Böylelikle yabancılık unsurlu bir resmî vasiyetnamenin,

- i- Yapıldığı yer hukukunun maddî hükümleri (MÖHUK md.7),
- ii- Mirasbırakanın taşınır ve Türkiye dışında yer alan taşınmaz terekesine ilişkin mirasbırakanın millî hukukunun maddî hükümleri (MÖHUK md.7 delaletiyle MÖHUK md.20/1),
- iii- Mirasbırakanın Türkiye’de yer alan taşınmaz terekesine ilişkin Türk hukukunun maddî hükümleri (MÖHUK md.7 delaletiyle MÖHUK md.20/1),
- iv- Mirasbırakanın Türkiye’de yer alan taşınmaz terekesine ilişkin mirasbırakanın millî hukukunun maddî hükümlerinden (MÖHUK md.20/4) herhangi birine uygun olarak tanzim edilmesi, şekil bakımından geçerli olabilmesi için yeterlidir¹⁰.

Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlıklarda MÖHUK md.7 ve 20 hükümlerine atıfta bulunarak ölüme bağlı tasarrufun şekli bağlamında yetkili hukukun

¹⁰ Ekşi (n 8) 51; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 280-282; Çelikel ve Erdem (n 1) 351-352; Can ve Tokar (n 1) 424-425; Baran Çelik (n 1) 150.



detaylıca araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu cümleden olmak üzere bir olayda vasiyetnameye konu taşınmazın maliki ve vasiyetnameyi düzenleyen kişinin İngiliz vatandaşı olduğuna dikkat çekerek, MÖHUK md.2/1 uyarınca tarafların yardımının istenmesi gerektiğinde Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden de yararlanılmak suretiyle, vasiyetçinin millî hukukunun muhtevasının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı kabul etmiştir¹¹.

Resmî vasiyetnamenin şeklen geçerliliği noktasında yapıldığı yer hukuku da yetkili kılındığı minvalde, söz konusu hukuk düzeninde resmî vasiyetname tanzim koşullarının değerlendirilmesi gerekecektir. Öncelikle tanzim yeri olan yabancı hukukun, işleme resmîyet kazandırma kuvveti bulunan yetkili merci katılımı suretiyle mirasbırakanın herhangi bir vasiyetname yapmasına izin verip vermediği irdelenmelidir. Tüm yabancı hukuk düzenlerinde, TMK md.533-535'teki kapsamda bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf benimsenmemiş olabilir. Şayet söz konusu yabancı hukuk, resmî vasiyetnameyi hukuk düzeninden dışlamış ise artık ölüme bağlı tasarruf, yapıldığı yer hukukunun maddî hükümlerince ayakta tutulamayacaktır. Elbette ki, ilgili yabancı hukuk düzenlerinde kabul edilen ölüme bağlı tasarrufun, Türk hukuku anlamında bir resmî vasiyetname sayılıp sayılmayacağı bir vasıflandırma sorunudur. Bu çerçevede doktrinde genel olarak vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağına yönelik farklı görüşler mevcut olmakla, kanaatimizce vasıflandırmanın kural olarak hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre yapılması uygun olur. Böylelikle *lex fori*'nin vasıflandırmasıyla tespit edilen yetkili hukuk kapsamınca varılan sonuçlar somut olay adaleti bağlamında tatmin edici nitelikte ise, ayrıca uyuşmazlığın çözümünde yetkili hukuk (*lex causae*) açısından vasıflandırma gerekmeyecektir. Şayet *lex fori* vasıflandırması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmıyor ise, bu takdirde *lex causae* uyarınca vasıflandırmanın ele alınması isabetli olur. Bu halde kanımızca söz konusu nitelendirmede olmazsa olmaz unsurlar mirasbırakan ve resmî memurdur. Buna göre bir vasiyetnamenin Türk hukuku anlamında resmî vasiyetname kabul edilebilmesi için, mirasbırakanın maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarının muhakkak bir resmî memur huzurunda yapılarak şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf haline bürünmesi gerekir. Mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzularının resmî memura iletilmesi koşuluyla, yabancı hukuklarda farklı şekil ve usuller öngörülmesi, yapılan şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu resmî vasiyetname olmaktan çıkarmaz.

Bu cümleden olmak üzere işleme katılan resmî memurun niteliği ya da sayısı; işleme tanık katılımının zorunlu olup olmadığı; mirasbırakanların son

¹¹ Yargıtay 2 HD, 13740/14696, 06.11.2008 (UYAP).

arzularını hangi usul ve biçimde vasiyetnameye dönüştürdükleri; bu kapsamda vasiyetname tanzim kronolojisi ve metinde yer alan unsurlar; vasiyetnamenin hukuk düzenince yetkilendirilmiş bir makam tarafından saklanıp saklanmadığı vb. hususların söz konusu nitelendirmeye etkisi olmayacaktır. Örneğin Fransız hukukunda resmî vasiyetname çerçevesinde mirasbırakanın beyanlarının, herhangi bir tanık katılmaksızın iki noter tarafından veya iki tanığın katılımı koşuluyla tek noter tarafından alınabileceği açıkça düzenlenmiştir (Fransız Medeni Kanunu md.971)¹². Öte yandan vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan makamın, o yabancı ülkede vasiyetname düzenleme yetkinliğine sahip olması lazımdır. Bu kimse çoğunlukla noter olmakla birlikte, ilgili hukuk düzeninde usulüne uygun şekilde kendisine yetki tanınan herhangi bir kişi de olabilir. Sözelimi bir yabancı ülkede sertifikasyon sonucu oluşturulan fahrî vasiyetname memurluğu gibi bir unvan mevcutsa, bu kimse dahi resmî memur olarak kabul edilebilecektir.

Bununla birlikte fikrimizce resmî memurun bilfiil iştiraki sonucu düzenleme şeklinde oluşturulan vasiyetnamelerin yanında, mirasbırakanın haricen düzenleyerek işleme resmîyet atfeden kamu makamınca sonrasında onay verilen vasiyetnameler de ilgili yabancı hukuk düzeninde resmî vasiyetname olarak kabul ediliyorsa, resmî vasiyetnamenin Türk hukukunda salt düzenleme şeklinde yapılabilmesinden bahisle bu yönde nitelendirme yapılarak ölüme bağlı tasarruf geçersiz sayılamayacaktır. Böylelikle A ülkesi Medeni kanununda mirasbırakanın adi yazılı olarak tevsik ettiği bir ölüme bağlı tasarruf, resmî memur tarafından örneğin ehliyet kontrolünden sonra içeriği de denetlenmek suretiyle tarih ve mühür eklenerek muhafaza edildiğinde, bu belge söz konusu maddî hukuk bakımından resmî vasiyetname muamelesi görmekteyse, artık yapılan ölüme bağlı tasarrufun Türk hukuku için de bir resmî vasiyetname sayılması gerekir. Yabancı devlette tanzim edilen ölüme bağlı tasarrufun, o yer maddî hukukunca resmî vasiyetname muamelesi görmesi halinde Türk hukuku itibariyle de resmî vasiyetname özelliği göstereceğine dair çıkarım, esasen Türk hukukunda resmî vasiyetname düzenlenmesi sırasında anlatılan ehliyet, şekil şartları, özel durumlar ve varsa tanıklık yasakları için de geçerlidir. Böylelikle örneğin Türk hukukunda resmî vasiyetname düzenlemesine tanık olarak katılabilmek için gerekli niteliklerden biri olan yakın hısımlığın bulunmaması koşulu (TMK md.536/1), ilgili yabancı ülke hukukunda işleme iştirak eden tanıklar bakımından lazım gelen şartlar arasında aranmıyorsa, yabancı devlet sınırlarında düzenlenen ve resmî vasiyetname olarak benimsenen ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın Türk hukukuna göre katılma yasaklı yakın

¹² Fransız Medeni Kanunu'nun ilgili maddesi için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150547?isSuggest=true#LEGIARTI000006434084> Erişim Tarihi: 15.01.2021.



hısımları şekli merasime dâhil olsalar bile, Türk hukuku nezdinde de bir resmî vasiyetname olarak kabul görecektir.

2. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

a. VASIYET TASARRUFLARININ BİÇİMİNE İLİŞKİN KANUN UYUŞMAZLIKLARI KONUSUNDA LA HAYE SÖZLEŞMESİ

Çalışmanın bu aşamasında ülkemizin de taraf olduğu 05.10.1961 tarihinde düzenlenen, 05.01.1964 tarihinde yürürlüğe giren ve 17.01.1983 tarihinde Türkiye’de yürürlük kazanan “Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi”ne¹³ değinme zorunluluğu hâsıl olmaktadır. Söz konusu milletlerarası sözleşmenin amacı, âkit devletlerdeki vasiyet tasarruflarının şekli konusundaki kanunlar ihtilâfını çözümlen müsterek kurallar öngörülmesi yöntemiyle vasiyet tasarruflarının, ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı ilkesince mümkün olduğunca ayakta tutulması ve vasiyetlerin düzenlenmesi ile geri alınması işlemlerinde salt gerekli şekil şartlarına uyulmamış olması nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun geçersiz kılınmasının önlenmesi; taşınır ve taşınmaz ayrımına gidilmeksizin tüm terekenin aynı şekil şartlarına tâbi tutularak âkit devletlerce benzer biçimde uygulanması ve âkit devletler mahkeme kararlarının tekdüzelik ve uyumun sağlanmasıdır¹⁴. Bu sözleşme uyarınca bir vasiyet tasarrufu,

- i- Vasiyetçinin, vasiyet tasarrufunu yaptığı yer maddî hukukuna,
- ii- Vasiyetçinin, vasiyet tasarrufunu yaptığı andaki millî hukukunun maddî hükümlerine,
- iii- Vasiyetçinin, ölümü anındaki millî hukukunun maddî hükümlerine,
- iv- Vasiyetçinin, vasiyet tasarrufunu yaptığı anda ikametgâhının bulunduğu hukukun maddî hükümlerine,
- v- Vasiyetçinin, ölümü anında ikametgâhının bulunduğu hukukun maddî hükümlerine,
- vi- Vasiyetçinin, vasiyet tasarrufunu yaptığı anda mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun maddî hükümlerine,
- vii- Vasiyetçinin, ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun maddî hükümlerine,
- viii- Vasiyet konusunun taşınmaz olması halinde işbu taşınmaz malların

¹³ RG 17.01.1983/17931; Sözleşmeye taraf olan devletler ile üyelik tarihleri hakkında bkz. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40>> Erişim Tarihi: 15.01.2021.

¹⁴ Ekşi (n 8) 56; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 283; Çelik ve Erdem (n 1) 351; Uluocak (n 1) 284-285; Tekinalp (n 1) 246-247 ve 250; Baran Çelik (n 1) 146; Altıparmak (n 2) 139; Can ve Tokar (n 1) 425.

buldukları yer hukukunun maddî hükümlerinden herhangi birine uygunsu vasiyetname şekil yönünden geçerli kabul edilecektir (Sözleşme md.1/1).

Sözleşme kapsamında uygulanacak hukuk yönünden, millî hukukun tek bir hukuk düzeninden oluşması ya da birden fazla hukuk düzeni bulunmakla beraber işbu hukuk düzenlerinin kanunlar ihtilâfı kuralları açısından birleştirilmiş olması halinde herhangi bir tereddüt bulunmayacaktır. Örneğin yerinden yönetimin uygulandığı üniter devletlerde tüm ülke çapında uygulanan tek bir hukuk düzeni mevcut olduğundan, bu Sözleşmeyle belirlenen kanunlar ihtilâfı kurallarının ilgili millî hukuk esas alınarak tatbiki konusunda bir sorun çıkmayacaktır. Bununla birlikte millî hukuku birden çok hukuk düzeninden oluşan sistemlerde ise Sözleşmede ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre şayet millî hukuk birleştirilmemiş bir sistemden oluşmuşsa, Sözleşmenin amaçları gözetildiğinde uygulanacak hukuku, söz konusu sistemde yürürlükte olan kurallar belirler (Sözleşme md.1/2). Örnek vermek gerekirse federal/konfederal bir devlette, bölgesel ve anayasal olarak federasyonun/konfederasyonun bir parçası olan federe devletler (eyalet, il, bölge, kanton, emirlik vs.) ile bunların ayrılma veya birleşme yoluyla bir araya gelmesinden teşekkül eden federal/konfederal devletin yetki bölüşümü çerçevesinde ayrı hukuk düzenleri söz konusu olmaktadır. Bahse konu birbirinden farklı hukuk düzenleri, milletlerarası özel hukuk kapsamında bağlama kurallarının saptanması amacıyla federe devletler ile federal devlet arasındaki ilişki doğrultusunda tekleştirilmiş yahut bağlama kuralları hususunda bir takım özel hükümler öngörülmüş olabilir. Bu halde Sözleşme bakımından ilgili millî hukuk birleştirilmiş olduğundan, Sözleşmenin uygulanması aşamasında artık bu kurallar tatbik edilecektir. Ancak bu bağlamda millî hukukun birleştirilmesine dönük böyle özel hükümlerin bulunmaması durumunda ise uygulanacak hukuku, mirasbırakanın bu sistemi oluşturan hukuk düzenlerinden biri ile olan en sıkı ilişkisi tayin eder (Sözleşme md.1/2). Belirtilmelidir ki Sözleşmedeki bu hükmün bir benzeri, MÖHUK md.2/5'te "*Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Vasiyetçinin belli bir yerde ikametgâhının bulunup bulunmadığı, o yer hukukuna göre belirlenir (Sözleşme md.1/3). Buna göre sözleşme ile vasiyetnameler bakımından birbirinden farklı sekiz farklı bağlama kuralı benimsenmiştir. Çalışmanın kapsamı gereğince değerlendirilecek olduğunda, sözleşmeye taraf devletlerde tanzim edilen yabancılik unsuru ihtiva eden bir resmî vasiyetname, maddede sayılan yer hukuku maddî hükümlerinden herhangi birinin öngördüğü şekil şartlarına riayet edilerek düzenlenmiş ve

İşbu hukuk düzenince geçerli kabul ediliyorsa, tüm âkit devletlerce de geçerli sayılacaktır.

Yargıtay da yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnameler bakımından sıklıkla söz konusu milletlerarası sözleşme hükümlerine vurgu yaparak bozma kararları vermektedir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesince, mirasbırakanın yalnızca taşınmaz mallardan oluşan terekesi yönünden oğullarını birlikte mirasçı ataması tasarrufuna ilişkin olarak, taşınmaz malların bulunduğu yer olan Türk hukukunun uygulanacağından bahisle TMK md.532 vd. hükümlerine aykırı olarak tanıksız şekilde tanzim edilen resmî vasiyetnamenin iptaline karar verilmiştir. Hükmün temyizi üzerine Yargıtay, tarafların mirasbırakanının Türk vatandaşı olup, vasiyetnamenin Almanya'da düzenlendiği; vasiyetnamelerin geçerliliğini sağlamak amacı ile Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki 05.10.1961 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne Türkiye'nin 1983 yılında ve Almanya'nın ise 31.08.2005 tarihli itibarıyla taraf olduğu; vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte Türkiye'nin de taraf olduğu bahse konu sözleşme nazara alınmadan dava dilekçesindeki talepler yönünden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek karar bozulmuştur¹⁵.

Başka bir olayda tarafların mirasbırakanı tarafından Almanya Heindeheimde Noterliği'nce düzenlenen ve mirasbırakanın tüm serveti yönünden kardeşi Hayri'yi(davalıların mirasbırakanı) varis olarak tayin ettiği vasiyetnamenin TMK hükümlerine uygun olarak düzenlenmediği iddiasıyla açılan bir vasiyetnamenin iptali davasında mahkemece, taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olabilmesi için Türk Hukuk sistemindeki usul ile yapılmış olması gerektiği ve davaya konu vasiyetnamenin TMK md.532 vd. hükümlerine uygun şekilde düzenlenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar temyiz edilmiştir. Yargıtay ölüme bağlı tasarruflarda şekil konusunun taşınır-taşınmaz miras ayrımı yapılmadan düzenlendiği; vasiyetnamelerin geçerliliğini sağlamak amacı ile Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki 05.10.1961 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne Türkiye'nin 1983 yılında taraf olduğunu; Almanya'nın da söz konusu sözleşmenin tarafı bulunduğunu; iptali istenen vasiyetnamenin Alman hukukuna uygun düzenlenmesi halinde geçerli olacağı açık olmasına rağmen mahkemece dava konusu vasiyetnamenin Alman Kanunlarına uygunluğu yönünden yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığına dayanılarak karar bozulmuştur¹⁶. Değinen kararlar, içerik itibarıyla kanaatimizce isabetli bulunmakla beraber, az ileride ifade edileceği şekliyle

¹⁵ Yargıtay 3 HD, 2397/4054, 12.03.2015 (UYAP).

¹⁶ Yargıtay 3 HD, 14723/12905, 17.11.2016 (UYAP); Aynı yönde bkz. Yargıtay 3 HD, 398/8049, 22.12.2020; Yargıtay 3 HD, 7547/6014, 01.07.2019; Yargıtay 3 HD, 3217/10980, 05.11.2018; Yargıtay 14 HD, 13302/5712, 05.07.2017; Yargıtay 3 HD, 16494/9267, 09.06.2016; Yargıtay 3 HD, 14723/12905, 17.11.2016 (UYAP).

söz konusu sözleşmenin uygulanabilmesi için herhangi bir karşılıklılık koşulu aramayan 6. maddesi çerçevesince, mirasbırakanların vatandaşı olduğu ülkenin sözleşmeye taraf olup olmamasının sonuca herhangi bir etkisi olmayacağı için bozma kararlarında bu kısma dair vurgu anlamlı değildir.

Buna karşın Yargıtay bazı kararlarında ise, mirasbırakanın ölümü söz konusu sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra bulunmakla birlikte 1961 tarihli La Haye sözleşmesine herhangi bir gönderme yapmaksızın, yalnızca MÖHUK kurallarına göre bozma kararları vermiştir. Örneğin 2010 yılında vefat eden mirasbırakanın, Almanya ülkesinde iken düzenlediği bir resmî vasiyetnamenin iptali aksi halde tenkis istemli davada ilk derece mahkemesi, vasiyetnameyle mirasbırakanın oğlu olan davalının tüm servetin varisi tayin edildiği ve mirasbırakanın servetinin taşınmaz mallardan oluştuğundan bahisle taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olması için vasiyetnamenin geçerliliği hususunda Türk hukukunun yetkili olduğuna dayanarak bu şekil kurallarına uygun düzenlenmeyen vasiyetnamenin iptaline karar vermiştir. Hükmün temyizi üzerine Yargıtay, MÖHUK md.20/4 ve 7 hükümlerine gönderme yaparak dava konusu vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun muhtevasının araştırılması, bu hususta tarafların yardımının istenmesi, gerekirse vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılıp yapılmadığı noktasında konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması; vasiyetnamenin, yapıldığı ülke hukukuna uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde ise davada ileri sürülen diğer iptal sebepleri de araştırılarak, sonucu dairesinde hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur¹⁷. Şüphesiz ki öncelikli olarak 1961 tarihli La Haye sözleşmesinde gösterilen bağlama kurallarının ele alınması gerekirken, doğrudan doğruya MÖHUK hükümlerince sonuca varılması isabetli olmamakla birlikte karar sonucu itibariyle doğrudur¹⁸.

Benzer mahiyetteki başka bir olayda ise Yargıtay, taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olması için Türk hukukuna uygun yapılmış olması gerekirken şekil şartlarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle vasiyetnamenin iptaline karar verilmesini hatalı görmüş ve ilk derece mahkemesince başka bir iptal sebebine binaen vasiyetnamenin iptali hükmünü gerekçesini düzeltmek suretiyle onamıştır¹⁹. Hâlbuki maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf olan belirli mal bırakmanın (muayyen mal vasiyeti) bütünüyle taşınmaz mallara ilişkin olması

¹⁷ Yargıtay 3 HD, 9575/1629, 26.02.2018 (UYAP); Aynı yönde bkz. Yargıtay 3 HD, 16980/17188, 24.12.2014 (UYAP).

¹⁸ Ekşi, Yargıtay tarafından benzer şekilde, salt dava tarihinde yürürlükte bulunan 2675 sayılı Kanun hükümlerine göre yetkili hukukun belirlendiği bir olayda (Yargıtay 2 HD, 7372/8705, 29.09.1992), kararın sonucu itibariyle doğru bulunmasına rağmen 1961 Konvansiyonu'nun uygulanmamasını yöntem olarak yanlış bularak eleştirmiştir. Ekşi (n 8) 57-58.

¹⁹ Yargıtay 3 HD, 14495/5129, 29.03.2011; Benzer yönde bkz. Yargıtay 3 HD, 11537/20219, 09.12.2010 (UYAP).



yahut yalnızca taşınmaz malları bulunan mirasbırakanın yaptığı mirasçı ataması, ölüme bağlı tasarrufun şekli yönünden geçerliliğinin irdelendiği şekle aykırılık nedeniyle iptal davasında sonuca tek başına etkili değildir. Bu bahis, ölüme bağlı tasarrufun esasına uygulanacak hukuk bağlamında, resmî vasiyetnamenin şekli geçerliliği bakımından diğer kıstasların yanında öngörölmüş seçimlik bir diğer kriterdir. Bu sebeple fikrimizce özellikle vasiyetnamenin tenfizi aşamasında değerlendirilebilecek olan ve fakat şekli geçerlilik açısından da birden fazla bağlama kuralından yalnızca birisini teşkil eden vasiyetnamenin esasına uygulanacak yetkili hukukun maddî hükümlerinin, zuhulen vasiyetnamenin şeklen denetlendiği iptal davasında yegâne şart olarak gözetilmesi hukuken mümkün değildir²⁰. Zira bir an için 1961 tarihli La Haye sözleşmesi hükümleri değil de MÖHUK hükümlerinin tatbik edileceği kabul edilse dahi, MÖHUK md.20/4'de yer verilen ve MÖHUK md.7 içeriğiyle aralarında ölenin millî hukukunun da bulunduğu yetkili hukukların herhangi birisine uygun olarak tanzim edilen vasiyetname, artık şeklen geçerli kabul edilmek zorundadır.

Sözleşmenin 1.maddesinde belirtilen bağlama kuralları, vasiyetin geri alınması açısından da geçerli kabul edilerek, vasiyetname düzenleme ve geri alınması şekilleri arasında paralellik oluşturulmuştur (Sözleşme md.2). Bunun yanında sözleşmenin, yukarıdaki maddelerde öngörölen bir hukuktan başka bir hukukun şekil şartlarına uygun olarak yapılmış vasiyet tasarruflarını tanıyan âkit devletlerin mevcut veya gelenekteki kurallarını etkilemeyeceği açıkça ortaya konulmuştur (Sözleşme md.3). Sözleşmenin iki veya daha çok kişinin tek bir belgeyle yaptıkları vasiyet tasarruflarının biçimlerine de uygulanacağı açıkça belirtildiğinden, ortak vasiyetnamelerin geçerliliği ilk maddede yer verilen bağlama kurallarına göre saptanacaktır (Sözleşme md.4). Bu kapsamda ortak vasiyetname düzenlenip düzenlenemeyeceği meselesinde doktrin genel olarak Türkiye'nin, âkit devletlerin öngörölen şartların gerçekleşmesi durumunda yabancı ülkede yapılan bir kısım vasiyet tasarrufu şekillerini tanımama hakkını düzenleyen 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi md.11'e herhangi çekince koymadığını; meselenin aslında bir vasıflandırma sorunu olduğunu; ortak vasiyetnamelerin ölüme bağlı tasarrufun şeklinden ziyade amaç ve konusunu oluşturduğundan bahisle ölüme bağlı tasarrufun maddî içeriğine karşılık geldiğini ve mirasın esasına dair bulunduğunu; bu sebeple de miras statüsüne

²⁰ Ekşi de bahse konu kararın eleştirisi bağlamında vasiyetnamenin düzenlendiği yerin Maryland eyaleti olduğundan uyumsuzlukta yabancılık unsuru bulunduğunu; ölenin Türk vatandaşı olduğu ve vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukunun ise Amerikan hukuku olduğunu; mirasın esasına uygulanacak hukukun Türkiye'de bulunan taşınmazlar için Türk hukuku ve geri kalan tereke yönünden ise ölenin millî hukuku olarak yine Türk hukuku olduğunu; o halde vasiyetnamenin şeklen geçerli olması için Türk hukuku veya Amerikan hukukuna uygun biçimde düzenlenmesinin yeterli olduğunu; Yargıtay'ın burada MÖHUK md.20/4 hükmünde gösterilen hukukların birbirine alternatif olduğu hususunu gözden kaçırdığını ifade ederek kararın isabetsiz olduğunu belirtmiştir. Ekşi (n 8) 51-53.

tâbi kılınması gerektiğini; mirasbırakan, millî hukukunca ortak vasiyetname yapabiliyorsa, ortak vasiyetnamenin geçerli olacağını savunmaktadır²¹.

Yargı uygulaması yönünden de benzer bir yaklaşımdan bahsedilebilir. Buna göre ilk derece mahkemesinin, mirasbırakanın, eşi olan davalıyla Almanya’da noter huzurunda düzenlenen ve mirasbırakan ile eşinin birbirlerini karşılıklı mirasçı atadıkları resmî vasiyetnamenin ortak vasiyetname niteliği taşıdığı; vasiyetname Almanya’da yapıldığı için MÖHUK md.20/4 atfıyla MÖHUK md.7 uyarınca Alman kanunlarına aykırılık içermediğinden geçerli sayılması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararını Yargıtay, mirasbırakanın Türk vatandaşı olduğu ve mirasbırakan ile eşi olan davalının düzenlemiş olduğu ortak vasiyetnamenin bu hali ile mirasbırakanın millî hukuku olan Türk hukukuna uygun şekilde yapılmamış olduğundan hareketle iptali edilmesi gerektiği düşüncesiyle bozmuştur²². Fikrimizce ortak vasiyetnamenin alt türlerini oluşturan ve tek bir belgede (uno actu) toplanmamış karşılıklı vasiyetname veya birbirine bağlı vasiyetnamelerin Türk hukuku açısından dahi geçerli sayılmalarının önünde herhangi bir engel bulunmayıp; geçersizlik sadece birlikte vasiyetnameyle sınırlı olarak ele alınmalıdır²³. Bu itibarla ilk derece mahkemesi ve Yargıtay ilamında mirasbırakan tarafından düzenlenen ortak vasiyetnamenin, esasen uno actu nitelikte birlikte vasiyetname özelliği taşıyıp taşımadığı tam olarak anlaşılammakta ise de, kararlardaki ifade ve kabullerden dava konusu resmî vasiyetnamenin “karşılıklı vasiyetname” mahiyetinde olduğu değerlendirilmektedir. Bu ihtimalde ise vasiyetname, Türk vatandaşı olan mirasbırakanın millî hukuku olan Türk hukukuna göre tek başına bu sebeple hukuka veya ahlâka aykırı sayılamayacağından vasiyetnamenin geçersizliği gündeme gelemeyeceği için Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir. Bu bağlamda kanaatimizce birlikte vasiyetname de dâhil olmak üzere tüm ortak vasiyetname türlerinin düzenlenmesi, şekilden ziyade ölüme bağlı tasarrufun içeriğine ilişkin bulunduğundan ölüme bağlı tasarrufların esas hakkında uygulanacak hukuka (*lex successions*) tabi kılınmalıdır. Böylelikle tasarrufun esasına tatbik edilecek hukuk düzeninde mirasbırakanın ortak vasiyetname yapması mümkün ise, o takdirde tanzim olunan ortak vasiyetname de geçerli sayılmalıdır. Şüphesiz ki bir vasiyetnamenin ortak vasiyetname mahiyetinde olup olmadığı da esasen bir vasıflandırma sorunu olarak karşımıza çıkacaktır. Genel itibariyle vasıflandırmanın, hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre

²¹ Ekşi (n 8) 63; Baran Çelik (n 1) 152-153; Uluocak (n 1) 147-148 ve 289; Altıparmak (n 2) 142; Sorunun bir şekil sorunu olduğundan bahisle şekil statüsüne (MÖHUK md.7) tâbi olması yönünde aksi görüş için bkz. Nomer (n 1) 298; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 277 dn.329.

²² Yargıtay 3 HD, 15904/25905, 17.12.2012 (UYAP).

²³ Detaylı bilgi için bkz. Furkan Olgaç, *Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri* (Seçkin 2021) 44 vd.



yapılması ve fakat ulaşılan sonuçların hakkaniyete aykırı olması durumunda ise *lex causae* uyarınca vasıflandırma yapılarak ölüme bağlı tasarrufun ortak vasiyetname olup olmadığına karar verilmesi lazımdır.

Sözleşmenin dikkat çeken bir diğer özelliği, vasiyet tasarruflarının kabul edilen şekillerini sınırlayan ve vasiyetçinin yaşına, vatandaşlığına ve diğer kişisel niteliklerine ilişkin hükümler ile şahitlerde aranacak nitelikleri vasiyetname şekline dâhil sayarak vasıflandırma uyuşmazlıklarını engellemiş olmasıdır (Sözleşme md.5)²⁴. Yine sözleşmede öngörülen kanunlar ihtilâfi kurallarının tatbiki, hiçbir karşılıklılık şartına bağlı tutulmadığından, sözleşme hükümlerinin ilgili kişilerin vatandaşlığı veya yukarıdaki maddeler gereğince uygulanacak hukuk, bir âkit tarafın vatandaşlığı veya hukuku olmasa dahi uygulanmak suretiyle sözleşme hükümleri yeknesak milletlerarası özel hukuk kuralı haline getirilmiştir (Sözleşme md.6). Ayrıca sözleşmenin, mirasbırakanın sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra öldüğü bütün hallerde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (Sözleşme md.8)²⁵.

Söz konusu La Haye Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerden olan ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkına ilişkin bulunduğu 1982 Anayasası md.90/5 uyarınca kanun hükmünde olup; ayrıca MÖHUK md.1/2 doğrultusunda Türk hukukunda öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Değişik bir ifadeyle ilgili sözleşme ile MÖHUK arasında sözleşme kapsamında kalan konularda farklı hükümler taşımaları nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası sözleşme karakterinden bahisle 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi hükümleri esas alınacaktır. Böylelikle MÖHUK md.20/4 hükmünün yalnızca mirasbırakanın sözleşmenin yürürlüğünden önce öldüğü haller, Türkiye'nin çekince koyduğu durumlar²⁶ ile sözleşmenin düzenleme alanı dışında kalan ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmeleri açısından uygulama imkânı sürecektir²⁷.

²⁴ Söz konusu hükmün tanıkları da kapsadığı hususu ile hükmün yalnızca özel bazı sınırlamalara ilişkin bulunduğu bahisle ölenin milli hukukunda düzenlenen ehliyet şartlarını hafifletmeyeceği hakkında bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 285-286.

²⁵ “*Temyiz ilamında bildirilen gerektirici sebeplere, özellikle 05.10.1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Sözleşmenin 8. maddesi ‘işbu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra vasiyetçinin öldüğü hallerde uygulanır’ hükmü gereğince ilgili sözleşmenin vasiyetçi Anthony François E... 21.10.1892’de ölmüş olduğundan uygulama olanağı olmamasına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine (...)*” Yargıtay 2 HD, 131/3253, 13.03.2006 (UYAP).

²⁶ i-Mirasbırakanın ikametgâhının bulunmuş olduğu yerin, mahkemenin bulunduğu yer hukukuna göre tespit etmek hakkı; ii-Aynı zamanda başka bir Devlet vatandaşı olmayan kendi vatandaşlarının, olağanüstü durumlar dışında, sözlü olarak yaptıkları vasiyet tasarrufların tanımama hakkı ve iii-Kendi hukukuna göre miras niteliğinde olmayan vasiyet tasarrufu hükümlerini sözleşmenin uygulanması dışında bırakma hakkının saklı tutulması.

²⁷ Ekşi (n 8) 78-79; Tekinalp (n 1) 246; Altıparmak (n 2) 138-139; Çelikel ve Erdem (n 1)

1961 tarihli La Haye sözleşmesinin yanında istisnaen, Türkiye'nin bazı devletlerle yaptığı özellikle daha eski tarihli olan bir kısım konsolosluk sözleşmelerinde de miras statüsünün ve/veya ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği hakkında yetkili hukukun tayini bağlamında düzenlemeler sevk edilebilmektedir. Örneğin 28.05.1929 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti arasında Konsolosluk Mukavelenamesi md.20'de düzenlenen “Âkit taraflardan birinin tebaasının diğer taraf ülkesindeki terekesi hakkında konsoloslar işbu mukavelename merbutunda zikredilen salâhiyetleri haizdirler.” hükmüne istinaden akdedilen ek “Konsolosluk mukavelenamesinin 20 inci maddesinin merbut terekeye ait ahkâmı” bent 16 gereğince “1-Ölüme bağlı tasarruflar, tanzim edildikleri memleketin veyahut işbu tasarruflar tanzim edildiği zaman murisin tebaasından bulunduğu memleketin kavaninine göre yazıldıkları takdirde şekil itibariyle muteberdir. 2-Bu tasarrufların fesih ve iptalinde de aynı hüküm caridir”²⁸. Benzer şekilde 09.09.1929 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Krallığı arasında mün'akit Konsolosluk Mukavelenamesi md.21/11'de “Miras hakkı ve menkul terekenin taksimi müteveffanın millî kanununa tâbi olacaktır. Terekenin miras veya vasiyet hüccet ve senedine istinat ve işbu mirasa veya onun taksimine taallük eden bütün mesail müteveffanın mensup olduğu devlet arazisindeki mehakim veya sair salâhiyettar makamlar tarafından müteveffanın millî kanunlarına tevfikân halledilecektir. Bu kararlar diğer memlekette tanınacaktır.” hükmü sevk edilmiştir²⁹.

Bu bilgiler ışığında aralarında resmî vasiyetnamenin de yer aldığı şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların şeklen geçerliliği hakkında yapıldığı yer hukuku, tasarrufun esası hakkında yetkili hukuk, mirasbırakanın ikametgâh veya mutat meskeninin bulunduğu yer hukuku ve mirasbırakanın millî hukuku yetkili kılınmıştır (Sözleşme md.1/1, MÖHUK md.20/4 ve 7)³⁰. Örnek vermek

352-353; Can ve Toker (n 1) 425; Baran Çelik, sözleşmenin yürürlüğünden önce düzenlenen vasiyetnamelerin de (Sözleşme md.13) sözleşme kapsamı dışında kaldığını belirtmektedir. Baran Çelik (n 1) 148; Sözleşmenin “*loi uniforme*” (yeknesak kanun) niteliği taşıması sebebiyle düzenlediği konular bakımından MÖHUK md.20'nin yerine geçeceği hususunda bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 281 ve 284-285; Çelikel ve Erdem (n 1) 352-353; Uluocak (n 1) 285; Tekinalp (n 1) 250.

²⁸ RG 08.06.1930/1514.

²⁹ RG 07.04.1931/1768.

³⁰ “Vasiyetnameyi düzenlettiren Yunan tabiiyetindedir. Vasiyetname de Yunanistan'da düzenlenmiştir. Böyle bir vasiyetnamenin Türkiye'de infaz edilebilmesi için ilk şart, vasiyetçinin Millî Kanununa uygun olarak tanzim edildiğinin tespit edilmesidir. Bu vasiyette, vasiyetnamenin Yunan Kanununa göre geçerli bir vasiyetname olup olmadığını Türk Mahkemelerinin tayin etmesi gerekir. Davalılar, Yunanistan'daki noterlerce dört sahifelik çift yapraklı büyük kütadaki kâğıtların kullanıldığı, bu itibarla bir sahifeye atılan imzanın dahi maksadı temin edeceğini, ayrıca tercümenin de sahife ve yaprak ibareleri bakımından yanlış olduğunu beyan etmişlerdir. Mücerret imza noksanı iptal sebebi yapıldığına göre



gerekirse Türkiye’de ikamet eden Rus vatandaşı R’nin, Türkiye’de düzenlediği ve Yunanistan’daki taşınmazını vasiyete konu ettiği resmî vasiyetnamenin şeklen geçerliliği hususunda Türk, Rus ve Yunan hukuklarının her biri yetkili olacaktır. Şüphesiz ki yabancılık unsuru içeren bu varsayımda da mirasbırakanın ölüm tarihinin sözleşme tarihinden sonra olması ve Türkiye tarafından çekince konulan konuları içermemesi durumunda, şekli geçerlilik kapsamında öncelikle 1961 tarihli La Haye sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

b. YABANCI RESMÎ BELGELERİN TASDİKİ MECBURİYETİNİN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ

Bir diğer mesele olarak yabancı ülkelerde işlem görece ve noter tarafından düzenlenen resmî vasiyetnamelerin onaylanma usulüne de değinmek yerinde olur. Buna göre Türkiye’de usulüne uygun olarak yapılan ve yabancı bir memlekette kullanılacak olan işlemin altındaki noterin imza ve mührünün, noterliğin bulunduğu yer valiliğince onaylanması gerekir (NK³¹ md.199, NKY³² md.65/1). Ancak onama sadece mühür ve imzaya yönelik olduğundan, noterlik işleminin içeriğini kapsayıcı özellikte olmayıp; noterlikçe, işin görüleceği yabancı ülkenin Türkiye temsilcilüğince yapılması gerekli muamelenin işin ilgisince yaptırılması hususu ayrıca bildirilir. (NKY md.65/1). Söz konusu hüküm, noterce tanzim edilen resmî vasiyetname için de şüphesiz geçerlidir.

Yabancı memleketlerde usulü uyarınca yapılan noterlik işlemlerinin altındaki o memleketin yetkili merciinin imza ve mührü ise, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kural olarak konsolos tarafından onanır (NK md.195, NKY md.65/2). Keza aynı husus medeni usul hukukunda zikredilmiş ve yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin Türkiye’de bu vasfi taşınmasının, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlı bulunduğu ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümlerinin saklı olduğu vurgulanmıştır (HMK md.224).

Tam da bu noktada ülkemizin taraf olduğu 05.10.1961 tarihinde La Haye’de imzalanan “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi”³³ çerçevesinde, yabancı resmî belgelerin diplomasi veya konsolosluk temsilciliklerince tasdiki mecburiyetinin kaldırılması yönünde ortaya konulan sözleşme amacıyla birleşilmesine atfen, aralarında

bu müdafaa usulen tahkik edilmek icap ederken noksan soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır.” Yargıtay 2 HD, 2257/2397, 15.04.1963 (Esat Şener, *Miras Hukuku* (Olgaç 1977) 227; Esat Şener, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)* (Seçkin 1988) 1076; Esat Şener, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku* (Seçkin 1995) 415).

³¹ Noterlik Kanunu, Kanun Numarası: 1512, Kabul Tarihi: 18.01.1972, RG 05.02.1972/14090.

³² Noterlik Kanunu Yönetmeliği, RG 13.07.1976/15645.

³³ RG 16.09.1984/18517.

savcı, zabıt kâtibi veya adliye memuru tarafından verilmiş belgeler de dâhil olmak üzere, devletin bir yargı organına veya mahkemesine bağlı bir makam veya görevli memur tarafından düzenlenmiş olan belgeler ile noterlik senetlerinin açıkça sayıldığı bir kısım resmî belgenin, âkit devletlerden birinin ülkesinde düzenlenmesi ve diğer bir âkit devlet ülkesinde kullanılacak olması durumunda ilgili belgelerin tasdik işleminden bağışık tutulması öngörülmüştür (Sözleşme md.1 ve 2). Sözleşme kapsamında tasdik işleminden ise yalnız, belgenin kullanıldığı ülkenin diploması veya konsolosluk memurları tarafından belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının veya gerekirse üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır (Sözleşme md.2/c.2).

İmzanın doğruluğu, belgeyi imzalayan kişinin sıfatı ve gerektiğinde bu belge üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğu noktalarının teyidi için zorunlu görülebilecek tek işlem, Sözleşme md.4'te tanımlanan tasdik şerhinin belgenin verildiği devlet yetkili makamınca bu belgeye konulmasından ibaret olmakla birlikte; söz konusu işleme uyulması, gerek belgenin kullanıldığı ülkede yürürlükte bulunan yasa, yönetmelik veya uygulamalarla, gerekse iki veya daha çok âkit devlet arasındaki bir anlaşma ile böyle bir işlemin kaldırılmış, basitleştirilmiş veya tasdikten tüm bağışık tutulmuş olması hallerinde istenemez (Sözleşme md.3). Bir önceki cümlede gösterilen tasdik şerhi, bunu koyan makamın resmî dilinde yahut ikinci bir dilde olmak üzere işbu sözleşmeye ekli örneğe uygun biçimde, bizzat belgenin veya buna eklenecek bir kâğıdın üzerine konulacaktır (Sözleşme md.4). Öte taraftan iki veya daha çok âkit devlet arasında bir imza, mühür veya damganın tasdikini belirli formalitelere bağlı tutan hükümler içeren bir antlaşma, sözleşme veya anlaşma bulunduğu takdirde, işbu sözleşme, ancak o hükümlerin sözleşmenin 3 ve 4'ncü maddelerinde öngörülen formalitelerden daha katı olması halinde, söz konusu hükümlerin yerine geçer (Sözleşme md.8).

c. DİPLOMASİ VE KONSOLOSLUK MEMURLARINCA DÜZENLENEN BELGELERDE ONAY İŞLEMİNİN KALDIRILMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ

Yine ülkemizin taraf olduğu ve Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında benzer mahiyette 07.06.1968 tarihinde Londra'da imzalanan "Diplomasi ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Onay İşleminin Kaldırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"³⁴ gereğince, sözleşmede kullanılan tasdik teriminden, bir belgeye vazedilen imza ile belgeyi imzalayanın sıfatının doğruluğunu ve gerektiğinde belgeye vazolunan mühür veya damganın uygunluğunu teyide matuf formalite kastedilmekte olup (Sözleşme md.1);

³⁴ RG 12.04.1987/19429.



benzer amaçlar etrafında işbu sözleşme, herhangi bir ülkede görevlerini ifa etmekte olan âkit devletlerin diploması ve konsolosluk memurlarının resmî sıfatlarına dayanarak düzenledikleri ve diğer bir âkit tarafın ülkesinde ye da işbu sözleşmeye taraf olmayan bir devletin toprakları üzerinde görev yapmakta olan bir başka âkit tarafın diploması ve konsolosluk memurlarına, ibraz edilecek resmî belgelerin yanında, aynı zamanda diploması ve konsolosluk memurlarınca vazolunan imza tasdikleri gibi resmî beyanlara da uygulanacaktır (Sözleşme md.2). Böylece sözleşme, gerektiğinde sözleşme kapsamına giren belgelerin doğruluğunun teyidini sağlama imkânı saklı kalmakla beraber ve âkit Taraflar arasındaki başkaca antlaşma, sözleşme ve anlaşmaların, diploması ve konsolosluk memurlarının imzalarının, sıfatlarını ve gerektiğinde belgenin taşıdığı mühür ve damgaların doğruluğunu tasdiğe tâbi tutan hükümlerini geçersiz kılacak şekilde âkit taraflardan her birini, sözleşmenin kapsadığı belgeleri tasdikten muaf kılmıştır (Sözleşme md.3,4 ve 5).

Yukarıdaki maddelerden hareketle bahsi geçen sözleşmeler, 1982 Anayasası md.90/5 gereğince öncelikli olarak uygulanacağından, söz konusu uluslararası sözleşmelerin kapsamında giren hallerde, NK md.199 ve NKY md.65 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak her iki sözleşmenin kapsamlarının birebir aynı olmadığı; değişik bir söyleyişle 1968 tarihli Avrupa Konseyi sözleşmesi yalnızca âkit devletlerin diploması ve konsolosluk memurlarının resmî sıfatlarına dayanarak düzenledikleri resmî belge ve beyanlara uygulanacakken; 1961 tarihli La Haye sözleşmesinin, diğerine nazaran daha geniş kapsamlı olarak sözleşmede açıkça sayılan tüm resmî belgelerdeki tasdik zorunluluğunu bertaraf ettiği; bu itibarla Türkiye’de tanzim edilip de âkit bir devlette kullanılması gereken resmî vasiyetnameler yönünden 1961 tarihli La Haye sözleşmesinin gündeme geleceği; ancak yabancı ülkede bulunan Türk Konsololuğunda düzenlenen bir resmî vasiyetname açısından ise kapsam dâhilinde kalması halinde 1968 tarihli Avrupa Konseyi sözleşmesinin uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

C. RESMÎ VASIYETNAMENİN ESASI YÖNÜNDEN UYGULANACAK HUKUK

MÖHUK çerçevesinde ölüme bağlı tasarrufların esası hakkında uygulanacak hukuka (*lex successions*) dair doğrudan doğruya herhangi bir özel hüküm sevk edilmediği peşinen ifade edilmelidir. Eş söyleyişle MÖHUK md.20/4 ve 5’in, ölüme bağlı tasarrufların yalnızca şekil ve ehliyet noktalarına yönelik düzenlemeler içermesi sebebiyle ancak bu konularla sınırlı olarak tatbik edilebileceği ve bu fıkraların yabancılık unsuru taşıyan resmî vasiyetnamelerin esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde etkisinin olmadığı açıktır³⁵.

³⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 277; Tekinalp (n 1) 238-239; Can ve Toker (n 1) 424.

Dolayısıyla resmî vasiyetnamenin esasına uygulanacak yetkili hukuk, yine miras statüsünü düzenleyen genel düzenleme mahiyetindeki MÖHUK md.20/1 hükmü çerçevesince belirlenecektir. MÖHUK md.20/1 gereğince, “*Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.*” Bu cümleden olmak üzere resmî vasiyetname kapsamındaki maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, esas yönünden ikili bir ayrıma tâbi olup; mirasbırakanın resmî vasiyetname kapsamındaki taşınır terekesi ile Türkiye dışındaki bulunan taşınmaz terekesi bakımından mirasbırakanın millî hukuku; mirasbırakanın Türkiye’de yer alan taşınmaz terekesi bakımından ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır. Böylelikle örneğin Fransız vatandaşı F’nin, İsviçre’de yaptığı bir resmî vasiyetnamede değerli kol saatini ve Türkiye’deki taşınmazını vasiyet etmesini kapsayan bir resmî vasiyetnamede yer alan söz konusu maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların esas bakımından geçerliliği, kol saati açısından Fransız hukukuna ve taşınmaz açısından ise Türk hukukuna tâbi olacaktır (MÖHUK md.20/1).

Her ne kadar genel hükümler bahsinde yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, kural olarak dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad meskenin esas alınacağı belirtilmiş (MÖHUK md.3) ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından ise tercih edilen kanunlar ihtilâfî kurallarının gözetileceği ilgili an açıkça gösterilmemiş ise de, MÖHUK md.20/5 hükmünün, MÖHUK md.3’ün istisnası olduğu ve ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukukun belirlenmesinde mirasbırakanın ölüm anından ziyade, tasarruf yapıldığı anın esas alınmasının daha uygun olacağı kabul edilmektedir³⁶.

³⁶ Ekşi (n 8) 48; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 280; Uluocak (n 1) 142; Tekinalp (n 1) 245; Doğan (n 1) 344-345; Can ve Toker (n 1) 424; Baran Çelik (n 1) 110-111; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *İnan Türk Medeni Hukuku-Miras Hukuku* (10.Baskı, Seçkin 2019) 166; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku* (4.Baskı, Yetkin 2020) 346; “(...) *Vasiyetnamenin esasına uygulanacak hukukta genel kural; örneğin, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ise, tasarrufta bulunanın tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tâbidir. (MÖHUK m.22/5) (Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 1990/4236 E-1548 K.) Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır. (MÖHUK m.22). Buna göre, Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukuku uygulanırken, taşınır mallar açısından ölenin milli hukuku uygulanacaktır. Öyle ise mahkemece, Yargıtay bozma ilamına uyulduğu halde eksik inceleme ile ve vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte Türkiye’nin de taraf olduğu “Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanunun Uyuşmazlıkları” konusunda 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi nazara alınmadan dava dilekçesindeki talepler yönünden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yargıtay 3 HD, 2397/4054, 12.03.2015 (UYAP); Mirasbırakanın, geçerli olarak tanzim edilen ölüme bağlı tasarrufun sonrasında vatandaşlığının değişmesi ihtimalinde mevcut ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği, ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi ya da geri alınması ihtimallerinde ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 280 dn.355 ve 282 dn.339.*



Öte yandan yukarıda açıklanan hükümlerde benimsenen vatandaşlık esası hususunda kanunda aksi öngörülmedikçe, vatansızlar ve mülteciler hakkında sırasıyla yerleşim yeri, mutad mesken ve o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku ile birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında ise daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukukunun uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir (MÖHUK md.4).

Mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzimi hususunda ehliyetli olup olmadığına ise düzenlenme tarihindeki millî hukukuna göre karar verilecektir (MÖHUK md.20/5). Örnek olarak Türkiye’de ikamet eden 17 yaşındaki İran vatandaşı İ’nin yine Türkiye’de gerçekleştireceği bir resmî vasiyetnamede, her ne kadar resmî vasiyetnamenin yapıldığı yer hukuku olan Türk hukukunda yaş şartı olarak 15 yaşın ikmalî yeterli kabul ediliyor ise de, ehliyet şartlarının millî hukuka bağlanması karşısında İran hukukuna göre vasiyet ehliyeti için ergin olmanın gerekmesi ve erginliğin 18 yaşın tamamlanmasına bağlanması karşısında söz konusu resmî vasiyetname ehliyetsizlikten geçersiz hale gelecektir³⁷. Benzer biçimde İsviçre Hukukunda vasiyetname için 18 yaşını doldurmak ve ayırt etme gücünü haiz olmak gerektiğinden (ZGB Art. 467), 17 yaşındaki bir İsviçre vatandaşı, Türkiye’de vasiyetname düzenleyemeyecektir.

Bir diğer mesele olarak resmî vasiyetnamenin iptal sebeplerine uygulanacak hukuk yönünden irdeleme yapılması lazımdır. Türk hukukunda düzenlenen iptal nedenleri pek çok hukukta benzerlik arz etmektedir. TMK md.557/1-b.1’deki gibi ehliyetsizliğin bir iptal sebebi olarak kabul edildiği hallerde, ehliyet statüsünün (MÖHUK md.20/5) yetkili olması gerektiğini ileri süren görüşler mevcut olmakla birlikte, genel olarak vasiyetnamenin iptal sebepleri, iptal davası ve süreleri hususlarının miras statüsüne (MÖHUK md.20/1) tâbi olduğu; kamu düzenine dair hususlar saklı kalmak kaydıyla, irade sakatlığı (TMK md.557/1-b.2) ve koşul ve yüklemelerdeki hukuka ve ahlâka aykırılık (TMK md.557/1-b.3) hükümlerinin de miras statüsüne bağlanması gerektiği; şekil şartlarına aykırılıkta (TMK md.557/1-b.4) ise vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun (MÖHUK md.20/4 ve 7) belirleyici olacağı kabul edilmektedir³⁸.

³⁷ İran Hukukunda vasiyet ehliyeti yönünden kapsamlı açıklama hakkında bkz. Mahdiyeh Kasehgarı, İran Hukukunda Vasiyet (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014) 13 vd.; Mohammad Maghaminiya, “İran Hukukunda Vasiyet ve Vasiyetname Şekil Türleri”, (2009) 11(Özel Sayı) DEÜHFD, 1239, 1249 vd.

³⁸ Çelikel ve Erdem (n 1) 353; Baran Çelik (n 1) 183-184; Uluocak (n 1) 144; Berki (n 9) 184-185; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe, ehliyetsizlik nedeniyle iptal hususunda, tasarruf ehliyeti hakkında uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK md.20/5 hükmünün uygulanması gerektiği; ölüme bağlı tasarrufların şekil ve ehliyete dair yönleri hakkında MÖHUK md.20/4-5 hükümlerinin uygulanacağı; böylelikle MÖHUK md.20/1’deki genel

D. GEÇİCİ KORUMA ALTINDAKİ YABANCILARIN HUKUKİ DURUMU

Yeri gelmişken bir süreden beri ülkemizde yer alan ve temelde Suriye vatandaşı olup, çoğunluğu itibariyle halen ülkemizde geçici koruma (*temporary protection*) altında bulunan yabancıların hukukî statüsüne bağlı olarak, tanzim edebilecekleri resmî vasiyetnamelerdeki yabancılik unsuruna ayrı bir parantez açılması gerekmektedir. Son veriler ışığında savaş sebebiyle 2011 yılından bu yana geçici barınma merkezlerinde yahut dışında kalmak suretiyle ülkemizde toplam 3,5 milyonun üzerinde Suriye vatandaşı mevcuttur³⁹. Bu doğrultuda YUKK⁴⁰ md.61 ve 65 vd. hükümlerince mültecilik kavramının bireysel başvuru neticesinde kazanılan bir uluslararası koruma statüsü olduğu; kavramın esasen 28.07.1951 tarihinde imzalanan “Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi”⁴¹ ve “Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü”⁴² kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; geçici korumanın ise, kitlesel sığınma olaylarında çok acil ve ani çözümler üretilebilmesi amacıyla tercih edilen bir koruma yöntemi olduğu; buna göre YUKK md.91/1’de “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir” hükmünün sevk edildiği; geçici korumanın herhangi bir başvuruya tâbi bulunmadığı gibi, nihai amacının koruma altında bulunan kimsenin menşe ülkeye geri dönmesi olarak

kural yerine, hukukî işlemlerin şekline ilişkin genel kural olan MÖHUK md.7 ve hak ve fiil ehliyetine dair genel kural olan MÖHUK md.9 hükmünün tatbik edileceği düşüncesindedir. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 277-279; “(...) *Dava, yabancı ülkede düzenlenen vasiyetnamenin gerek ehliyet ve gerekse şekil açısından iptaline ilişkin olup, mahkemece şekil açısından Medeni Kanunun 478 ve sonraki maddelerine aykırılık nedeniyle iptal doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Oysaki (...) hukukî işlemlerin yapıldıkları yer hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılması mümkün bulunmaktadır. Diğer taraftan ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ise (...) tasarrufta bulunanın tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir. Öyle ise mahkemece yapılacak iş ehliyet açısından Türk Medeni Kanunu ve şekil şartları açısından da Alman Medeni Kanunu hükümlerini dikkate alarak almak ve buna göre hüküm kurmaktan ibarettir. Bu yön dikkate alınmadan eksik inceleme ile isteğin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 2 HD, 4236/11458, 23.11.1990 (Ekşi (n 8) 48 dn.27); Aksi yönde ölüme bağlı tasarrufun ehliyetsizlik sebebiyle iptali konusunun, ehliyet statüsüne tâbi bulunduğu görüşü için bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmeşe (n 2) 278; Altıparmak (n 2) 146-147.

³⁹ Güncel veriler için bkz. <<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>> Erişim Tarihi: 15.01.2021.

⁴⁰ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 04.04.2013, RG 11.04.2013/28615.

⁴¹ RG 05.09.1961/10898.

⁴² Söz konusu protokol metni için bkz. <<https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf>> Erişim Tarihi: 15.01.2021.

kabul edildiği; geçici koruma altındaki yabancılara bu esnada ayrıca bireysel statü tanınmasına ihtiyaç duyulmadığı; bu yöntemle kişi ya da gruplara himaye sağlanabildiği; söz konusu Suriyelilerin de, münferit istisnalar haricinde genel olarak geçici koruma kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴³.

Bunun sonucunda ise geçici koruma altındaki yabancılar yönünden MÖHUK md.4 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı; bir başka deyişle ülkemizdeki Suriye vatandaşı kimseler bakımından MÖHUK md.20 hükmünün geçerli olduğu; böylelikle geçici koruma altında bulunan Suriye uyruklu yabancıların Türkiye’de yapacakları resmî vasiyetnamenin şeklen geçerliliği hususunda karşılıklılık aranmadığından (Sözleşme md.6), 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi uygulanacağı; geçici koruma altındaki Suriye vatandaşlarından her ne sebeple olursa olsun sonrasında Türk vatandaşlığı kazananların ise artık Türk vatandaşlarına ilişkin hükümlere tâbi bulunacağı açıkça belirtilmelidir. Bu çerçevede Türkiye’de, Türk hukukuna uygun olarak düzenlenecek resmî vasiyetnameler şeklen geçerli kabul edilecektir. Bu kişilerin miras statülerine ise, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarınca kendi millî hukukları uygulanacak (MÖHUK md.20/1); ancak MÖHUK md.2/2 gereğince tüm araştırmalara rağmen somut olaya uygulanacak Suriye hukuku ilgili miras hükümleri tespit edilemediğinde, yine Türk hukuku uyarınca sonuca varılacaktır⁴⁴.

SONUÇ

Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren hukukî işlemlerdir. Ölüme bağlı tasarruflar, şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurması amacıyla irade beyanında bulunurken uyması gereken şekli usul ve kalıplardır. Bir hukukî işlemde yabancılık unsuru, ilgili hayat olayı ya da hukukî ilişkinin, aynı anda yabancı bir veya birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olmasına karşılık gelir. Genel olarak, hukukî işlemin taraflarının vatandaşlığını yabancı olması ya da kişilerin yerleşim yeri veya mutad meskeninin yabancı ülkede yer alması; hukukî işlemin konusunun yabancı ülkede bulunması; hukukî işlemin şeklen yabancı ülkede yapılması; sözleşmeler açısından ifa yerinin veya haksız fiiller bakımından haksız fiilin ya da zararın meydana geldiği yerin yabancı ülke olması; yine sözleşmeler yönünden hukukî işlemin taraflarınca sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmesi; hukukî işleme dair uyumsuzluğun yabancı bir ülke mahkemesine götürülmesi gibi sebepler, bir uyumsuzlukta yabancılık unsurunu gündeme getirebilir.

⁴³ Altıparmak (n 2) 110-112.

⁴⁴ Altıparmak (n 2) 112-113.

Resmî vasiyetname bağlamında, ölüme bağlı tasarrufa dâhil olanlar, tasarruf konusu tereke değerinin bulunduğu yahut tasarrufun yapıldığı yer ya da söz konusu ise mirasbırakana tanınan hukuk seçimi yetkisi nedeniyle yabancılık unsuru tezahür edebilir. Lakin ölüme bağlı tasarrufa temas eden her yabancılık etkeni, hukukî işleme yabancılık unsuru katmaz. Resmî vasiyetname yönünden vasiyetname içeriğinde yabancı dille hazırlanmış bölümlerin bulunması; mirasbırakanın yabancı bir ülkede bulunan Türk konsolosluğunda TMK hükümlerince resmî vasiyetname tanzim ettirmesi; şekli merasimine katılan resmî memurun ya da tanıkların, yabancı uyruklu olması veya birden fazla vatandaşlığının bulunması ya da yerleşim yerlerinin yabancı bir ülkede bulunması; Türk vatandaşı olmakla beraber her nasılsa Türkçe bilmeyen bir mirasbırakanın Türkiye’de tanzim ettiği resmî vasiyetname merasimine bir tercümanın eşlik etmesi gibi haller, tek başına bir yabancılık unsuru teşkil etmez.

Yabancılık unsuru taşıyan resmî vasiyetnameler bakımından uygulanacak kanunlar ihtilâfî hükümlerinin düzenlendiği MÖHUK md.20’de sırasıyla miras statüsünün, ölenin millî hukukuna tâbi bulunduğu; ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanacağı; mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümlerin, terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu ile Türkiye’de bulunan mirasçısız terekenin Devlete kalacağı açıklanmıştır (MÖHUK md.20/1-3). Ölüme bağlı tasarrufların şekli bahsinde, hukukî işlemlerde şekil başlıklı 7 nci maddeye ve ölenin millî hukukuna yollama yapılmıştır (MÖHUK md.20/4). Bunun haricinde ölüme bağlı tasarruf ehliyeti bakımından ise tasarruf sahibinin, tasarruf anındaki millî hukuku yetkili kılınmıştır (MÖHUK md.20/5). MÖHUK md.7’de ise hukukî işlemlerin, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabileceği vurgulanmıştır.

Resmî vasiyetnamenin şeklen geçerliliği kabul edilmesinde, yapıldığı yer hukukunun da yetkili sayılması karşısında, tanzim yeri olan yabancı hukukun maddî hükümlerinin, işleme resmîyet kazandırma kuvveti bulunan yetkili merci katılımı suretiyle mirasbırakana herhangi bir vasiyetname yapmasına izin verip vermediği önem kazanmaktadır. İlgili yabancı hukuk, resmî vasiyetnameyi hukuk düzeninden tümüyle dışlamışsa artık ölüme bağlı tasarruf, yapıldığı yer hukukunun maddî hükümlerince ayakta tutulamaz. Ancak vasiyetname hangi surette yapılmışsa (örneğin el yazılı vasiyetname şeklinde), o tür vasiyetnamenin şeklen geçerliliğinin sağlanması bakımından yine 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi ve MÖHUK hükümleri geçerlidir. Daha yalın bir anlatımla, 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi veya MÖHUK’ta yer alan diğer bağlama kuralları uyarınca mevcut vasiyetname türü şeklen ayakta tutulabilecektir. Bununla birlikte söz konusu yabancı hukuk düzenlerinde kabul edilen ölüme bağlı tasarrufun, Türk hukuku anlamında bir resmî vasiyetname



niteliği taşıyıp taşımadığı bir vasıflandırma sorunudur. Vasıflandırmanın, kural olarak, hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre yapılması uygun olup; kanımızca bu nitelendirmede olmazsa olmaz unsurlar, mirasbırakan ve resmî memurdur. Buna göre bir vasiyetnamenin Türk hukuku anlamında resmî vasiyetname kabul edilebilmesi için, mirasbırakanın maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarının muhakkak bir resmî memur huzurunda yapılarak şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf haline bürünmesi gerekir.

05.10.1961 tarihinde düzenlenen ve 17.01.1983 tarihinde ülkemizde yürürlüğe giren Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi'nin amacı, âkit devletlerdeki vasiyet tasarruflarının şekli konusundaki kanunlar ihtilâfını çözümleyen müşterek kurallar öngörülmesidir. Böylelikle ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı ilkesince tasarrufların imkân dâhilinde ayakta tutulması; vasiyetlerin düzenlenmesi ile geri alınması işlemlerinde salt gerekli şekil şartlarına uyulmamış olması nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun geçersiz kılınmasının önlenmesi; taşınır ve taşınmaz ayrımına gidilmeksizin tüm terekenin aynı şekil şartlarına tâbi tutularak âkit devletlerce benzer biçimde uygulanması ve âkit devletler mahkeme kararlarının tekdüzelik ve uyumun sağlanması amaçlanmıştır. Bu sözleşme uyarınca vasiyetçinin, vasiyet tasarrufunu yaptığı yer maddî hukukuna; vasiyet tasarrufunu yaptığı andaki millî hukukunun maddî hükümlerine; ölümü anındaki millî hukukunun maddî hükümlerine; vasiyet tasarrufunu yaptığı anda ikametgâhının bulunduğu hukukun maddî hükümlerine; ölümü anında ikametgâhının bulunduğu hukukun maddî hükümlerine; vasiyet tasarrufunu yaptığı anda mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun maddî hükümlerine; ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun maddî hükümlerine ya da vasiyet konusunun taşınmaz olması halinde işbu taşınmaz malların buldukları yer hukukunun maddî hükümlerinden herhangi birine uygun şekilde yaptığı vasiyetname şekil yönünden geçerli kabul edilecektir.

Türkiye'nin, âkit devletlerin öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda yabancı ülkede yapılan bir kısım vasiyet tasarrufu şekillerini tanımama hakkını düzenleyen 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi md.11'e herhangi çekince koymaması ve ortak vasiyetnamelerin ölüme bağlı tasarrufun şeklinden ziyade amaç ve konusunu teşkil ettiği ve ölüme bağlı tasarrufun maddî içeriğine karşılık geldiğinden hareketle mirasın esasına dair bulunması gözetildiğinde, şayet mirasbırakan, kendi millî hukukunca ortak vasiyetname yapabiliyorsa, bu ortak vasiyetname ülkemizde de geçerli sayılacaktır. La Haye Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerden olan ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkına ilişkin bulunduğundan 1982 Anayasası md.90/5 uyarınca kanun hükmünde olup; ayrıca MÖHUK md.1/2 doğrultusunda Türk hukukunda öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu cümleden ol ak üzere MÖHUK md.20/4

hükmü yalnızca, mirasbırakanın sözleşmenin yürürlüğünden önce öldüğü haller, Türkiye'nin Sözleşmeye çekince koyduğu durumlar ile sözleşmenin düzenleme alanı dışında kalan ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulacaktır.

Ülkemizin taraf olduğu 05.10.1961 tarihinde La Haye'de imzalanan Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi çerçevesince, yabancı resmî belgelerin diploması veya konsolosluk temsilciliklerince tasdiki mecburiyetinin kaldırılması yönünde ortaya konulan sözleşme amacıyla birleşilmesine atfen, aralarında savcı, zabıt kâtabi veya adliye memuru tarafından verilmiş belgeler de dâhil olmak üzere, devletin bir yargı organına veya mahkemesine bağlı bir makam veya görevli memur tarafından düzenlenmiş olan belgeler ile noterlik senetlerinin açıkça sayıldığı bir kısım resmî belgenin, âkit devletlerden birinin ülkesinde düzenlenmesi ve diğer bir âkit devlet ülkesinde kullanılacak olması durumunda ilgili belgelerin tasdik işleminden bağışık tutulması öngörülmüştür. Yine ülkemizin taraf olduğu ve Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında benzer mahiyette 07.06.1968 tarihinde imzalanan Diploması ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Onay İşleminin Kaldırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gereğince, âkit taraflar arasındaki başkaca antlaşma, sözleşme ve anlaşmaların, diploması ve konsolosluk memurlarının imzalarının, sıfatlarını ve gerektiğinde belgenin taşıdığı mühür ve damgaların doğruluğunu tasdike tâbi tutan hükümlerini geçersiz kılacak şekilde âkit taraflardan her biri, sözleşmenin kapsadığı belgeleri tasdikten muaf kılınmıştır. Bahse konu iki sözleşmenin birbiriyle ilişkisi değerlendirildiğinde, 1968 tarihli Avrupa Konseyi sözleşmesinin yalnızca âkit devletlerin diploması ve konsolosluk memurlarının resmî sıfatlarına dayanarak düzenledikleri resmî belge ve beyanlara uygulanacak bir sözleşme olmasına karşın, 1961 tarihli La Haye sözleşmesinin, diğerine nazaran daha geniş kapsamlı olarak sözleşmede açıkça sayılan tüm resmî belgelerdeki tasdik zorunluluğunu bertaraf ettiği görülecektir. Bu itibarla Türkiye'de tanzim edilip de âkit bir devlette kullanılması gereken resmî vasiyetnameler yönünden 1961 tarihli La Haye sözleşmesi gündeme gelecektir. Fakat yabancı ülkede bulunan Türk Konsololuğunda düzenlenen bir resmî vasiyetname açısından ise kapsam dâhilinde kalması halinde 1968 tarihli Avrupa Konseyi sözleşmesinin uygulanması gerektiği söylenmelidir.

MÖHUK md.20/4 ve 5'in, ölüme bağlı tasarrufların yalnızca şekil ve ehliyet noktalarına yönelik düzenlemeler içermesi sebebiyle ancak bu konularla sınırlı olarak tatbik edilebileceği açıktır. Dolayısıyla resmî vasiyetnamenin esasına uygulanacak yetkili hukuk, yine miras statüsünü düzenleyen genel düzenleme mahiyetindeki MÖHUK md.20/1 hükmüdür. Bu fıkraya göre ise miras ölenin millî hukukuna tâbi olmakla birlikte, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır. Ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak



hukukun belirlenmesinde mirasbırakanın ölüm anından ziyade, tasarruf yapıldığı anın esas alınmasının daha uygun olacağı kabul edilmektedir. Resmî vasiyetnamenin iptal sebeplerine uygulanacak hukuk izah edilecek olduğunda, Türk hukukunda düzenlenen iptal nedenleri pek çok hukukta benzerlik arz ettiği görülecektir. Doktrindeki baskın görüş genel olarak vasiyetnamenin iptal sebepleri, iptal davası ve sürelerinin miras statüsüne (MÖHUK md.20/1) tâbi olduğudur. Bunun yanında kamu düzenine dair hususlar saklı kalmak kaydıyla, irade sakatlığı (TMK md.557/1-b.2) ve koşul ve yüklemelerdeki hukuka ve ahlâka aykırılık (TMK md.557/1-b.3) hükümlerinin de miras statüsüne bağlanması gerektiği ve fakat şekil şartlarına aykırılık (TMK md.557/1-b.4) halinde ise vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun (MÖHUK md.20/4 ve 7) belirleyici olacağı belirtilmelidir.

Son olarak bir süreden beri ülkemizde yer alan ve temelde Suriye vatandaşı olup, çoğunluğu itibariyle halen ülkemizde geçici koruma altında bulunan yabancıların, münferit istisnalar haricinde genel olarak geçici koruma kapsamında olduğu ifade edilmelidir. Bunun sonucunda geçici koruma altındaki yabancılar yönünden MÖHUK md.4 değil, yine MÖHUK md.20 hükmünün geçerli olduğu vurgulanmalıdır. Böylelikle ayrıca mültecilik veya Türk vatandaşlığı statüsü kazanmadıkça, geçici koruma altında bulunan Suriye uyruklu yabancıların Türkiye’de yapacakları resmî vasiyetnamenin şeklen geçerliliği hususunda karşılıklılık aranmadığından (Sözleşme md.6), 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi uygulanacaktır. Bu çerçevede Türkiye’de, Türk hukukuna uygun olarak düzenlenecek resmî vasiyetnameler şeklen geçerli kabul edilecektir. Bu kişilerin miras statülerine ise, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarınca kendi millî hukukları uygulanacak olmakla birlikte (MÖHUK md.20/1), MÖHUK md.2/2 gereğince tüm araştırmalara rağmen somut olaya uygulanacak Suriye hukuku ilgili miras hükümleri tespit edilemezse, artık Türk hukuku uyarınca uyuşmazlık giderilecektir.

KAYNAKÇA

Altıparmak A.K, *İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2017)

Aygün M ve Altıparmak A.K, “650/2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü’nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti” (2016) 11(143) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29-56

Baran Çelik N, *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini* (Yetkin 2011)

Berki O.F, “Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet” (1945) 2(2) AÜHFD, 175-190

- Can H ve Toker A.G, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3.Bası, Adalet 2018)
- Çelikel A ve Erdem B.B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16.Bası, Beta 2020)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4.Baskı, Savaş 2017)
- Ekşi N, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku* (Beta 2013)
- Gençcan Ö.U, *Miras Hukuku* (4.Baskı, Yetkin 2020)
- Güven P, “*Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı*” (2006) 10(1-2) EBYÜHFD, 341-360
- İnan, A.N., Ertaş Ş ve Albaş H, *İnan Türk Medeni Hukuku-Miras Hukuku* (10. Baskı, Seçkin 2019)
- Kasehgarı M, *İran Hukukunda Vasiyet* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014)
- Kurşat Z, *Terekenin Korunması Önlemleri* (Filiz 2010)
- Maghaminiya M, “*İran Hukukunda Vasiyet ve Vasiyetname Şekil Türleri*” (2009) 11(Özel Sayı) DEÜHFD, 1239-1265
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (22.Bası, Beta 2017)
- Olgaç F, *Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri*” (Seçkin 2021)
- Ruhi C ve Ruhi A.C, *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi* (Seçkin 2017)
- Ruhi C ve Ruhi A.C, *Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali* (Seçkin 2015)
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figenmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9.Bası, Beta 2021)
- Şener E, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)* (Seçkin 1988)
- Şener E, *Miras Hukuku* (Olgaç 1977)
- Şener E, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku* (Seçkin 1995)
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Kuralları* (13.Bası, Vedat 2020)
- Uluocak N, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri* (Filiz 1989)

