

İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLER VE ÖZELLİKLE ELEKTRONİK VASİYETNAME

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ*

ÖZET

Elektronik ticaretin yaygınlaşması hukuki işlemleri de elektronik ortama taşımaya başlamıştır. Elektronik imza kanununun da kabul edilmesiyle birlikte şekle bağlı hukuki işlemlerin en azından bir kısmı elektronik ortamda yapılabilmektedir. Şekle bağlı olmayan hukuki işlemlerin internette yapılmasında ise kuşku bulunmamaktadır. Temsil, iptal ve ilan suretiyle vaad internette yapılabilen tek taraflı hukuki işlemlerdendir. Elektronik imza kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da resmi ve merasimli şekil dışındaki diğer şekle bağlı işlemler internette yapılabilmektedir. Evlilik dışı bir çocuğun tanınması elektronik imza ile yapılabilmelidir. Resmi vasiyetname resmi şekle bağlı olduğu için elektronik imza ile yapılamaz. El yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyet de elektronik imza ile elektronik ortamda yapılabilmelidir.

ANAHTAR KELİMELER: Elektronik imza, dijital imza, vasiyetname, tanıma, Tek taraflı hukuki işlem.

SOME UNILATERAL LEGAL TRANSACTIONS CAN BE OCCURE IN INTERNET AND ESPECIALLY ELECTRONIC WILL

ABSTRACT

After electronic commerce has become common trade way, legal transactions have been moved to internet area. Electronic Signature act has been effected and made some formal transactions occur in internet. Non formal legal transactions could be acted in internet doubtlessly. Representation, cancellation and promises trough proclamation some non formal transactions can be made in internet. Acknowledgement of a child, hand written will and parol will are some of the unilateral formal legal transactions and can be made with electronic signature in internet.

KEYWORDS: Electronic signature, digital signature, wills, acknowledgement, unilateral legal transaction

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

İnternet¹, çağımızın en önemli iletişim aracıdır. Ticaret alanından eğitime reklâmcılıktan sağlık hizmetlerine hukuk danışmanlığından finans sektörüne kadar pek çok alanda internet vazgeçilmez bir araç olarak kullanılmaktadır². İnternetin bu kadar yaygınlaşması, birçok avantajı da beraberinde getirmesi ticari ve hukukî ilişkileri elektronik ortama taşımıştır. İletişim maliyetlerinin düşmesi, sürekli iletişim sağlanması, verilerin elektronik ortamda saklanabilmesi ve her zaman ulaşılabilmesi gibi avantajlar kişileri elektronik ortama doğru itmektedir. Hatta son zamanlarda bazı sınavlar ve görevler için başvuruların sadece internet üzerinden yapılabiliyor olması ulaşılan noktayı göstermesi açısından önemlidir.

Elektronik ortamın çok geniş, denetimsiz ve anonim olması bazı problemleri de beraberinde getirmektedir. Ancak çağımızın gerekleri bu özelliğine rağmen elektronik ortama olan rağbeti artırmaktadır.

İnternet ortamında girilen ticari ilişkiler bazı hukukî problemleri de beraberinde getirmiştir. Özellikle sözleşme hukukunda şekle bağlı hukukî işlemlerin elektronik ortamda yapılması sorunu önemli bir yer işgal etmiştir. Bu sorunun çözülmesi amacıyla elektronik imza olarak ifade edilen bir uygulama ile soruna çözüm getirilmiştir. Ülkemizde de 23.01.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu³ ile elektronik ortamda yapılan hukukî işlemler şekle

¹ İnternet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri, metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayarlar aracılığı ile karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar ağıdır. Bkz. **SAVAŞ**, Abdurrahman, İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005, 6.

² **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, 6; **ALTINIŞIK**, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2000, 26

³ Elektronik imza ve dijital imza kavramları çoğu zaman aynı anlamda kullanılmalarına rağmen birbirlerinden farklıdır. Dijital imza bir bilgisayar ortamı içerisinde belirli şifreleme yöntemleri ile sayısallaştırılmış imzayı ifade ederken elektronik imza sayısallaştırma unsuru olmasa bile farklı elektronik metotlarla atılan imzaları da kapsamaktadır. Bu açıdan bakıldığında elektronik imza, dijital imzayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Dijital imzanın yanında biyometrik imza, (ses taraması ile imza, iris taraması ile imza, retina taraması ile imza, parmak izi ve el izi taraması ile imza) ve smart kart

bağlı olarak yapılabilmektedir. Şimdiye kadar yapılan pek çok çalışmada elektronik imza, elektronik sözleşme, elektronik ticaret konuları üzerinde durulmuş ancak elektronik ortamda yapılabilecek olan tek taraflı hukukî işlemler üzerinde durulmamıştır. Bu eksiklik sebebiyle böyle bir konu üzerinde çalışma gereği duyulmuştur.

Çalışmamızda internet ortamında yapılması düşünülen tek taraflı hukukî işlemlere örnekler verilmiş, bunlar ayrıntılarıyla ele alınmadan internet ortamında yapılmalarından kaynaklanabilecek özellikleri üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda temsil, iptal ve ilan suretiyle vaad, şekle bağlı olmayan tek taraflı hukukî işlemlere örnek olması açısından kısaca incelenmiştir. Daha sonra da şekle bağlı tek taraflı hukukî işlemlerden tanıma ve vasiyetname üzerinde durulmuştur. Arzettiği önem açısından elyazılı vasiyetname ile sözlü vasiyet elektronik ortamın özellikleri göz önünde bulundurularak biraz daha geniş olarak incelenmiştir.

I- GENEL OLARAK TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI

Hukukî işlemlerin belli kriterlere göre tasnif edilerek incelenmesinde hukukî işlemin kurulabilmesi için gerekli olan irade beyanı sayısı da dikkate alınmaktadır. Buna göre bir hukukî işlemin kurulabilmesi için sadece bir kişinin irade beyanı yeterli ise bu tür hukukî işlemlere "tek taraflı hukukî işlemler" adı verilmektedir⁴. Bu tür işlemlerin sayısı çok fazla değildir⁵ ve tanınabilmeleri için

sayılabilecek diğer elektronik imza yöntemleridir. Ancak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, bu ismi taşımasına rağmen dijital imzayı düzenlemektedir. Biz de çalışmamızda kanunî terim olması sebebiyle elektronik imza kavramını kullanmayı tercih ettik. Elektronik imza ve dijital imza için bkz. **ALTINIŞIK**, 78 vd.; **KESER BERBER**, L, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, 119 vd.; **ORTA**, Mesut, Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005, 35 vd.; **SAĞLAM**, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, 154 vd.; **İNAL**, Emrehan, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2005, 139 vd.; **ERTURGUT**, Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, 54 vd.

⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, 42; **EREN**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, 152; **AKINCI**, Borçlar Hukuku Bilgisi, 2. Baskı, Konya 2003, 62; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, 2. Bası, Ankara 2002, 30; **TUĞ**, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2.Baskı, Konya 1994, 4; **REİSOĞLU**, S., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2000, 45; **İNAN**, Ali N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984, 63; **TUNÇOMAĞ**, K., Özel Borç İlişkileri, C.2, 3.Bası, İstanbul 1977, 87; **OĞUZMAN**, K./ **BARLAS**, N.,

mutlaka bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır⁶. Tek taraflı hukukî işlemlere örnek olarak vakıf kurma, tanıma, soybağının reddi, vasiyetname yapma, mülkiyetin terki, azil, sözleşmeden dönme, alım ve önalım haklarının kullanılması, mirasın reddi, işgal ve ihraz⁷ verilebilir.

Tek taraflı hukukî işlemlerin meydana gelebilmeleri için bazen iradenin açıklanması yeterli olmaktadır. Açıklanan bu iradenin hukukî sonuç doğurabilmesi için herhangi bir kimseye yöneltilmesine gerek yoksa bu tür beyanlara "yöneltilmesi gerekmeyen beyanlar" (eski ifadesi ile tevcihi gayri muktezi) adı verilmektedir. Vasiyetname, mülkiyetin terki ve tanıma bu tür beyanlara örnek verilebilir⁸.

Hukukî işlem tek taraflı olmakla beraber hukukî sonuç doğurabilmesi için iradenin bir muhataba yöneltilmesi de gerekebilir. Böyle hukukî işlemlere yöneltilmesi gerekli irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemler (eski ifadesi ile tevcihi muktezi) adı verilir⁹. Yöneltilmesi gerekli olan irade beyanlarının mutlaka yöneltilmiş olmaları yetmez, bunların aynı zamanda muhataba ulaşması da gerekmektedir. Aksi halde hukukî işlem hüküm ifade etmez¹⁰. Yöneltilmesi gerekli irade beyanları ile kurulan tek taraflı hukukî işlemlere iptal, takas, mirasın reddi, fesih, sözleşmeden dönme ve temsil yetkisi verme örnek olarak gösterilebilir. Bu hukukî işlemlerin yöneltilmeleri gereken muhatap, temsilde olduğu gibi belli bir kişi, veya tanımada olduğu gibi belli bir makam olabilir. Tek taraflı hukukî işlemlerin bir kısmının gerçekleşmesi için belli şekillerde yapılması gerekmektedir. Öngörülen şekle uyulmadan yapılan

Medeni Hukuk , 9. Baskı, İstanbul 2002, 117; Von **TUHR**, A., Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (çev: Cevat EDEGE), Ankara 1983, 135.

⁵ **EREN**, 153; **KILIÇOĞLU**, 31; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 42.

⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 42; **EREN**, 153; **TUNÇOMAĞ**, 88; **İNAN**, Ali N., 64.

⁷ İhrazın hukukî işlem değil hukukî fiil olduğu ve irade beyanına gerek bulunmadığı ifade edilmekle beraber bunlara hukukî işlemlere ilişkin kuralların kıyasen tatbik edileceği belirtilmektedir. Bkz. **OĞUZMAN**, K./ **SELİÇİ**, Ö., Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2001, 560; **EREN**, 152, dn. 3.

⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 42; **EREN**, 158; **İNAN**, Ali N., 64; **TUNÇOMAĞ**, 88; **REİSOĞLU**, 43.

⁹ **İNAN**, Ali N., 64; **TUNÇOMAĞ**, 88; **REİSOĞLU**, 43; **AKINCI**, 62-63; **İNAN**, Ali N., 63; **EREN**, 153.

¹⁰ **İNAN**, Ali N., 63; **AKINCI**, 63; **TUĞ**, 4.

tek taraflı hukukî işlem, kendisinden beklenen hukukî sonucu doğurmaz. Bu durumda vasiyetname gibi tek taraflı hukukî işlemler şekle uyulmadan yapıldıklarında iptal edilebilirler¹¹ ve diğer şekle bağlı tek taraflı hukukî işlemler ise geçersiz olurlar¹².

Çalışmanın bu bölümünde tek taraflı hukukî işlemleri teker teker ele almak yerine önemli olan bazılarının elektronik ortamda yapılıp yapılamayacağı hususu üzerinde durulmuştur. Konunun daha iyi aydınlatılabilmesi bakımından şekle bağlı olan ve olmayan tek taraflı hukukî işlemler ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

II. Şekle Bağlı Olmayan Tek Taraflı Hukukî İşlemler

Bir hukukî işlemin geçerli olarak kurulabilmesi, kanun koyucu tarafından herhangi bir şekle bağlı tutulmamişsa bu işlem herhangi bir şekilde yapılabilir. Burada hukukî işlemin şekle bağlı olmasından amaç bu hukukî işlemi oluşturan irade beyanı veya beyanlarının şekle bağlı olmasıdır. İrade beyanının yapılması şekle bağlı değilse bunun sözlü veya yazılı olması ya da fiilî davranışlarla yapılması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹³. Aşağıda önemine binaen temsil yetkisi verme, iptal ve ilan suretiyle vaad gibi elektronik ortamda yapılabilen tek taraflı hukukî işlemler üzerinde durulmuştur. Elektronik ortamda yapılması mümkün olmayan veya mümkün olsa bile nadiren yapılabilecek olan işlemler incelenmemiştir.

A) Temsil Yetkisi Verilmesi

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukukî işlem yapmasına temsil adı verilir¹⁴. Temsil yetkisi verilmesi kural olarak şekle bağlı olmayan bir hukukî

¹¹ **EREN**, Fikret, Türk Medenî Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966, 87 vd.; **TUĞ**, 116; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 100; **AYAN**, Mehmet, Miras Hukuku, 3. baskı, Konya 2005, 120; **OĞUZMAN**, K., Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995, 189; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, N. :Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, 338; **DURAL**, M./**ÖZ**, T., Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı İstanbul, 2003, 224.

¹² **TUNÇOMAĞ**, 152; **EREN**, 239; **İNAN**, Ali N., 126; **REİSOĞLU**, 63; **OĞUZMAN/BARLAS**, 134.

¹³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 99.

¹⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 166 vd.; **EREN**, 383; **İNAN**, Ali N., 210; **OĞUZMAN**, K./ **ÖZ**, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000, 155; **ESENER**, T., Mukayeseli hukuk ve Hususiyle Türk-

işlemdir. Bu şekilde verilebilen temsilin dolaylı veya doğrudan temsil olması arasında fark yoktur¹⁵. Bu sebeple, verilmiş bir temsil yetkisinin geri alınması da herhangi bir şekle bağlı değildir.

Doğrudan temsilde, temsilcinin yapması gereken işlem şekle bağlı ise, temsil yetkisinin şekle bağlı olarak verilmesi gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Görüşlerine bizim de katıldığımız bazı yazarlar¹⁶ temsilcinin yapacağı işlem şekle bağlı ise verilecek temsil yetkisinin de şekle bağlı olacağını kabul etmektedirler. Buna karşılık doktrindeki bazı yazarlar¹⁷ temsilcinin yapması için yetkilendirildiği işlemin şekle bağlı olması durumunda bile temsil yetkisinin şekle bağlı olmadan verilebileceği kanaatinde dirler.

Şeklin gerekli olduğu durumlarda kastedilen genelde resmî şekildir. Temsil ilişkisinin yapılacak işlemin şekline bağlı olduğu görüşü kabul edilirse, temsil yetkisi elektronik ortamda verilemez. Çünkü şekil şartı noterler tarafından yerine getirilmektedir ve noterlik işlemleri henüz elektronik ortamda yapılamamaktadır¹⁸. Ayrıca 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu da 6. maddesinde resmî şekle ve merasime tâbi olan işlemlerin elektronik imza ile yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu sebeple elektronik imza ile de şekil şartı gerçekleşmemektedir.

Yazılı şekle bağlı olan bir işlem için verilen temsil yetkisinin de aynı şekle tâbi olması gerekir. Bu takdirde temsil yetkisinin elektronik imza kullanılarak verilmesi durumunda yazılı şekil şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Çünkü yazılı şekil olarak metnin hangi materyal üzerine, ne ile ve

İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenid Temsil, Ankara 1961, 9; **REİSOĞLU**, 115.

¹⁵ **REİSOĞLU**, 121; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 173; **YAVUZ**, C., Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, 147; **TUNÇOMAĞ**, 259; **İNAN**, Ali N., 222; **KAPLAN**, İ., Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2001, 103.

¹⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, 167; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, 290.

¹⁷ **YAVUZ**, 148; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, N. :Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1969, 105; **KANETİ**, S., Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler, İstanbul 1977, 308-309; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 173; **OSER, H./SCHÖNENBERGER**, W.: Borçlar Hukuku, (Çev. Recai SEÇKİN), Ankara 1947, m. 328 n. 25; Von **TUHR**, 321.

¹⁸ Bkz. **TURAN**, O., Noterlik İşlemleri ve Elektronik, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, 187 vd.

nasıl yazılmış olduğu önemli olmamakla birlikte¹⁹, atılacak imzanın el ile atılması gerekmektedir²⁰. Elektronik İmza Kanunu'nun 6. maddesi elektronik imzanın el ile atılan imza ile aynı sonuçları doğurduğunu hükme bağlamıştır.

Şekle bağlı olmayan bir işlem için verilen temsil yetkisi de herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu nedenle, böyle bir temsil yetkisi elektronik ortamda iletilebilen bir irade beyanı ile verilebilir. Bu durumda temsil yetkisi elektronik posta ile verilebileceği gibi cep telefonuna mesaj yollamak, web sayfasında yayınlamak suretiyle de verilebilir. Bunun gibi internet ortamında yapılan eş zamanlı sohbet yazılı veya sözlü olarak verilmesi de mümkündür.

B) İptal

İptal, bu hakka sahip olan kişi tarafından, geçerli olarak kurulmuş bir hukukî işlemin varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır. İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç olmadığından iptal işlemi tek taraflı bir hukukî işlemidir²¹. Bu hakkın kullanılması için kural olarak herhangi bir şekle gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflardan birisinin bu hakkını elektronik ortamda kullanmasına engel yoktur.

İptal hakkının kullanılması bazen şekle bağlanmıştır. Örneğin evlenmenin ve vasiyetnamenin iptali²² için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sebeple bir vasiyetname veya evlenme iptal edilecekse bunun elektronik ortamda yapılması mümkün değildir. Zaten bu durumda iptal bir kişinin değil mahkemenin kararı ile yapılmaktadır.

C) İlan Suretiyle Vaad

İlan suretiyle vaad²³, BK. m. 8/ f.1'de şu şekilde düzenlenmiştir: " Bir iş veya bir şey mukabilinde ilan suretiyle bir bedel vâdeden kimse vâdine tevfikan

¹⁹ TUĞ, 34.

²⁰ TUĞ, 34.

²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 42; EREN, 309; AKINCI, 62; KILIÇOĞLU, 30; TUĞ, 4; REİSOĞLU, 45; İNAN, Ali N., 63; TUNÇOMAĞ, 123; Von TUHR, 226-227.

²² EREN. F., Türk Medenî Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966, 87 vd.; TUĞ, 116; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 100; EREN, 311, AYAN, 120; OĞUZMAN, 189; KOCAYUSUFPASAOĞLU, 338; DURAL, M./ ÖZ, T., Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı İstanbul, 2003, 224.

²³ Bu konuda bkz. İNAN, A. N., Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961, 3 vd.

o bedeli vermeğe mecburdur." Kanunun ilan suretiyle yapılan vaadleri düzenleyiş yeri ve şekli, bu işlemin hukukî mahiyeti hakkında bazı tereddütlere sebep olmuştur. Doktrindeki bazı yazarlar²⁴, hükmün düzenleniş yeri ve kanunun başka yerinde tek taraflı bir vaadin borç doğurmaya yeteceğine ilişkin bir hüküm olmaması sebebiyle burada bir sözleşmenin olduğunu savunmaktadırlar. Buna karşılık çoğunluk görüşüne²⁵ göre ilan suretiyle yapılan vaatler tek taraflı hukukî işlemdir.

İlan suretiyle vaadin yapılabilmesi için gerekli olan ilk şart ilandır²⁶. İlanın yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir²⁷. İlan genel olarak umuma yapılabileceği gibi belli bir topluluğa da yapılabilir²⁸. İlanın yapılmasında kullanılan araç önemli değildir. İlan, gazete, radyo, televizyon, afiş asma, tiyatro, gazino ve sinemalarda yüksek sesle duyurma ve hatta sokaklarda bağırarak dolaşma gibi yollarla da yapılabilir²⁹. Bunun gibi ilan, web sitesinden yayın yapmak, bireysel ve kitlesel elektronik posta yollamak, sesli ve yazılı chat servislerinden yazmak ve/veya konuşmak suretiyle de yapılabilir.

Vaade bulunan bir eşyanın bulunmasını veya herhangi bir konu ya da kişi hakkında bilgi verilmesini istemiş olabilir³⁰. Yapılması istenen bu edimin yerine getirilmiş olması için vaade bulunana arz edilmesi de gerekir³¹. Edimi

²⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, m. 8, no. 18; KOHLER, Josef, Auslobung und Wette im Arch, bürg. R. Bd. 25, 1905, s. 1-10 (İNAN, Ali N., Vaatler, 17'den naklen)

²⁵ EREN, 158, 417; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 469; OĞUZMAN/ÖZ, 150; Von TUHR, 176, dn. 6, 297-298; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, İstanbul 2000, 91; TUNÇOMAĞ, 213.

²⁶ İNAN, Ali N., Vaadler, 57; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 469; EREN, 420; OĞUZMAN/ÖZ, 150; TUNÇOMAĞ, 214.

²⁷ TUNÇOMAĞ, 214; OSER/SCHÖNENBERGER, m. 8, no. 4.

²⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, m. 8, no. 3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 469; EREN, 420; OĞUZMAN/ÖZ, 150. İNAN, Ali N., Vaadler, 57; TUNÇOMAĞ, 214.

²⁹ OSER/SCHÖNENBERGER, m. 8, no. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 469; EREN, 420; OĞUZMAN/ÖZ, 150; TUNÇOMAĞ, 214.

³⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 469; OĞUZMAN/ÖZ, 150.

³¹ OĞUZMAN/ÖZ, 150

gerçekleştiren kimse mükâfat ilanından hiç haberdar olmasa ve hatta ilandan önce bu edimi gerçekleştirmiş olsa dahi mükâfata hak kazanır³².

İlan suretiyle vaadde bulunan kişi, henüz bu iş gerçekleştirilmeden vaadinden dönebilir. Usulüne uygun şekilde vaadden döndükten sonra gerçekleştirilen edim mükâfata hak kazandırmaz³³. Vaadden dönme de aynı yollarla³⁴ yapılabileceği gibi farklı³⁵ ve daha etkili yollarla da yapılabilir. Örneğin ilan, afiş yapıştırmak suretiyle yapılmışsa, bundan yine aynı yolla dönülebileceği gibi radyo ve televizyonda ilan etme yoluyla da dönülebilir³⁶. İlan web sitesinden yapılmışsa dönmenin de aynı web sitesinden yapılması, usulüne uygun olması için aranmalıdır. Başka bir web sitesinden vaadden dönmeye ilişkin yapılan yayın, usulüne uygun olmadığı için iyi niyetli üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olmamalıdır³⁷.

Vaade bulunan kişi, vaat ettiği miktarı aşmamak üzere iyiniyetle bu vaade güvenerek masraf yapan kişilerin masraflarını karşılamakla yükümlüdür³⁸. Ancak vaatte bulunan kişi, masraf yapanın sonuç elde edemeyeceğini ispatlarsa, masraf ödeme yükümlülüğü sona erer (BK. m. 8/ f.2).

III. Şekle Bağlı Olan Tek Taraflı Hukukî İşlemler

A) Tanıma

Tanıma, evlilik dışında baba³⁹ olmuş bir kişinin kanunda yazılı olan şartlara uymak suretiyle, varması gerekli olmayan tek taraflı bir irade beyanı ile yaptığı, evlilik dışı çocuğun babasını hukuken belirleyen, yenilik doğuran bir hukukî işlemdir⁴⁰.

³² OĞUZMAN/ÖZ, 150. Ancak bunun aksinin vaadden anlaşılması gerekir.

³³ TUNÇOMAĞ, 214; OĞUZMAN/ÖZ, 150-151.

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, 150.

³⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, m. 8, no. 29.

³⁶ EREN, 422.

³⁷ Başka bir web sitesinden yapılan vaadden döndüğüne ilişkin yayının, vaadi yerine getirdiğini iddia eden kişi tarafından bilindiğinin ispat edilmesi oldukça zordur. Ancak ilgili web sitesinde bağlanan kişilerin IP numaraları veya başka özellikleri kaydediliyorsa ve ilgili kişi bunu kendi bilgisayarını ile yapmışsa bu durumda belki ispat gerçekleştirilebilir.

³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, 151.

³⁹ 743 sayılı EMK m. 291'de babanın babası da tanıma beyanında bulunabiliyordu. Ancak Yeni Medeni Kanun tanımayı sadece babaya hasretmiştir. (MK.m. 295)

⁴⁰ OĞUZMAN, K./ DURAL, M., Aile Hukuku, İstanbul 1994, 326; FEYZİOĞLU, N. F., Aile Hukuku, İstanbul 1971, 401; , EGGGER, A., Medeni

Tanıma, tek taraflı bir hukukî işlem olduğu için herhangi bir kimsenin kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Beyanın herhangi bir yere veya kişiye yöneltilmesi gerekmediği için varması da aranmaz. Beyanın Kanun'da belirtilmiş olan şartlara uygun olarak yapılması ile hükümleri kendiliğinden gerçekleşir⁴¹.

Medeni Kanun'un tanımayı düzenleyen 295. maddesinin ilk fıkrasında tanımanın, resmî senetle veya vasiyetname ile yapılabileceği gibi eski Medeni Kanun'da olmayan mahkemeye veya nüfus memuruna yazılı şekilde başvuru ile de yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

1. Resmî şekil

Resmî şekilde olan tanıma, Noterlik Kanununun 89. maddesine göre noterler tarafından resen düzenlenecek bir belge ile yapılır. Tanıyanın notere vereceği yazılı tanıma beyanının noterce onanması yeterli değildir. Böyle bir tanıma, şekil şartı yerine getirilmemiş olduğu için geçersizdir⁴². Aynı şekilde yazılı veya sözlü olarak yapılacak tanıma beyanının da geçersiz olacağı açıktır. Noterlik işlemlerinin getirmiş olduğu şekil resmî şekildir. Bu nedenle resmî şekle tabi tanımanın elektronik ortamda yapılması mümkün değildir. Örneğin elektronik posta ve buna benzer elektronik mesajlarla tanıma resmî şekilde yapılamaz. Ayrıca EİK da buna engeldir. Zira EİK.m.5'de resmî şekle bağlı işlemlerin elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

2. Ölüme Bağlı Tasarruf İle

Tanımanın ölüme bağlı tasarruf ile yapılabileceği kabul edilmiştir. Tanıyan bu şekilde tanımayı gizleyebilmektedir⁴³. Ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Bu nedenle konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

a) Miras Sözleşmesi İle

Tanıma, miras sözleşmesi ile yapılabilir⁴⁴. Medeni Kanun'un 545.

Kanun Şerhi Aile Hukuku, (Çev: Tahir ÇAĞA), Ankara 1949, m. 303, no. 2; İNAN, A. N., Çocuk Hukuku, İstanbul 1968., 180; SEROZAN, R., Çocuk Hukuku, İstanbul 2001, 209; BAYGIN, C., Kan Bağına Dayanan Soy Bağı, AÜEHFD., C. VI, S. 1-4, 269.

⁴¹ OĞUZMAN/DURAL, 326; AKINTÜRK, T., Aile Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002, .339; KÖPRÜLÜ, B./ KANETİ, S., Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, 264.

⁴² AKINTÜRK, 344.

⁴³ SEROZAN, 212.

⁴⁴ AKINTÜRK, 344; EGGER, m. 303, no. 12.

maddesi miras sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için resmî vasiyetname şeklinde yapılmasını aramaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi resmî vasiyetname noterlerce düzenlenebilen bir belgedir ve resmî şekilde yapılmalıdır. EİK.m. 5'e göre resmî şekilde yapılması gereken işlemlerin elektronik ortamda yapılması mümkün olmadığından elektronik ortamda yapılan bir miras sözleşmesi ve bunun muhtevasına dahil olan tanıma işlemi geçerli değildir.

b) Vasiyetname İle

Ölüme bağlı tasarrufun bir diğer şekli de vasiyetnamedir. Vasiyetnameler resmî şekilde düzenlenebileceği gibi el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyet olarak da yapılması mümkündür. Resmî şekilde yapılması gereken vasiyetname elektronik ortamda yapılamayacağı için bu şekilde bir tanıma beyanının da elektronik olarak gerçekleşmesi mümkün değildir.

aa) El yazılı Vasiyetname İle

El yazılı vasiyetnamenin elektronik olarak yapılmasını incelerken belirttiğimiz gibi⁴⁵, bilgisayar ekranlarına el ile yazılan yazıların bilgisayar tarafından dijital olarak kaydedilip saklanması suretiyle yapılan bir vasiyetname metninin içerisinde bir tanıma beyanında bulunulabilir. Bu durumda yapılan belge vasiyetname olmak için gerekli olan şartları taşıyorsa bu belgenin içerisindeki tanıma beyanı da hüküm ifade eder. Dolayısıyla bilgisayar ile yapılabilecek olan bu tanıma işlemi kişinin ölümünden sonra ama çocuğun doğumundan hatta ana rahmine düştüğü andan başlamak üzere geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder⁴⁶.

bb) Sözlü Vasiyet İle

Sözlü vasiyet yapılmasına ilişkin yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz gibi⁴⁷ gerekli şartlar oluşmuşsa, elektronik iletişim araçlarını kullanmak suretiyle yapılan sözlü vasiyet geçerlidir. Bu vasiyetin muhtevasında bir tanıma beyanı varsa, bu tanıma da geçerli olur. Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz olmalarını gerektiren bir durum ortaya çıkmadıkça da geçerli olmaya devam eder⁴⁸.

3. Nüfus Memuruna Yazılı Başvuru İle

Medeni Kanununun 295. maddesi eskiden olmayan bir düzenleme getirerek, tabii babanın nüfus memuruna yapacağı yazılı başvuru ile de evlilik

⁴⁵ Bkz. III, B, 2.

⁴⁶ Bkz. AKINTÜRK, 339; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 269.

⁴⁷ III, B, 3.

⁴⁸ OĞUZMAN/DURAL, 335.

dışı çocuğunu tanıyabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda getirilen yazılı olma şartının bir şekil şartı olduğu açıktır. Bu şekil şartının gerçekleşebilmesi için başvurunun bizzat baba tarafından yapılmış olması gerekir.

Tanımanın nüfus memuruna sözlü olarak yapılması mümkün değildir. Bu şekilde sözlü olarak yapılmış olan bir tanıma beyanı mutlak surette geçersizdir⁴⁹. Batıl olan bu işlem hiçbir hukukî sonuç doğurmaz. Bu sebeple dava açmaya gerek yoktur. Ancak nüfus memuruna sözlü olarak yapılan beyanla çocuk bu beyanda bulunanın nüfus kütüğüne yazılmışsa, gerçeğe aykırı olan bu durumun tespit edilmesi için dava açmak gerekir⁵⁰.

MK.m.295 hükmü gereğince yazılı olması gereken bu başvurunun tamamının el yazısı ile olması şart değildir. Çünkü yazılı şekilden maksat herhangi bir şekilde bir maddeye yazılmış olan metnin el ile imzalanmış olmasıdır⁵¹.

Buradan hareketle nüfus memuruna yazılı olarak yapılması gereken başvurunun elektronik imzalı bir metin olabileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü EİK.m.5'de ifade edildiği üzere, elektronik imza el ile atılmış olan imza ile aynı hukukî sonuçları doğurur. Bu sebeple sadece bir dijital veri olduğu için böyle bir beyanın geçersiz olduğunu kabul etmek, hem Elektronik İmza Kanununa aykırıdır hem de Medeni Kanun'un ruhuna uygun değildir.

Elektronik imza ile imzalanmış olan bir dijital belge, bu belgeyi taşıyan CD, disket veya bunlara benzer başka bir araçla nüfus memuruna ulaştırılmış ise, bu durumda da tanımanın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Tanıma beyanını içeren bu veri, nüfus memurunun bulunduğu yerden çok uzakta olan beyan sahibi tarafından internet üzerinden nüfus memuruna veya nüfus dairesine ulaştırılmış olabilir. Nüfus dairesinin mail adresine veya bizzat memura yollanacak bu veri ile de tanıma gerçekleşmiş olur. Böyle bir beyanı geçerli saymamak yabancı bir ülkede bulunan bir Türk vatandaşının tanıma için mutlaka Türkiye'ye gelmesi veya Türk Konsoloslğunun bulunduğu şehre gitmesi sonucunu doğurur. Bu sonuç, gelişen teknoloji karşısında uygun olmamalıdır. Çünkü nüfus memuruna yazılı olarak tanıma beyanında bulunulması imkânının kabul edilmesi ile tanımanın ucuzlaştırıldığı ve bunun olumlu bir adım olduğu ifade edilmektedir⁵². Elektronik ortamda yapılacak olan

⁴⁹ AKINTÜRK, 345.

⁵⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 267; OĞUZMAN/DURAL'a göre işlem mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin vereceği kararla geçersiz hale gelir. OĞUZMAN/DURAL, 335.

⁵¹ TUĞ, 54.

⁵² ACABEY, M.B., Soybağı, İzmir 2002, 280.

bir tanımının da bu bakımdan çok kolay, çabuk, zahmetsiz ve ucuz olacağı açıktır.

Elektronik imzalı olarak yollanan belgenin, mutlaka yollayanın nüfus kaydının bulunduğu nüfus müdürlüğüne yollanmış olması gerekli değildir. Herhangi bir nüfus müdürlüğüne bu şekilde bir başvuru yapılmışsa, başvuruyu alan nüfus memuru, MK. m. 296'ya göre bu beyanı ilgilinin nüfus kaydının bulunduğu yerdeki nüfus müdürlüğüne yollamak zorundadır. Bu sonuç Medeni Kanunun 296. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Nüfus memurluğuna yapılan yazılı başvurunun hemen o anda okunabilir durumda olması şart değildir. Türkçe bilmeyen bir Türk vatandaşı bunu yabancı bir dilde yapabileceği⁵³ gibi eski harflerle (örneğin Osmanlıca) yazılmış bir metin olması da mümkündür⁵⁴.

Bu durumda hukukî bir sonuca yönelmiş olan metinlerin, ulaşma anında hemen sonuç doğuracakları kabul edilmelidir. Yoksa tercüme veya transkribe edilmelerine kadar hükümlerinin askıda kalacağını söylemek doğru değildir. Buna göre, elektronik imzalı bir metnin elektronik posta, disket ya da CD gibi araçlarla iletilmiş olmasında bunun hemen okunamayacak olması geçersiz olmalarını gerektirmeyeceği gibi, hemen hüküm ifade etmelerine de engel olmaz. Bu sebeple müdürlüğe ulaştırılan dijital bir verinin çözülmesi için bazı teknik donanımlara ihtiyaç duyulması ve bunun hemen gerçekleşmemiş olması sonuca etki etmemelidir.

Elektronik imza ile imzalanmış olan metnin, elektronik imzanın sahibi tarafından imzalanmış olduğu kabul edilmektedir. Kimlik tespit işlevi onay makamları tarafından yapılmaktadır⁵⁵.

Açıklanan sebeplerle, kayıtlarını bilgisayara aktararak internetten ilgililerin hizmetine sunan nüfus müdürlüklerinin olduğu bir zamanda, buralara yapılan başvurunun elektronik ortamda da yapılabileceğinin ve yazılı şeklin elektronik olarak da sağlanabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

4. Mahkemeye Yazılı Başvuru İle

Medenî Kanun'da nüfus memuruna yazılı başvuru ile yapılacak tanımının yanında mahkemeye de yazılı olarak başvurulabileceği kabul edilmiştir. Yukarıda açıkladığımız hususların hepsi mahkemeye yapılacak başvuru için de geçerlidir. Mahkemelerin de bilgisayarlarla donatılarak elektronik ortama aktarılmaları durumunda bazı işlemlerin elektronik ortamda

⁵³ TUĞ, 55; FEYZİOĞLU, 316.

⁵⁴ TUĞ, 55; FEYZİOĞLU, 316.

⁵⁵ KESER BERBER, L. 195

takip edilmesi mümkündür. Belki yakın gelecekte yazılı delillerin mahkemelere bu şekilde elektronik olarak iletilmesi mümkün olabilecek ve hatta belki de bazı davalar elektronik ortamda görülebilecektir. Bu bağlamda tanıma beyanlarının da elektronik ortama bağlanmış olan mahkemelere internet üzerinden iletilmesi mümkündür. Zaten EİK.m.23'de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295. maddesinden sonra 295/A maddesi eklenmesine ilişkin düzenlemesi, elektronik imza ile imzalanmış belgelerin ve verilerin senet hükmünde olduğunu hükme bağlamıştır. Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına da, elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğunu ifade eden bir cümle ilave edilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler karşısında elektronik imzanın uygulama alanının yakın bir gelecekte hızla genişleyeceğini söyleyebiliriz. Mahkemelerin de elektronik ortama açılması ile bazı belgelerin mahkemelere disketlerle, CD veya diğer dijital veri taşıyıcılarla sunulabilecek olması ve hatta internetten yollanabilecek olması karşısında tanıma işleminin de bizzat yetkili kişi tarafından yapılması ve elektronik imza ile imzalanarak yetkili mahkemeye yollanması ile tanımının gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir.

B) Vasiyetnameler

Vasiyetname Medeni Kanunun 531 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, hukukî niteliği itibari ile tek taraflı bir hukukî işlemdir. Bu sebeple sadece miras bırakanın irade beyanı yeterli olup lehine vasiyette bulunulan kişinin herhangi bir beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ayrıca bu vasiyet iradesinin lehine vasiyette bulunulan kişiye yöneltilmesi de gerekmemektedir⁵⁶. Bu sebeple vasiyeti yapan her zaman yapmış olduğu bu vasiyetinden rücu edebilir, değiştirebilir veya yok edebilir⁵⁷.

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

⁵⁶ **EREN**, İptal, 5; **İMRE**, Zahit/ **ERMAN**, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1989, 64-65; **OĞUZMAN**, 108; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 127; **AYAN**, 75; **AKKANAT**, H., El yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001, 799.

⁵⁷ **İMRE/ERMAN**, 65; **EREN**, İptal, 5; **DURAL**, M., El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967, 2.

1. Resmî Vasiyetname

Resmî vasiyetname, hukuk düzeni tarafından yetkili kılınmış olan makamın iştiraki ile yapılabilen vasiyetnamedir. Bizim hukukumuzda yetkili kılınmış olan kişiler sulh hakimi ile noterlerdir. Ayrıca kanunla kendisine böyle bir yetki verilmiş olanlar da resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilmektedir. Ülkemizde vasiyetname genellikle noterlerce düzenlenmektedir. Bununla beraber sulh hakimi ve kanunla bu yetki kendisine verilmiş kişiler de resmî vasiyetname düzenleyebilirler (MK.m. 532/II). Mahkeme yazı işleri müdürünün, noter baş katibinin ve köy muhtarlarının resmî vasiyetname düzenleme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁸. Yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının vasiyetnamelerini konsoloslara düzenleyebilir⁵⁹. Burada yaşayan Türk vatandaşları isterlerse, buldukları ülkenin kanunlarına göre de resmî vasiyetname yapabilirler⁶⁰.

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

2. El Yazılı Vasiyetname

a) Genel Olarak

Medeni Kanununun 538. maddesine göre “El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar miras bırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.” Bu hükme göre el yazılı vasiyetname miras bırakan tarafından baştan sona kadar el yazısı ile yazılıp, tarihin de yine el yazısı ile atıldığı ve altının miras bırakan tarafından el ile imzalandığı vasiyetnamedir. Maddenin ikinci fıkrasından da anlaşıldığı üzere el yazılı vasiyetnamenin tevdi zorunlu olmayıp vasiyetçinin iradesine bırakılmıştır.

El yazılı vasiyetnamede ön plana çıkan unsur metnin baştan sona el

⁵⁸ ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003, 91-92.

⁵⁹ SEROZAN, Rona/ERGİN, B. İlkay, Miras Hukuku, Ankara 2004, 214; HATEMİ, Hüseyin., Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004, 81; OĞUZMAN, 110; ANTALYA, 92; AYAN, 76.

⁶⁰ OĞUZMAN, 110; ANTALYA, 92.

yazısı ile yazılmış olmasıdır. Ancak bu kural Kanunun lafzından anlaşıldığı kadar katı yorumlanmamaktadır⁶¹. El yazılı olmaktan kastedilen vasiyetçiden sadır olan bir yazı olmasıdır⁶². Bazı yazarlar⁶³ körler alfabesi olarak bilinen kabartmalı yazı ile de vasiyetname yapılabileceğini ifade etmektedirler. Buna karşılık diğer bir kısım yazar⁶⁴ körler alfabesi ile yazılmış metnin yazan kişiye aidiyetinin tespit edilmesindeki sorun sebebiyle bu görüşe katılmamaktadırlar. Ayrıca noter bile olsa başkaları tarafından yazıya geçirilerek körler alfabesi ile yazılmış metnin ayrılmaz parçası haline gelen metnin içeriği ile kabartmalı metnin içeriğinin aynı olup olmadığının vasiyetnameyi yapan tarafından tespit edilememesi de bu yazarlar tarafından gerekçe olarak ifade edilmektedir.

El yazılı vasiyetnamenin mutlak olarak el ile yazılmış olma şartının istisnasını teşkil eden diğer bir durum vasiyetçinin ellerinin olmaması ya da kullanamaması sebebiyle başka bir organı mesela ağız veya ayakları ile vasiyetnameyi kaleme almasıdır. İsviçre ve Alman doktrinlerinde böyle bir vasiyetnamenin geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵. Çünkü vasiyetnamenin el yazısı ile yazılmasının aranması, kişiliği belirten yazının vasiyetçiye ait olması sebebiyledir⁶⁶. Ancak Doktrinde buna karşı çıkan yazarlar da vardır⁶⁷. Vasiyetçinin elleri olup bunları kullanabilmesine karşın ayakları veya ağız ile vasiyetname yazması durumunda vasiyetin sırf eller kullanılmadı diye geçersiz sayılmasından öte vasiyet yapma iradesi üzerinde durulmaktadır⁶⁸.

Burada konumuz açısından ele alınması gereken diğer bir durumda şifreli olarak yazılmış bir vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı sorunudur. Bazı yazarlar buna cevaz vermemektedir⁶⁹. Buna karşılık diğer görüş ise şifreyi çözmeye yarayabilecek ve itimat edilebilecek bir anahtarın bulunması şartı ile böyle vasiyetnamelerin geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁷⁰.

⁶¹ **DURAL**, 17.

⁶² **DURAL**, 17.

⁶³ **ESCHER**, Art. 505, N. 10; **TOUR**, Art. 505, 10; **HAGMANN**, 81 (**DURAL**, 23, dn. 29'dan naklen) .

⁶⁴ **DURAL/ÖZ**, 75; **İMRE/ERMAN**, 69.

⁶⁵ **İMRE/ERMAN**, 68-69; **HAGMANN**, 73; **KLING**, 304 (**DURAL**, 17, dn. 3'den naklen)

⁶⁶ **OĞUZMAN**, 119; **İNAN**, A. Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2006, 177.

⁶⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 193.

⁶⁸ **OĞUZMAN**, 119; **DURAL**, 17; **DURAL/ÖZ**, 79.

⁶⁹ **TOUR**, Art. 505, N. 10.

⁷⁰ **DURAL**, 22; **HAGMANN**, 82 (**DURAL**, 22'den naklen).

Çünkü burada şifreli de olsa şahsiyeti belirtmeye yarayan ve anahtarı bizzat vasiyetçi tarafından bırakılmış olan bir yazı bulunmaktadır⁷¹.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi kanunda yer alan el yazılı vasiyetnamenin her şart altında el ile yazılmış olmasını aramak vasiyetin yok sayılmasını gerektirecek mutlak bir kural değildir. El yazılı vasiyetnamenin yapılması için hangi malzemenin üzerine yazılmış olduğu önemli değildir. Bu malzeme kağıt olabileceği gibi tahta ve bunun gibi malzemeler de olabilir⁷². Ayrıca vasiyetçi son arzularını vasiyet edilen mal üzerine veya hisse senedinin arka tarafına⁷³, bir resim tablosunun arkasına⁷⁴, vasiyet edilen eşyanın paketinin üzerine⁷⁵ hatta duvara⁷⁶ bile yazabilir.

Vasiyetnamenin dili de önemli değildir. Vasiyetçi arzularını anlatabildiği anadilinden başka bir dilde de vasiyetini yazabilir⁷⁷. Vasiyetin

⁷¹ **DURAL**, 22. Yazarın eserini kalem aldığı 1967 yılında elektronik ortam genel olarak radyo, televizyon ve telefonda ibaretti. Elektronik imzanın olmadığı bir dönemde elektronik imzanın oluşturulması ve okunmasında kullanılan günümüz terimlerini de kullanarak böyle bir fikri ileri sürmek çok isabetli bir yaklaşım olmuştur. Nitekim ileride de değinildiği üzere Elektronik imza ile oluşturulan bir vasiyetname sadece sahibinin kullanabildiği ve ona ait olan bir anahtar ile oluşturulup yine sadece bu anahtara uyumlu olan başka bir anahtar ile okunabilmektedir. Bu görüş sahiplerinin ifade ettiği, belli bir topluluğa ait olan bir şifre ile yazılmış olan şifreli vasiyetnamelerin geçerli olması yönündeki fikir, topluluktan kim tarafından kaleme alındığı hususunda şüpheleri beraberinde getirebilmesi ihtimaline karşın Elektronik imzanın sadece bir kişiye kesin olarak ait olması sebebiyle evleviyetle vasiyetname yapmaya imkan vermesi gerekir. Dolayısıyla el yazılı vasiyetnamenin özelliklerinden birisi olan gizliliğin daha etkin bir şekilde gerçekleşmesi de temin edilmiş olur.

⁷² **OĞUZMAN**, 119; **ANTALYA**, 99.

⁷³ **DURAL**, 18; **İMRE/ERMAN**, 80; **DURAL/ÖZ**, 79.

⁷⁴ **İMRE/ERMAN**, 80.

⁷⁵ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, 177, dn. 54.

⁷⁶ **ANTALYA**, 99-100; **DURAL/ÖZ**, 79; **AKKANAT**, 806. Bu hususta dikkat çekici bir örnek Amerika'da yaşanmıştır. Hastanede yatmakta olan bir hasta yattığı yatağın yanındaki duvara vasiyetini yazmış ve itiraz edilmediği için Philedelphiya Sicil Memurluğu tarafından tescil edilen duvar vasiyet olarak kabul edilmiş ve tasdik edilerek muhafaza altına alınmıştır **İNAN**, A.N./**ERTAŞ**, Ş., Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2000, 54; **İNAN**, A. Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2006 177, dn. 54.

⁷⁷ **DURAL/ÖZ**, 80.

Türkçe olarak ancak eski alfabe ile yani Osmanlıca olarak yazılması da geçerliliğini etkilemez⁷⁸.

Yazmak için kullanılan araç da önemli değildir. Kalemin yanı sıra sıvı nitelikli mürekkep, boya, kan gibi maddeler kullanılabilmesi gibi kömür⁷⁹ veya tebeşir⁸⁰ de kullanılabilir⁸¹. Hatta bir bilgisayar monitörünün üzerine veya cam kısmına, board marker olarak isimlendirilen ve parlak yüzeylere yazı yazmak için kullanılan kalemle dahi yazılabilir. Burada da önemli olan husus, ne ile ve neyin üzerine yazılmış olduğundan öte bu şekilde vasiyetname yapan kişinin gerçekten vasiyet yapma iradesinin (animus testandi) olup olmadığının belirlenebilmesidir⁸².

Doktrinde mutad olmayan malzemelerle yapılan vasiyetlerin animus testandi unsuruna sahip olup olmadıklarının çok iyi araştırılması gerektiği ifade edilmektedir⁸³.

Vasiyetnamenin baştan sona el ile yazılmak zorunda oluşu ve yazı için kullanılacak vasıtaların bile oldukça geniş olarak yorumlanmasının yanında kanunun her ne pahasına olursa olsun "el yazısı ile olması" yönündeki kuralının katı yorumlanmasının bir sonucu olarak, metin el yazısı ile yazılmamışsa vasiyetname geçerli olarak kabul edilemez. Dolayısıyla gelişen teknoloji araçları⁸⁴ ile de olsa el yazılı vasiyetname yapmak mümkün görünmemektedir⁸⁵. Bu nedenle, böyle bir vasiyetname yapılırsa geçersiz olur.

Vasiyetnamenin geçersiz olmasından maksat iptal edilebilir olmasıdır. Öngörülen şekle uygun olarak yapılmayan vasiyetnameler iptal edilinceye kadar geçerlidir (MK. m. 557/IV). Dolayısıyla vasiyetnamenin bir kısmının el ile yazılmamış olması ya da tamamının makine ile yazılıp sadece imzanın el ile atılmış olması durumunda vasiyetname iptal edilinceye kadar geçerlidir⁸⁶.

⁷⁸ DURAL/ÖZ, 80; ŞEREF/ERTAŞ/ALBAŞ, 176-177.

⁷⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 194.

⁸⁰ OĞUZMAN, 119; KÖPRÜLÜ, B., Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1985, 153.

⁸¹ KÖPRÜLÜ, 153.

⁸² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 194; DURAL/ÖZ, 79; KÖPRÜLÜ, 153; OĞUZMAN, 119; ANTALYA, 99-100.

⁸³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 192; DURAL, 19; OĞUZMAN, 119; İMRE/ERMAN, 80.

⁸⁴ Daktilo, bilgisayar veya mekanik yazı yazan diğer cihazlar bu kapsamda değerlendirilmelidir.

⁸⁵ DURAL, 17; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 193; AKKANAT, 804.

⁸⁶ HATEMİ, 80; İMRE/ERMAN, 68.

b) Bilgisayar Ekranına Yazılarak Yapılan Vasiyetname

Burada konumuz olan elektronik ortamda tek taraflı hukukî işlem yapılması açısından önemli bir nokta dikkati çekmektedir. Gelişen teknoloji sayesinde bazı bilgisayarların ekranları üzerine el ile yazı yazmak mümkün olmaktadır. Bilgisayar bu yazılan yazıyı hiç bozmadan ve başka bir karaktere dönüştürmeden dijital hale çevirmekte ve sabit diskinde dijital bir veri olarak saklamaktadır.

Bilgisayar ekranına bu şekilde yazılmış bir yazının el yazısı olması sebebi ile kişiyi teşhis fonksiyonu gerçekleşmektedir. Gerçekten harfler arasındaki mesafe, harflerin eğimi, birbirleri ile bağlanması ve geçişler aynen bu şekilde bilgisayar ekranına el ile yazılmış olan bir vasiyetnamede de bulunmaktadır. Bir ihtilaf çıkması durumunda bu şekilde yazılmış bir yazının sahibinin teşhis edilmesi uzmanlarca kolaylıkla mümkün olabilmektedir⁸⁷.

El yazılı vasiyetname belli bir cisim üzerine yazıldığından bir kere yapılır. Bu nüsha asıl nüsha olup, bundan yapılan kopyalar asıl nüsha olarak kabul edilemez. Bu sebeple aslı olmaması durumunda fotokopisi veya resmi, geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilemez. Bu durumda da vasiyetname tek nüsha olduğu için içerisindeki hükümlerden hoşnut olmayan mirasçılarca kolayca yok edilebilir.

Bilgisayar ekranı üzerine optik kalem ile yapılan vasiyet, dijital bir veri olarak saklanır. Bu durumda makinenin ekranı üzerindeki yazı dijital bir veri olarak kaydedilerek gerektiğinde tekrar ekrana çağrılabilir. Ekranı ikinci kere çağrılmış olan el yazılı metin eski metnin dijital olarak saklanmış halidir. Makine tarafından görüntünün 1 ve 0 dan oluşan dijital veri haline dönüştürülmesi ve gerektiğinde tekrar bu sayısal ifadelerin görüntü haline getirilmesi dijital el yazılı vasiyetin aslının değiştiği şekilde yorumlanmasını gerektirmez⁸⁸.

Verilerin bilgisayarın sabit diskinde dijital olarak saklanması ve bunların gerektiğinde kopyalanması mümkündür. Yapılan kopyalama dijital olarak gerçekleştiği için, aslı ile kopyası arasında fark bulunmamaktadır. Bir bilgisayar ekranında bir birinin kopyası olarak açılmış olan iki veri arasında herhangi bir fark bulmak mümkün değildir. Bu sebeple bilgisayar ekranına yapılan ve daha sonra dijital veri haline dönüştürülecek olan vasiyetnamenin aslı ile tamamen aynı olan kopyalarının oluşturulması ve başka makinelerde ve disket veya CD gibi dijital veri taşıyıcılarında saklanması mümkündür. Bu

⁸⁷ **AKKANAT**, 808.

⁸⁸ Bkz. **MEMİŞ**, T., Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, 35.

durum ise klasik el yazılı vasiyetnamenin maruz kalmış olduğu kaybolma ve yok edilme veya ulaşılamama gibi mahzurları bertaraf edicidir⁸⁹. Hatta yapılan vasiyetnamenin internet ortamında dahi saklanması mümkündür. Böylece vasiyetçi vasiyetini geri almak istediğinde mutlaka vasiyetname metninin bulunduğu yere gitmek zorunda kalmaz ve internet ortamında vasiyetine ulaşarak onu yok edebilir⁹⁰.

Bu hususların yanında vasiyetçi, bilgisayar ekranına özel kalem veya mümkünse el ile yazarak yapmış olduğu ve altını el yazısı ile imzaladığı vasiyetnameyi gerekli olmamakla birlikte elektronik imza ile de imzalayabilir⁹¹. Bu durumda vasiyetname tamamen güvenli bir hale gelir ve artık yapanın kimliği şüpheye mahal bırakmayacak kadar belirlenmiş olur. Ayrıca vasiyetnamenin değiştirilmesi, metne bir karakterlik⁹² dahi olsa eklemeler yapılması veya veri çıkarılması mümkün olmaz. Bu durumda vasiyetname klasik el yazılı vasiyetnameye nazaran daha güvenilir bir şekil kazanmış olur.

Kanaatimizce el yazılı vasiyetnamenin buna uygun bilgisayar ekranına yazılması suretiyle yapılmış olması, klasik el yazılı vasiyetnameye göre çok

⁸⁹ Aynı kanaatte **AYBAY**, Aydın, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002, 34, dn. 2.

⁹⁰ Bilgisayarda belirtilen şekilde yapılmış olan bir dijital vasiyetnamenin bilgisayardan silinmesi veya bilgisayarın formatlanması suretiyle yok olması durumunda bunun vasiyeti yapan kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda vasiyetnameden rücu ettiği şeklinde anlaşılması gerekir. Ölen kişinin bilgisayarında yapılan incelemeler sonucunda daha önce yapılmış ve dijital olarak silinmiş olan verilerin tekrar canlandırılması ve bu suretle vasiyetnameye ulaşılması vasiyetnamenin tekrar geçerlilik kazanması şeklinde anlaşılması gerekir.

⁹¹ Elektronik imzada bir kişinin kendisine ait bir gizli anahtarı bir de herkes tarafından bilinebilecek olan açık anahtarı vardır. Bu anahtarlardan birisi tarafından diğeri referans gösterilerek yapılan şifreleme sadece diğeri anahtar tarafından açılabilir. Vasiyetnameyi düzenleyen kişi açılacak anahtar olarak yine kendisinin olan açık anahtarı tespit etmek suretiyle veriyi elektronik imza ile imzalayarak şifrelediğinde, o kişinin ölümünden sonra (yine kendisine ait olan ve herkesçe bulunabilmesi mümkün olan) açık anahtar ile açılıp okunabilir. Verinin açık anahtar ile açılabilmesi ve metnin ortaya çıkması, hem şifrelemenin o kişiye ait olan gizli anahtar ile yapılmış olduğunu ve dolayısıyla vasiyetnameyi yapan kişinin kimliğini tespit etmekte, hem de metnin şifrelendikten sonra tahrif edilmediğini kanıtlamaktadır.

⁹² Bilgisayarın tüm verileri sayısal olarak ifade ettiği düşünülürse bu "karakter" ifadesinin geniş olarak anlaşılması ve kelimeler arasındaki boşlukları da kapsadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

daha avantajlı ve güvenli olması da göz önünde tutularak, geçerli kabul edilmelidir. Bilgisayar ekranına veya başka bir cam zemin üzerine kalem ile yazılı olan vasiyetin animus testandi unsuruna sahip olması şartı ile geçerli olduğunun duraksamadan kabul edilmesi karşısında, ekrana yazılmak suretiyle yapılan dijital vasiyetnamenin geçerli olarak kabul edilmemesinin hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır.

c) Elektronik İmza⁹³ İle İmzalanmış Vasiyetname

El yazılı vasiyetnamede metnin mutlaka el yazısı ile yazılmış olması ve el ile imzalanması kuralının, text metin olarak bilinen bilgisayardaki yazılı ifadelerin vasiyetname olarak kabul edilmesine engel olacağı açıktır. Ancak bilgisayarda klavye kullanarak yazılmış bir vasiyetname metninin elektronik imza ile imzalanması durumunda acaba aynı geçersizlik müeyyidesi uygulanmalı mıdır?

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu konu hakkında biraz daha düşünmek gerekir. EİK. m. 5'de güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı sonuçları doğuracağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrası ise elektronik imza ile yapılamayacak işlemleri düzenlemektedir. Buna göre " Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez". Buna göre evlenme sözleşmesi, resmî vasiyetname, tapu tescil işlemleri gibi resmî şekilde yapılması gereken işlemler elektronik imza ile yapılamaz. Kefalet sözleşmesi de teminat amacını taşıdığı için bu kapsamda değerlendirilmelidir. El yazılı vasiyetnamede aranan şekil nitelikli yazılı şekildir⁹⁴. Elektronik imza kanunu açısından el yazılı vasiyetnamenin elektronik imza ile imzalanması herhangi bir sorun oluşturmaz. Vasiyetnamedeki imza geçerli olmakla birlikte metnin de el yazısı ile yazılmış olması şartının incelenmesi gerekmektedir.

Bilgisayar ortamında dijital olarak hazırlanmış bir metnin elektronik imza ile imzalanarak geçerli bir vasiyetname yapıp yapılamayacağı hususu araştırılırken kanunun el yazısı ile yazılmış olma şartını amaca uygun olarak biraz daha esnek yorumlanmak gerekir. Buna geçmeden önce elektronik imza ve taşıdığı fonksiyonlar üzerinde kısaca durmak yerinde olur.

aa) Elektronik İmzanın Fonksiyonları

⁹³ Elektronik İmza ve Dijital imza kavramları için bkz. SAVAŞ, 268 vd.

⁹⁴ SEROZAN, ERGİN, 219.

El yazısı ile atılan imza bazı fonksiyonlara sahiptir. Bunlar sonuçlandırma fonksiyonu, kimliği tespit fonksiyonu, gerçeklik fonksiyonu, uyarı fonksiyonu, devamlılık fonksiyonu ve ispat fonksiyonudur⁹⁵.

El ile atılan imzanın sahip olduğu bu fonksiyonların elektronik imzada da olması, elektronik imzaya olan güveni artıracığı gibi kullanımının yaygınlaşmasına da katkısı olur. Bu sebeple her bir fonksiyonun elektronik imzada da olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Sonuçlandırma fonksiyonunun gereği olarak el yazılı imza, metni örter ve imzanın üstündeki metnin, yazan kişiye ait olup onun rızasıyla eksiksiz kaleme alındığını gösterir⁹⁶. İmzanın altındaki metnin ise imza sahibine ait olmadığını gösterir. Ayrıca metne yapılan eklemelerin de imza sahibini bağlamaması sonucunu doğurur⁹⁷. Elektronik imza da aynı fonksiyona sahiptir⁹⁸. Elektronik imza ile imzalanmadan önce tasarı olarak hazırlanan metnin hash değeri hesaplanır. Bu hash değerinin elde edilmesi için metnin tamamen bitirilmesi gerekir. Çünkü yapılacak en ufak bir ekleme hash değerinin değişmesine sebep olur⁹⁹. Hash değerinin bulunmasından sonra metin elektronik imza ile imzalanır. Burada atılan imza metnin tamamını kapsamaktadır. Metin ile imza arasındaki bu sıkı ilişki, el ile atılan imzaya oranla daha fazladır¹⁰⁰. Çünkü el ile atılan imza, aynı materyal üzerinde de olsa metnin sonrasında yer alır. Burada şeklen kurulan bağ, elektronik imzada metni oluşturan her bir karaktere sirayet etmektedir¹⁰¹.

El ile atılan imzanın sahip olduğu ikinci fonksiyon kimliğin tespit edilmesidir. Gerçekten imza, genel olarak isim ve soyisimden oluşmaktadır¹⁰². Soyadı Kanununun ikinci maddesinde imzanın isim ve soyisimden oluşacağı ifade edilmiş olmakla beraber, bu zorunlu bir unsur değildir¹⁰³. Paraf olarak

⁹⁵ ŞENOCAK, 125; REED, 3.1.3..

⁹⁶ KATZ, 2.

⁹⁷ SMEDINGHOFF, 10; OĞUZMAN/ÖZ, 116.

⁹⁸ KATZ, 2.

⁹⁹ LUPTON, Parg, 11.

¹⁰⁰ ŞENOCAK, 125.

¹⁰¹ Teorik olarak el ile imzalanmış metne sonradan konulacak bir nokta, virgül gibi çok küçük eklemeler kolaylıkla fark edilemez. Ancak elektronik imzalı metne yapılacak böyle bir ekleme hash değerinin değişmesine sebep olur. Bu da hemen fark edilir.

¹⁰² DURAL/ÖZ, 86.

¹⁰³ EREN, 246; DURAL/ÖZ, 86.

isimlendirilen isim ve soyismin baş veya ilk harflerinin kısaltması şeklinde bir işaret da imza olarak yetmektedir¹⁰⁴. Elektronik imzanın sadece üretilmiş olması ve kullanılması kimliğin tespit edilmesi için yeterli değildir. Çünkü kötünietli kişiler gerçek isimlerini kullanmadan ve kendilerine ait olduğunu kesin bir biçimde belgelendirmeden elektronik imza üretebilir ve kullanabilirler¹⁰⁵. Bu sebeple elektronik imzanın belli bir gerçek kişiye bağlanması gerekmektedir. Bu da elektronik sertifika ile gerçekleştirilmektedir. Güvenli elektronik imza, ancak nitelikli elektronik sertifikaya bağlanması durumunda kullanan kişiye ait olduğu kesin bir şekilde belgelenmiş olur (EİK. m. 4/ c). Elektronik imzanın nitelikli elektronik sertifikaya bağlanması durumunda artık kullanan kişinin kimliği de belirlenmiş olur. Böylece el ile atılan imzanın sahip olduğu kimliğin tespit edilmesi fonksiyonu elektronik imza için de sağlanmış olur. Elektronik imza oluşturma araçlarının kullanılmasında kimlik denetleyen biyometrik sistemlerin kullanılması elektronik imzanın kullanan kişiye ait olduğunu daha kuvvetli bir şekilde tespit edecektir¹⁰⁶.

Elektronik imzanın gerçeklik fonksiyonu, el ile atılan imzaya oranla daha zayıftır. Çünkü el ile atılan imza, aradan uzun zaman geçse de sahibine ait olup olmadığı yapılan araştırma sonucunda tespit edilebilir. Özellikle ticaret sicili gibi imzaların uzun süre saklandığı ve gerektiğinde karşılaştırma amacıyla tekrar incelendiği ortamlarda, elektronik imzaların uzun süre saklanması bazı sıkıntılara yol açabilir. Gelişen teknoloji sebebiyle daha hızlı işlemciler ve gelişmiş şifre çözme teknikleriyle elektronik imza ile imzalanmış belgeler geride iz bırakılmadan değiştirilebilir. Bu da elektronik imzanın el ile atılan imzaya oranla gerçeklik fonksiyonunu zayıflatmaktadır¹⁰⁷.

El ile atılan imzanın sahip olduğu uyarı fonksiyonu elektronik imzada da bulunmaktadır. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı elektronik imza almak ve kullanmak üzere kendisine müracaat eden kişiyi sertifikanın kullanımına ilişkin özelliklerde ve güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu hakkında sertifikanın tesliminden önce yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür (EİK. m. 10/ e). Bu bilgilendirmenin yapılması elektronik imzanın uyarı fonksiyonunu gerçekleştirmektedir¹⁰⁸. Ayrıca kişilerin elektronik imza almak üzere hizmet sağlayıcısına müracaat etmeleri, kullanmak için gerekli

¹⁰⁴ EREN, 246; ALTAŞ, 75

¹⁰⁵ LUPTON, Parg., 14, 15; KESER BERBER, 153.

¹⁰⁶ ŞENOCAK, 126; KESER BERBER, Leyla/LOSTAR, Murat, Bilişimde Biyometrik Yöntemler, Ankara 2006, 29.

¹⁰⁷ ŞENOCAK, 127.

¹⁰⁸ SCHLAURI, 116.

donanımı edinmeleri bir takım maliyetleri de beraberinde getirmektedir¹⁰⁹. Belli bir ücret ödeyerek bu alt yapıyı hazırlayan kullanıcının, imzanın atılması sırasında aslında basit ama tesadüfen yapılması mümkün olmayan derecede karmaşık işlemleri birden fazla yapması, belirli ikonların fare ile tıklanması gibi aşamalar elektronik imza kullanan kişiyi uyarması için yeterli olmalıdır. Elektronik imza, elektronik ortama ve imza sistemine olan güvensizlikten ve teknolojinin alt yapısının bilinmemesinden kaynaklansa bile kişileri kullanmaktan alıkoyuyorsa, yine bir uyarı fonksiyonunu icra ediyor demektir. El ile atılan imzanın daha sonradan aleyhine kullanılabilmesi ya da taklit edilerek usulsüz kullanılması ihtimalinde kişiler imza atmaktan kaçınıyorlarsa ve bu da imzanın uyarı fonksiyonu neticesinde gerçekleşiyorsa aynı durumun elektronik imzada yaşanması yadırganmamalıdır. Bu sebeple kişilerin henüz elektronik imza kullanma hususunda bilinçlenmemiş olmalarından ve el ile atılan imza gibi görmemelerinden hareketle elektronik imzanın uyarı fonksiyonunu tam olarak yerine getiremediğini ifade eden görüşe¹¹⁰ katılmıyoruz.

Elektronik imza ile imzalanmış olan bir veri, cismanî bir özelliğe sahip olmasa bile veri taşıyıcılar üzerine kaydedilmeleri durumunda uzun süre muhafaza edilebilir. Bu veriler gerektiğinde bir bilgisayar ile okunabildikleri gibi yazıcı vasıtasıyla da kağıda dökülebilirler. Bu sebeple elektronik imzalı belge, el ile atılan imza gibi devamlılık fonksiyonuna sahiptir¹¹¹. Ayrıca elektronik imzalı belgenin elektronik bir veri olması sebebi ile dijital ortamda kopyalanması da mümkündür. Elde edilen kopyalar ile asıllar arasında herhangi bir fark olmadığı için aynı nitelikte bir çok elektronik belge oluşturulabilir¹¹². Dolayısıyla saklanmaları daha kolay, yok olmaları ise aksine daha zordur. Ancak gelişen teknoloji ile elektronik imza atmada kullanılan programların eskimesi ve kullanımdan kalkması devamlılık fonksiyonunun işlemesine engel olabilir. Bu sebeple gerekli önlemler alınmalıdır¹¹³.

¹⁰⁹ **TÜFEKÇİ**, 6 vd. Sertifika kullanıcıları, kart, okuyucu ve token gibi yazılım ve donanım gereksinimlerinin yanı sıra, sertifikalara da belli bir ücret ödemek durumundadır. Sertifikadan sertifika sahibine veya diğer kişilere doğabilecek zararlar için mali sorumluluk sigortası yaptırılması bir zorunluluktur; bu durumda sertifika maliyetleri daha da artar. Sertifikaların geçerlilik süresi sonunda yenilenmeleri, iptal durumlarında yenilenmeleri diğer ek maliyet unsurlarıdır (**TÜFEKÇİ**, 8-9).

¹¹⁰ **ŞENOCAK**, 127.

¹¹¹ **ŞENOCAK**, 128.

¹¹² **EROĞLU**, 223, dn. 69.

¹¹³ **ŞENOCAK**, 128.

Elektronik imza ile imzalanmış olan verilerin bir ihtilaf vukuunda kesin delil olarak kullanılması EİK. yürürlüğe girmeden önce mümkün değildi. Bu veriler ancak yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebiliyordu¹¹⁴. Ancak Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu sorun çözülmüş oldu. EİK. m. 23/ f. 2, HUMK.'nun 295. maddesine ek olmak üzere 295/A maddesini eklemiştir. Buna göre" usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar". Dolayısıyla elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü kazanmıştır¹¹⁵.

EİK. m. 5/ f.I'e göre elektronik imza elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Getirilen bu hüküm ile yazılı şekle bağlı olan sözleşmelerle tek taraflı hukukî işlemler elektronik imza kullanılmak suretiyle yapılabilir. Dolayısıyla elektronik imza ile imzalanmış olan bir verinin yazılılık şartını yerine getirmediğinden artık söz edilemez¹¹⁶.

bb) Elektronik İmzalı Vasiyetname

Medeni kanun vasiyetnamenin baştan sona el ile yazılmış olması şartını hem vasiyetçinin kimliğini tespit edebilmek¹¹⁷ hem de son arzularını açıklarken ne yaptığını bilip bilmediğini yani ciddiliğini ve bu son arzuların kesinliğini ve vasiyetnamenin gerçekliğini¹¹⁸ temin etmek açısından gerekli görmüştür¹¹⁹. Elle yazmış olma şartı vasiyetçiden sadır olan yazı demektir. Çünkü daktilo ile yapılan bir vasiyetnamenin metninde, yazanın kimliğini teşhise yarayacak herhangi bir iz bulunmamaktadır. Daktilo ile yazılmış veya bilgisayardan çıktısı alınmış bir metnin altının imzalanması durumunda imzanın teşhis fonksiyonu

¹¹⁴ **KESER BERBER**, 210.

¹¹⁵ **BİÇKİN**, 358.

¹¹⁶ Ancak doktrinde elektronik bir verinin dijital kodlar halinde tespit edilmiş olması ve bunların bir bilgisayar veya yazıcı olmaksızın kendiliğinden okunabilir olmadıkları gerekçesi ile yazılılık şartının yerine gelmediği ileri sürülmektedir **FRINGUELLI**, P. G./**WALLHÄUSER**, M, Formerfordernisse beim vertragschluss Im Internet, CR 1999, s. 94. (**ŞENOCAK**, 128'den naklen). Bu görüşün karşısında yer alan diğer bir görüş ise bu gün bilgisayar ve ilgili donanımların bir gözlük kadar yaygın olduğunu ve verinin muhtevasının aynen yazıya çevrilmesi mümkün olduğu için yazılılık şartının yerine gelmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir **EBBING**, F., Shriftform und E-mail, CR 1996, s. 274 (**ŞENOCAK**, 128'den naklen).

¹¹⁷ **DURAL**, 16; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 193; **DURAL/ÖZ**, 79; **İMRE/ERMAN**, 68.

¹¹⁸ **DURAL**, 16.

¹¹⁹ **SEROZAN/ENGİN**, 218; **OĞUZMAN**, 119..

sadece kendisi için hüküm ifade eder. Metnin altındaki imza, makine ile yazılmış metnin kime ait olduğunu doğrudan değil kendisinin teşhis fonksiyonu aracılığıyla dolaylı olarak tespit etmektedir. Böyle bir vasiyetname metnin kime ait olduğu konusundaki şüpheler sebebi ile iptal edilebilir olarak kabul edilmiştir. Yoksa imzanın sonuçlandırma fonksiyonu işlemektedir. Dolayısıyla imzanın, vasiyetnameyi yazan kişinin kimliğini tespit ve teşhis fonksiyonu¹²⁰ kanaatimizce el yazılı vasiyetnamede sadece imzanın kendisine hasredilmiştir¹²¹. Metnin el yazısı ile yazılmış olması da metin için teşhis fonksiyonunu ayrıca ifade etmektedir.

İmza elle yazılan metnin altına atılabileceği gibi vasiyetname metninin içerisine konduğu zarfın üzerine de atılabilir¹²². Dolayısıyla imza ile metin arasında çok sıkı bir organik ilişki aranmamaktadır. Burada önemli olan vasiyetnamenin kim tarafından düzenlendiğinin ve düzenleme iradesinin varlığının tespiti¹²³.

Metnin tamamen el yazısı ile yazılmış olması şartının yanında metnin beklisi de yüzde birine bile tekabül edemeyecek kadar küçük olan el ile imza şartının ayrıca aranmış olmasının daha çok sonuçlandırma fonksiyonu için arandığı anlaşılmaktadır. Çünkü imzanın teşhis fonksiyonunun yanında diğer bir işlevi de altında bulunduğu metnin içeriğinin kabul edildiği anlamına gelen sonuçlandırma fonksiyonudur¹²⁴.

Bilgisayarda oluşturulmuş ve elektronik imza ile imzalanmış bir metinde elektronik imzanın kendisi açısından teşhis fonksiyonunu ve metin açısından sonuçlandırma fonksiyonunu gerçekleştirdiği açıktır. Burada özellikle metnin elle yazılmış olması şartının dolayısıyla metne ait olan teşhis fonksiyonunun nasıl gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekir.

Yukarıda belirtildiği gibi elle yazılan vasiyetnamede imza ile metin arasındaki ilişki çok sıkı bir organik ilişki değildir. Metnin içeriğinin ne olduğu metni kimin yazdığı ve bu metnin içeriğini gösterecek şekilde bir bağın olması yeterlidir. Bu metnin el yazılı olarak zarfın içerisinde imzanın da bu metni içeren zarfta olması şeklinde gerçekleşebileceği¹²⁵ gibi birkaç sayfa

¹²⁰ **KÖPRÜLÜ**, 157; **OĞUZMAN**, 123; **DURAL/ÖZ**, 86.

¹²¹ İmza yerine kişinin teşhisini sağlayacak paraf veya başkaca işaretlerin kullanılması durumunda da imza şartının yerine geldiği ifade edilmektedir **KÖPRÜLÜ**, 157; **OĞUZMAN**, 123-124.

¹²² **DURAL/ÖZ**, 87; **SEROZAN/ENGİN**, 220.

¹²³ **SEROZAN/ENGİN**, 220; **İMRE/ERMAN**, 68.

¹²⁴ **DURAL/ÖZ**, 86.

¹²⁵ **SEROZAN/ENGİN**, 220-221.

uzunluğundaki vasiyetname metninde imzanın son sayfada ve metnin altında olacak şekilde atılması ile de gerçekleşebilir. Önemli olan metnin sayfalarının bir insicam içerisinde birbirinin devamı niteliğinde olduğunun anlaşılmasıdır¹²⁶. Pratikte gerçekleşmesi çok mümkün olmamakla birlikte teorik olarak kağıda önce imzanın atılması ve sonra üzerinin el yazısı ile doldurulması mümkündür. Önemli olan imzanın metni mecazi olarak kuşatması ve noktalamasıdır¹²⁷.

Elektronik metnin elektronik imza ile imzalanması durumunda ise elektronik imza metnin tamamını örter. Burada imza, metnin tamamı açısından hem sonuçlandırma fonksiyonunu hem de teşhis fonksiyonunu yerine getirmektedir. Elle atılan imzadaki gerçekleşebilecek fiziki ayrılıklar elektronik imzada gerçekleşmez. Çünkü ayrı olan metin imzasız demektir. Dolayısıyla imzanın hiçbir fonksiyonundan yararlanamaz. İmzalı metin ise her bir karakterine sirayet etmiş olan elektronik imza ile tamamen kuşatılmıştır. Dolayısıyla elle atılan imzanın taşınması arzu edilen mecazi anlamdaki metni kuşatma ve sonradan yapılacak eklemelere kapatma elektronik imza ile gerçek anlamda sağlanmaktadır.

Elektronik imza ile imzalanmış olan bir metin, elektronik imzanın teşhis fonksiyonunun bir sonucu olarak her karakterinin imzalayan kişi tarafından yapılmış olduğunu kabul etmemiz gereken bir metindir. Çünkü elektronik imza, metnin altına atılan ve fiziksel olarak aynı materyal üzerinde bulunmasına rağmen metinden bağımsız duran el yazılı imzadan farklıdır. Elektronik imza metnin tamamını kuşatır ve tabiri caiz ise her karaktere sirayet eder. Bu durumda el yazısının sağlamış olduğu teşhis fonksiyonu her karakter açısından gerçekleşmiş olmaktadır. Elektronik imzalı metnin muhtevasının en küçük bir karakter ilavesi ile tekrar şifrelenmesi durumunda orijinalliğinin bozulacağı gerçeğinin karşısında¹²⁸, elektronik imzalı metnin içerisindeki her karakterin imzalayan kişiye aidiyeti sağlanmış olur.

Vasiyetnamenin taşınması gereken şartlardan biriside ne zaman yapıldığının belli olmasıdır. Bu amaçla vasiyetnamenin tarihinin de elle atılması

¹²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 194; DURAL, 20; DURAL/ÖZ, 86; OĞUZMAN, 124.

¹²⁷ SEROZAN/ENGİN, 220.

¹²⁸ El yazılı vasiyetnamede metne başkaları tarafından yapılan eklemeler metni tamamen geçersiz kılmamakta sadece yapılan eklemeler geçersiz sayılmaktadır KÖPRÜLÜ,160. Oysa elektronik imzalı metne ekleme yapıldığında yapılan eklemenin nereye yapıldığının tespit edilememesi sebebi ile vasiyetnamenin tamamının geçersiz sayılması gerekir. Ancak bu durum dijital bir veri olan bu metnin farklı kopyalarının karşılaştırılarak oynanmamış ve ekleme yapılmamış nüshanın geçerli olarak kabul edilmesi ile aşılabılır.

gerekir. Elektronik ortamda yapılan ve içerisinde tarih yer alan dijital bir metnin elektronik imza ile imzalanmış olması durumunda imzanın taşıdığı fonksiyonlar tarih için de geçerli olacaktır. Ayrıca elektronik imzayı oluşturan elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından sunulan zaman damgası hizmeti ile de elektronik imzalı metne, oluşturulduğu zamanı gösteren bir metnin eklenmesi de mümkündür. Böylece metne elle yazılan ve doktrinde yanlış olsa bile vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemediği ifade edilen¹²⁹ tarihin gerçekliği üzerindeki tartışmalar da sonlanmış olur.

Elektronik imza ile yapılmış bir vasiyetname klasik el yazılı vasiyetnamenin taşıdığı özelliklerin birçoğunu daha etkili olarak taşımaktadır.

Bir kere klasik el yazılı vasiyetname, yapılmasındaki kolaylık sebebiyle tercih edilmektedir¹³⁰. Elektronik imza da karmaşık gibi görünmesine rağmen bilgisayar kullanabilen kişilerin yapabileceği kolay¹³¹ ve kağıt masrafı bile olmayan bir imkandır. Belki elektronik imzanın başlangıçta temin edilmesi biraz masraflı olabilir. Ancak bu donanım ve yazılım fiyatlarının devamlı düştüğü bir zamanda ve bilgisayar sahibi olan kişilerce karşılanamayacak bir masraf değildir.

El yazılı vasiyetnamenin sahip olduğu diğer bir ayrıcalık da gizliliğidir¹³². Bu gizlilik hem vasiyetnamenin muhtevası hem de içeriği açısından geçerlidir¹³³. Özellikle vasiyetnamenin şifreli olarak yapılması durumunda başkaları vasiyetnamenin varlığından haberdar olsalar bile sadece anahtara sahip olan kişiler içeriğine ulaşabilirler. Bu da vasiyetnamenin en önemli özelliklerinden birisi olan gizlilik fonksiyonunu daha iyi bir şekilde yerine getirmesine imkân tanır¹³⁴. Vasiyetnamenin elektronik imza ile yapılması da gizlilik açısından önemlidir. Hem vasiyetnamenin varlığı hem de muhtevası açısından bu gizlilik sağlanmış olmaktadır. Özellikle vasiyetini elektronik imza ile imzalayan vasiyetçinin ölümünden sonra kullanılmasına imkân verdiği açık anahtarlar ile vasiyetçinin ölümüne kadar varlığından haberdar olsalar ve elde etseler bile kimse tarafından okunması mümkün olmayan bu vasiyetname ölümünden sonra herkes tarafından okunabilir hale getirilebilir. Hatta vasiyetçi bu

¹²⁹ **ANTALYA**, 101; **SEROZAN/ENGİN**, 219; **DURAL/ÖZ**, 84.

¹³⁰ **DURAL**, 12; **İMRE/ERMAN**, 67; **AKKANAT**, 801; **ANTALYA**, 99; **AYAN**, 79; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, 174; **SEROZAN/ENGİN**, 218.

¹³¹ **KESER BERBER**, 138.

¹³² **DURAL**, 13; **AKKANAT**, 801; **ANTALYA**, 99; **AYAN**, 79; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, 174; **SEROZAN/ENGİN**, 218; **İMRE/ERMAN**, 67.

¹³³ **AKKANAT**, 801-802.

¹³⁴ **DURAL**, 22.

veriyi internet ortamına bilgisayara indirilebilir (download) şekilde koymuşsa internet bağlantısının olduğu her yerden buna ulaşmak ve okumak mümkün olur. Bu da gizlilik fonksiyonunun elektronik vasiyetnamede klasik elle yapılan vasiyetnameye oranla daha işlevsel olarak yerine geldiğini göstermektedir.

El yazılı vasiyetnamenin taşıdığı bazı sakıncalar da elektronik vasiyetname ile ortadan kalkmaktadır. Klasik elle yazılan vasiyetnamenin maruz kaldığı en büyük tehlikelerin başında yok olma ve bulunamaması gelmektedir¹³⁵. Çoğunlukla vasiyetname tek nüsha olarak yapılacağından vasiyetnamenin kaybolma veya ulaşılamama tehlikesi vardır. Gerçi doktrinde vasiyetnamenin varlığından kuşku duyulmuyorsa resminin veya fotokopisinin ya da içeriğine ulaştıran diğer verilerin varlığı halinde vasiyetname varmış gibi kabul edilmektedir¹³⁶. MK. M. 543/II'den böyle bir anlam doğru olarak çıkmaktadır. Vasiyetname elektronik imzalı olarak yapılırsa hem bunun nüshalarının çoğaltılması mümkün olur hem de niteliği sebebiyle aslının aynı olan diğer nüshalar da vasiyetnamenin varlığı ve saklanması için daha güvenli bir imkân sunarlar. Elektronik veriler arasında asıl-kopya ayrımı olmadığına göre vasiyetin kaybolmasının veya üçüncü kişilerce tahrif edilmesinin de önüne geçilmiş olur.

Elle yazılan vasiyetnamedeki diğer bir sorun da taslaklar ile gerçek vasiyetnamelerin birbirinden ayrılmasındaki güçlülüdür. Bazen kişilerin vasiyetname yapmak üzere çalıştıkları taslaklar olabilir. Bunlar, el yazılı vasiyetnamenin taşınması gereken özellikleri taşıyorlarsa gerçeklerinden ayrılması imkânsız derecesinde zordur¹³⁷. Belki aynı problem elektronik vasiyetnameler açısından da geçerli olabilir. Ancak elektronik imzanın uyarı fonksiyonunun¹³⁸ elle atılan imzaya oranla daha fazla olması sebebiyle elektronik imzalı vasiyetnamelerin projeden öte son metin olduğu yönünde daha kuvvetli bir durum ortaya çıkabilir.

Bu durumda kanunun açıkça el ile yazılmış olma şartını aramasına rağmen, hükmün konuluş amacını da göz önünde bulundurarak klavye ile bilgisayar ortamında dijital olarak yazılmış ve elektronik imza ile imzalanmış vasiyetnameleri de geçerli kabul etmek gerekir. Aksine bir düşüncenin kabulü baş döndürücü bir hızla gelişen teknoloji karşısında hukukun yetersiz kalması ve değişen ihtiyaçlara cevap verememesi sonucunu doğurur. Aşağıda da ele alındığı

¹³⁵ DURAL, 13; AKKANAT, 801; ANTALYA, 99; AYAN, 79; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 174; SEROZAN/ENGİN, 221.

¹³⁶ SEROZAN/ENGİN, 220.

¹³⁷ DURAL, 14; ; AKKANAT, 801; ANTALYA, 99; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 174; SEROZAN/ENGİN, 218.

¹³⁸ SCHLAURI, 116.

gibi yangın, düşme tehlikesi içerisindeki uçak, batan veya batacağı anlaşılan gemi gibi yerlerde bulunan kişilerin vasiyetname yapmak istemelerinden daha doğal bir şey olamaz. Hatta insanın aklına vasiyetname yapmak düşüncesi ölüm ile tanıştığı bu durumlarda gelir. Böyle bir durumda asker olan kişinin komutanına, uçaktaki kişinin pilota, gemideki kişinin kaptana veya diğer kişilere giderek sözlü vasiyet yapmasının hiçbir anlamı olmayacaktır. Çünkü bu kişilerin de kendisi gibi ölmesi kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir durumda yukarıda açıklandığı şekilde bir vasiyetname yapma imkanı varsa bunu kullanmak ve internete yollamak, son arzularını kendisi ile birlikte mezara götürmemek için en uygun yoldur¹³⁹.

3. Sözlü Vasiyet

Sözlü vasiyet, kanunun öngördüğü olağanüstü hallerde veya bu hallere

¹³⁹ Karş. **SEROZAN/ENGİN**, 214. Yazar burada ölüme bağlı tasarruflardaki sıkı şekil şartlarından bahsetmekte ancak şekle ilişkin kuralların çok sıkı yorumlanmak suretiyle ulaşılabilecek sonucun da mezara girme noktasındaki birinin son arzularını da ayakta tutma (in favoren testamenti) düşüncesine aykırı olacağını belirtmektedir. Yazarlar ayrıca vasiyet hukukunda şekle ilişkin kuralların sosyal ve ekonomik şartların da etkisiyle yumuşamaya doğru gittiğini ifade etmektedir. Aksine bir düşüncenin akıntıya karşı kürek çekmek olduğunu ifade eden yazarlar düzenleme yeri ve düzenleme tarihi konusundaki yaklaşımları örnek olarak göstermektedirler **SEROZAN/ENGİN**, 222. İnternet çağında ve her türlü işlemin elektronik ortama taşındığı bir ortamda elektronik imzalı vasiyetnamenin kabul edilmemesi akıntıya karşı kürek çekmek olarak algılanmalıdır. **AYBAY** ise video kaset, CD ve internet siteleri (yazar burada elektronik veri taşıyabilen her türlü aracı kastetmiş olmalıdır) gibi araçlar üzerine vasiyetçinin son isteklerinin daha sağlıklı olarak tespit edilebileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce bu, bizim ulaşmak istediğimiz sonuca benzer bir görüştür. Ancak görüntü ve ses kayıtlarının tespiti bir ispat aracı olsa bile kanunun aradığı genel vasiyetname profiline uymamaktadır. Dolayısıyla son istekleri ihtiva eden bu kayıtlar hukukî işlemin diğer unsurlarını taşımadıkları için geçerli olmamalıdır. Ancak ses veya görüntü kaydetmeye yarayan araçlara tespit edilmiş görüntü ve ses kayıtlarını “son arzularım bu kasetin (veya cd, dvd yada disket) içerisinde” diyerek kapalı bir zarfa koyup üzerini de kendi el yazısı ile imzalayan kişinin bu tasarrufunu nasıl değerlendirmek gerekir sorusu akla gelebilir. El yazılı vasiyetname profiline uymaması sebebiyle geçerli bir vasiyetname olarak değerlendirilemeyecek olan bu kayıtlar varlığı hususunda şüphe duyulmayan ancak muhtevasına ulaşamamış başka bir vasiyetnameyi destekleyen ve yorumuna yardımcı olan veriler olarak kabul edilebilir. Ancak şu ifade edilebilir ki Elektronik imza ile yapılan vasiyetname, kanunun aradığı şartları da yerine getiren bir yöntem olması sebebiyle kanunun lafzına uymuyor gibi gözükse de ruhuna uygundur.

benzeyen başka durumlarda, resmî vasiyetname veya el yazılı vasiyetname düzenleme imkânına sahip olamayan miras bırakanın iki şahit huzurunda son arzularını söylemek suretiyle yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruftur¹⁴⁰.

Sözlü vasiyet¹⁴¹ ancak olağanüstü durumların varlığında ve diğer vasiyetname türlerinin yapılması imkânı olmadığı durumlarda başvurulabilecek istisnai bir yoldur¹⁴².

Sözlü vasiyet yapabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar MK.m.539/f.1 de sayılmıştır. Buna göre olağanüstü bir durumun varlığı bu şartlardan ilkidir. Kanun bu olağanüstü şartların neler olduğunu sınırlayıcı olmayan bir ifade ile saymıştır. Yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık¹⁴³, savaş halleri sayılmış ve "gibi" demek suretiyle bunlara benzer durumlarda da sözlü vasiyet yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Nitekim sel baskını, deprem¹⁴⁴, gemi veya uçak yolculuğu sırasındaki

¹⁴⁰ OĞUZMAN, 125; AYAN, 81; KÖPRÜLÜ, 161–162; KAYAK, S., Sözlü Vasiyetname, İÜHF.M., C. LVIII, S. 1-2, 200–201.

¹⁴¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce EMK'da sözlü vasiyetname tabiri kullanılmaktaydı. Bu durum doktrinde "name " ifadesinin yazılı olmayı gerektirmesi sebebi ile eleştirilmişti AYİTER, N./ KILIÇOĞLU, A., Miras Hukuku, 2. bası, Ankara 1991, 90, dn. 25. Buna karşılık sözlü "vasiyet" in başlangıçta sözlü olmasına rağmen ileriki safhada hiç vakit kaybetmeksizin şahitlerce yazıya geçirileceği ve hemen hâkime tevdi edileceği, bu sebeple başlangıçtaki durumuna bakarak sözlü vasiyetname demekle bir sakınca bulunmadığı ifade edilmekteydi. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 219. dn. 187. Bu durum 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda kanuni terim olarak sözlü vasiyet şeklinde düzenlenmiş olduğu için artık tartışmaya mahal kalmamıştır. Buna karşın doktrinde sözlü vasiyetin en kısa zamanda yazılı hale getirilmesi zorunluluğu karşısında sözlü vasiyetname ifadesinin daha yerinde olduğu ve MK. m. 539'un kenar başlığının sözlü vasiyet olarak yazılmasının yerinde olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz DURAL/ÖZ, 88, dn. 235. Sözlü vasiyet deyiminin gereksiz olduğu yönünde bkz. SEROZAN/ENGİN, 222.

¹⁴² KÖPRÜLÜ, 162; AYAN, 81; İMRE/ERMAN, 86.

¹⁴³ EMK m. 486 bulaşıcı hastalık ifadesine yer verilirken MK m. 539'da sadece hastalıktan bahsedilmiştir. Hastalık ifadesi gribe de içine alan geniş bir anlama sahiptir. Bu sebeple hastalığın diğer şekillerdeki vasiyetname yapma yoluna başvurulmasını engelleyecek derecede ağır olması aranmalıdır. DURAL/ÖZ, 90; Trafik kazası sonucu hastaneye kaldırılan bir kişi başka vasiyet yapma imkanı yoksa bu vasiyet türünü kullanabilir İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 193.

¹⁴⁴ İMRE/ERMAN, 86; AYAN, 82; KAYAK, 206.

batma¹⁴⁵ veya düşme tehlikesi, çığ altında kalma, maden çöküntüleri¹⁴⁶ bu gibi durumlara verilebilecek diğer örneklerdendir. Bu şartların gerçekleşmiş olması vasiyetin geçerli olarak yapılabilmesinin ön şartıdır. Vasiyetçinin¹⁴⁷ bu durumda ölmesi vasiyetin geçerlik kazanması için şart değildir. Fakat vasiyetçi bu olağanüstü durumdan sağ kurtulduktan sonra başka bir vasiyet türüne müracaat edebilecekken bir ay geçtiği halde bunu yapmamışsa sözlü vasiyet hükümden düşer (MK.m. 541).

Sözlü vasiyet yapabilmek için kanunda sayılan diğer bir şart bu yola başvuracak kişinin başka türden bir vasiyetname yapabilme imkânının olmamasıdır. Buna göre resmî vasiyetname veya el yazılı vasiyetname yapabilecek durumdaki bir kişi sözlü vasiyet yoluna başvuramaz. Ancak kanaatimizce buradaki ifadeyi biraz daha geniş yorumlamak gerekmektedir. Özellikle el yazılı vasiyetnamede, böyle bir yola başvurulmuş olsa bile yapılmış bu vasiyetnameye ulaşma imkânının kalmayacak olması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim bir gemide seyahat ederken geminin batmaya başlaması el yazılı vasiyet yapma imkânının olmasına rağmen sözlü vasiyet yoluna başvurmamak için yeterli ve makul bir sebep olarak kabul edilmelidir. Ayrıca kişinin karşılaştığı olağanüstü olay karşısında şoka girmesi ve kendisini çok yakın bir ölüm tehlikesi içerisinde zannetmesi ve sözlü vasiyette bulunması durumunda dahi somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bu sözlü vasiyeti geçerli saymak gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁸.

Bu şartların gerçekleşmesi durumunda vasiyetçinin son arzularını iki şahide anlatması gerekir. Şahitler kendilerine yapılan bu teklifi kabul etmek zorunda değildir. Ancak kabul ederlerse kendilerine yüklenen bu vekâlet¹⁴⁹ görevini sonuna kadar ifa etmek durumundadırlar¹⁵⁰.

Şahitlerin okur yazar olmaları aranmadığı için, metnin mutlaka yazılı hale getirilmesi şart değildir. Ancak şahitlerin böyle bir tutanağı vasiyetin yapıldığı yer¹⁵¹ ve günü de belirtmek suretiyle yapmaları ve beraberce imzalamaları mümkündür. Böyle bir yol izlemek yerine şahitler hemen mahkemeye başvurup durumu tutanağa geçirtebilirler.

¹⁴⁵ OĞUZMAN, 127.

¹⁴⁶ KÖPRÜLÜ, 162.

¹⁴⁷ Kanunda "mirasbırakan" ifadesi kullanılmıştır.

¹⁴⁸ İMRE, Z., Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1978, 146; KAYAK, 207.

¹⁴⁹ İMRE/ERMAN, 89; KÖPRÜLÜ, 164; KAYAK, 211.

¹⁵⁰ KÖPRÜLÜ, 164; AYAN, 82.

¹⁵¹ El yazılı vasiyette böyle bir şart olmamasına rağmen sözlü vasiyette, yapıma yerinin yazılması gerekmektedir.

Şahitlerin vasiyet yapılırken vasiyetçi ile beraber olmalarının ve onu beraberce dinlemelerinin vasiyetin geçerliliği için önemli bir şart olduğu ifade edilmektedir¹⁵². Şahitlerin her ikisinin de beraber olmalarının istenmesi, kanaatimizce, vasiyeti her ikisinin de vasiyetçinin ağzından çıkan ifade ile duymalarının istenmesidir. Yoksa bu hükmü katı olarak yorumlayıp her iki şahidin de aynı fizikî alanda olması gerektiği gibi bir sonuç kanunun amacı ile bağdaşmaz¹⁵³.

Yine şahitlerin miras bırakanı görmelerinin zorunlu olmadığı ve sadece sesini duymak suretiyle onun son arzularına şahitlik edebilecekleri kabul edilmektedir¹⁵⁴. Vasiyetçinin derin ve karanlık bir deliğe düşmesi veya depremde enkaz altında kalması ya da maden ocağında göçük altında olması durumu bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak hemen ifade edilmelidir ki bu durumda şahitler, görmedikleri ama sesini duydukları kişinin kimliği hususunda tereddüde düşmemelidirler¹⁵⁵.

Bu açıklananlar ışığında sözlü vasiyetnamenin elektronik iletişim araçları kullanılmak suretiyle internet ortamında yapılıp yapılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce sözlü vasiyetin bu şekilde yapılıp yapılamayacağını belirlemek için elektronik ortamın ve kullanılan iletişim aracının özellikleri değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekir..

Her şeyden önce sözlü vasiyetin elektronik ortamda da yapılabilmesi için olağanüstü bir durum olmalıdır. Gerek kanunda ve gerekse doktrinde böyle bir vasiyetin elektronik olarak yapılması belki de düşünülmemiş olduğu için verilen olağanüstü hal örnekleri hep vasiyeti yapacak olan kişinin dışında aynı fiziki ortamda başkalarının da bulunması haline ilişkindir. Ancak bu her zaman böyle olmayabilir. Bazı durumlarda kişi, aynı mekanda başkaları ile fiziki olarak iletişim kurma imkanına sahip olamamasına rağmen elektronik iletişim araçları ile dış dünyaya ulaşabilir. Çöken maden ocağı her zaman yüzeye yakın

¹⁵² OĞUZMAN, 127, dn. 215b; AYBAY, 35; AYAN, 82; ANTALYA, 104.

¹⁵³ Örneğin çöken bir ocaktaki işçinin öleceğini anlaması durumunda sözlü vasiyet yapması için kendisini ocağın farklı iki tarafındaki birer kişinin duyduğunu bilmesi ve bunlara vasiyetini söylemesi sözlü vasiyet için yeterli olmalıdır. Bu şahitlerin de her biri mirasbırakanı kendisinden başka bir kişinin daha dinlediğini bilmesi durumun da sözlü vasiyetin tüm şartları gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

¹⁵⁴ KÖPRÜLÜ, 165. Aksine bir düzenlemenin kabulü ama olan kimselerin şahitlik yapamayacağı sonucunu doğurur ki kanunda bizi böyle bir sonuca götürebilecek en ufak bir işaret dahi bulunmamaktadır.

¹⁵⁵ KÖPRÜLÜ, 165; KAYAK, 211.

olmayabilir¹⁵⁶. Maden ocağında mahsur kalan kişilerin seslerinin duyulamayacak kadar derinde olmaları onların kablolu telefon veya diafon benzeri araçlarla yukarıdakilere ulaşmalarına engel değildir¹⁵⁷. Böyle bir durumda enkaz altındakiler kimliklerini ifade ederek, yardım isteyebiliyorlarsa, öleceklerini düşündükleri zaman da son arzularını söyleyebilmelidirler. Bu sebeple karşılaşılan olağanüstü durumları mutlaka dış dünya ile fiziken iletişim kurulabilecek düzeyde olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayırmak ve fiziken ulaşma imkanı olmayanların sözlü vasiyet yapamayacaklarını ifade etmek doğru değildir.

Karşılaşılan olağanüstü durumlar, bazen kişilerin başkaları ile aynı fiziki ortamda olmalarına ve seslerini duyurmalarına rağmen söylediklerinin anlaşılabilmesi gibi sonuçları da beraberinde getirebilir. Uçakta veya gemide yolculuk yaparken diğer yolcuların dillerini bilmediği için onlara son arzularını ifade edemeyecek durumda olmak bu konuda verilebilecek en güzel örneklerdendir. Uçağın düşme tehlikesi içerisinde olması veya geminin batmaya başlaması dillerini bilmediği kişilere sözlü vasiyet yapma imkânından başka bir yol bırakmaz. Ancak böyle bir vasiyeti de fiilen yapmak mümkün değildir¹⁵⁸.

¹⁵⁶ **KÖPRÜLÜ**, bir binanın veya maden ocağının çökmesi durumunda enkaz altında bulunan kişinin fiziken görülmesi bile sesinin duyulması ve kimliğinin şüpheye mahal bırakmayacak kadar kesin bir şekilde tespit edilmesi durumunda sözlü vasiyetin geçerli olması gerektiğini ifade etmektedir **KÖPRÜLÜ**, 165. Ancak bu kimsenin bulunduğu yer alt katlarda ise ve sesi işitilememesine rağmen enkaz altından cep telefonu ile dışarıdakilere ulaşması durumunda ne olacağı hususunda bir işaret yoktur. Yazarın eserini kaleme almış olduğu zamanın teknolojisi göz önünde tutulursa bu konuya değinilmemiş olması tabiidir. Ancak çöken enkaz altındaki kişilere cep telefonu veya başkaca iletişim araçları ile ulaşıldığında da aynı fiziki ortamda bulunma şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

¹⁵⁷ Nitekim 1999 yılında yaşadığımız Marmara depreminde, enkaz altındaki pek çok insan cep telefonları aracılığı ile dışarıdaki yakınları ile irtibat kurarak yardım istemişlerdir. Yine 2004 yılında Konya'da Zümrüt apartmanının aniden çökmesi ile enkaz altındaki kişiler yerlerini telefonlarla bildirmişler ve yardım istemişlerdir. Bu durumlar cep telefonu gibi çağdaş iletişim araçlarının bu tür felaketlerde ne kadar önemli olduğunu ortaya koymuştur.

¹⁵⁸ 11 Eylül 2001 yılında ABD'deki ikiz kulelere yapılan intihar saldırılarında teröristler uçaktaki yolcuların aileleri ile cep telefonu aracılığı ile konuşmalarına izin vermişlerdi. Bazı yolcular da gizlice bu yola başvurmuşlardı. Bu kişilerin vasiyetname yapmak için tek yolları buydu. Bkz. Hürriyet Gazetesi 13 Eylül 2001 tarihli sayıs.

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

Sözlü vasiyet için getirilen ikinci önemli şart, vasiyetin sözlü olarak iki şahide aynı anda söylenmiş olmasıdır.

İki şahidin aynı anda orada olmasının istenmesi kuralı¹⁵⁹ da kanaatimizce çok sert yorumlanmamalıdır. Burada istenen şahitlerin her ikisinin miras bırakanın son arzularını bizzat miras bırakanın ağzından ve onun ifadeleri ile duymalarının istenmesi amacına yönelik bir şart olarak anlaşılmalıdır. Nasıl ki şahitlerin miras bırakan ile aynı fiziki ortamda olmamalarına rağmen sesini duymaları ve kimliğinde şüpheye düşmemeleri durumunda sözlü vasiyet yapılabileceği kabul edilmişse¹⁶⁰, şahitlerin de birbirleri ile aynı fiziki ortamda olmamalarına rağmen diğer bir şahidin daha olduğunu ve vasiyeti dinlediğini bilmeleri yeterli olmalıdır. Çöken enkazın altındaki bir kişi kendisine göre yukarıda olan ama kendilerinin de enkaz altında olduğu iki şahide son arzularını söyleyebilir. Bu durumda her iki şahidin birbirini görmesini veya duymasını aramak amaca uygun düşmez¹⁶¹.

<http://www.hurriyetim.com.tr/haber/0,,sid~1@w~@tarih~2001-09-13-m@nvid~30033,00.asp>

¹⁵⁹ OĞUZMAN, 127, dn. 215b.

¹⁶⁰ DURAL/ÖZ, 91; KÖPRÜLÜ, 165; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 222; OĞUZMAN, 127, dn. 216; KAYAK, 211.

¹⁶¹ Düşmekte olan bir uçaktaki yolcu peşpeşe iki ayrı kişiyi arayıp onlara son arzularını söylemesi durumunda da yine sözlü vasiyetin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Gerçi bazı cep telefonlarının gelen sesi dışarıya verip orada bulunanlara dinletme özelliği bulunmaktadır. Yine bazı şebekeler konferans görüşme imkânı sunmaktadırlar. Bu durumlarda konuşulanı birden fazla kişi aynı anda duymaktadır. Ancak uçağın düşmesi sırasında yolcunun bunları düşünmesini, uygulamasını ve dinleyenlerin de böyle özellikleri olan bir cep telefonuna ve hattına sahip olmalarını beklemek amaca uygun düşmez.

Şahitlerin birbirlerinden haberdar olmaları durumunda her ikisinin aynı ortamda bulunmaları gerekmediğine göre, bu kişilere elektronik iletişim araçları ile ulaşılması ve son arzuların online bildirilmesi hususu tartışılmalıdır. Gelişen teknoloji ile internet ortamında sesin ve aynı zamanda görüntünün aktarılması mümkün olmaktadır. Görüntülü konferans¹⁶² adı verilen bu imkan ile internet ortamında aynı anda online olan başka bir kullanıcı ile sesli ve görüntülü olarak iletişim kurulabilmektedir. Hatta bazen bu iki unsura yazılı görüşme de eklenebilmektedir. Böylece taraflar birbirlerinin sesini duymakla kalmamakta, aynı anda birbirlerini görebilmekte ve yazdıklarını da okuyabilmektedirler.

Kişinin içine düşmüş olduğu olağanüstü durumdan kurtulamayacağını anlaması ve yanındakilere de sözlü vasiyette bulunmasının faydasız kalacağını aşikar olması ya da böyle bir imkanın bulunmaması durumunda internete bağlanabiliyorsa son arzularını bu yolla başkalarına anlatabilmelidir. Bunu hem görüntülü hem de sesli olarak iletişim sağlayan telekonferans yöntemiyle gerçekleştirebileceği gibi görüntü olmaksızın sadece sesli iletişim kurarak yapması da mümkün olmalıdır.

Burada akla gelebilecek soruların başında kendisine ulaşılan şahitlerin, miras bırakanın kimliğini tespit edip edemeyecekleri hususu gelmektedir. Her şeyden önce internet ortamında sesli ve/veya görüntülü iletişim kurmak, bu imkânı sağlayan serverlere abone olmayı gerektirmektedir. Buradaki abonelikten maksat sistemi kullanabilmek için bir kullanıcı adı ve kullanıcı şifresi almaktır. Bazı serverler sunmuş oldukları elektronik posta hizmetinin kullanıcılarına bu sesli ve görüntülü iletişim kurma imkanını da ayrıca başka bir üyeliğe gerek kalmadan sağlamaktadırlar. Bu durumda sistemi kullanmak için zaten kayıtlı kullanıcı olmak gerekeceğinden kimlik hususunda fazla bir problemle karşılaşılmaz. Kayıtlı kullanıcı olmak her iki taraf için de gerekli olduğu için bu şekilde iletişim kuran kişiler zaten önceden tanışan ve birlerini bilen kişilerdir. Ayrıca yapılan görüşme eş zamanlı olduğu için karşılıklı seslerin tanınması, sorular sorulması da bu durumu destekler.

Başkasına ait bir elektronik posta adresi ve şifresi kullanılarak yapılan bir iletişimde ise görüşme eş zamanlı olacağı için bu durum hemen fark edilebilir. Görüntülü konferans kullanılıyorsa, görüntü de olacağından kimlik tespitinde çok fazla bir güçlükle karşılaşılmaz.

Elektronik ortamda sözlü vasiyet yapmak için şahitlerle iletişim kurulması durumunda, şahitlerin de telekonferans sistemi ile birbirlerinin sesini

¹⁶² Web tabanlı konferans olarak da isimlendirilen bu sistem iki veya daha fazla sayıdaki bilgisayar aracılığı ile aynı anda hem sesli hem de görüntülü iletişim kurmayı ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **KIRÇOVA, İ.**, İnternette Pazarlama, İstanbul 1999, 24; **ALTINIŞIK, İ.**, 21.

duymaları ve mümkün olursa kamera ile görüntülerini görmeleri yeterli olmalıdır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi şahitlerin aynı anda miras bırakanı kendi ağzından duymaları şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Şahitler isterlerse kendi aralarında da konuşabilmektedirler. Yapılan görüşme içerisinde yazma imkanının da olması ve hatta yazılanları, konuşulanları ve görüntüleri kaydetme imkanının bulunması karşısında elektronik ortamda yapılacak bir sözlü vasiyetin fiziki ortamda gerçekleşen vasiyetten daha az güvenli olduğunu ileri sürmek gerçeklerle bağdaşmaz. Batan bir gemide veya düşme tehlikesi içerisindeki bir uçakta olmak, bulunduğu yerde telefon, internet gibi iletişim araçları olmasına rağmen derdini anlatacak insan bulamayan veya sözlü ya da yazılı vasiyetname yapma imkanına sahip olmayan kişilerin vasiyetname yapma hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamalıdır.

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

Şunu da belirtmek gerekir ki şahitlere mutlaka bilgisayar tabanlı bir cihaz ile internetten ulaşmak gerekli değildir. Cep telefonları ile de telekonferans görüşme yapma imkanı olduğuna göre, farklı yerlerdeki şahitlerin vasiyetçi ile aynı hatta buluşmasını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir¹⁶³. Zaten şu anki teknoloji ile cep telefonları ile görüntü nakli de mümkün olmaktadır. Bu sebeple görüşme yapılan araçların sayısını daraltmadan, ama sözlü vasiyet için gerekli olan tüm şartları da sağlamak suretiyle her türlü elektronik iletişim araçlarını bu kapsamda değerlendirmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda belirtilen sebeplerle somut olayda şartları oluşmuşsa elektronik iletişim araçları kullanılarak vasiyetçi ile şahitlerin karşılıklı ve eş zamanlı görüşmeleri yoluyla sözlü vasiyet yapılabilir.

¹⁶³ Son zamanlarda cep telefonlarında sesli mesaj servislerinin de devreye girmesiyle şebekedeki ana bilgisayara kaydedilen mesaj istenilen kişi ya da kişilere iletilmektedir. Sözlü vasiyet yapan kişinin aradığı tanıdığına ulaşamaması veya meşgul tonu alması durumunda sesli mesaj yollamak suretiyle de vasiyetini yapabileceği kabul edilmelidir. Teknolojik gelişmeler sayesinde mesajın kaydedilme yeri ve zamanı o sırada hangi şebekeden hat alınarak konuşulduğu kolayca tespit edilebilmektedir.

SONUÇ

Tek taraflı hukukî işlem kurulması için bir kişinin irade beyanının yeterli olduğu işlemdir. Bu işlemlerin bir kısmının yapılabilmesi için herhangi bir şekilde uyma zorunluluğu yokken diğer bir kısmı için kanun bazı şekil şartları aramıştır. Özel durumlar dışında, temsil yetkisi verilmesi, iptal ve ilan suretiyle vaad kurulabilmesi için tek kişinin irade beyanının yeterli olduğu işlemlerdir. Bunların internet ortamında da yapılabilmesi mümkündür.

Elektronik imza kanununun kabul edilmesi ile birlikte şekle bağlı bazı işlemler de elektronik imzalı olarak yapılabilir. Ancak kanun resmî şekle bağlı ve özel bir merasim gerektiren işlemlerde elektronik imzanın kullanılmayacağını belirtmiştir.

Vasiyetname ve tanıma işlemlerinin yapılabilmesi için kanun bazı şekil şartları getirmiştir. Resmî şekle bağlı olan vasiyetname kanunun bu açık hükmü karşısında elektronik imza ile yapılamaz. Ancak kanun mevsuf yazılı şekilde yapılmasını istediği için el yazılı vasiyetname için böyle bir yasak getirmemiştir.

Kanunun el yazılı vasiyetname için aramış olduğu baştan sona el ile yazılmış olması şartı, vasiyetçinin şahsını tartışmasız bir şekilde tayin etmek için getirilmiş bir şarttır. Matbu veya makine ile yazılmış bir metnin atının imzalanması suretiyle yapılan vasiyetnameleri “yok” kabul etmemiş iptal edilebilir bir tasarruf olarak değerlendirmiştir. Ayrıca elleri olmayan kişilerin başka organlarıyla yazmış oldukları vasiyetnamelerin de geçerli olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bununla beraber elleri olmasına rağmen başka bir organı ile vasiyetname yapan kişinin animus testandi ye sahip olması durumunda bu vasiyetnamenin de geçerli olarak kabul edileceği ifade edilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere el ile yazılmış olma şartı lafzen katı bir şekilde yorumlanmamaktadır.

Elektronik imza 5070 sayılı kanunda da belirtildiği gibi el ile atılan imza ile aynı hukukî değere sahiptir. Tek bir kişi için üretilmiş olması, sadece onda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma araçları ile atılabilmesi, nitelikli elektronik sertifikaya bağlı olması elektronik imzayı kullanan kişinin kimliğini kesin bir şekilde tespit etmektedir. Bu imzanın oluşturulmasında biyometrik sistemlerden de yararlanılması bu konuda yaşanabilecek sıkıntıları da tamamen ortadan kaldıracaktır. Bilgisayarda yazılmış bir metnin elektronik imza ile imzalanması durumunda metnin sadece imza kısmı değil aynı zamanda metin kısmı da imzayı atan kişiye sıkı bir şekilde bağlanmış olmaktadır. Bu da el yazılı olma şartını yerine getirmiş kabul edilmelidir.

Sözlü vasiyet için de aynı şeyler geçerlidir. Vasiyeti yapan kişinin kimliği hususunda şüpheye duyulmayacak bir şekilde elektronik iletişim araçları kullanılarak sözlü vasiyet yapılması durumunda sadece vasiyetin tanıklara elektronik ortamda ulaştırılmış olması sözlü vasiyet sisteminin özülüyle

bağdaşmaz. Özellikle düşme tehlikesi içerisindeki bir uçakta veya batmakta olan bir gemi de çevredeki tanıklara sözlü vasiyette bulunulmasının hiçbir pratik faydası olmayacaktır. El yazılı vasiyetname de kendisinden beklenen amaca hizmet edemeyecektir. Dolayısıyla sözlü vasiyet için de elektronik ortamın araçlarını kullanmak mümkün olmalıdır.

Tanıma da nüfus müdürlüğüne veya mahkemeye yazılı başvuru ile yapılabilmektedir. Adi yazılı şekilde düzenlenmesi gereken bu belgenin elektronik imzalı olarak yapılması ise tartışmasız kabul edilmelidir .

KAYNAKÇA

- ACABEY, M.B. : Soybağı, İzmir 2002.
- AKINCI, Ş. : Borçlar Hukuku Bilgisi, 2. Baskı, Konya 2003.
- AKINTÜRK, T. : Aile Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002.
- AKKANAT, H. : El yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,C. 2, İstanbul 2001.
- ALTINIŞIK, U. : Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2000.
- ANTALYA, G. : Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- ARAL, F. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003.
- AYAN, M. : Miras Hukuku, 3. baskı, Konya 2005.
- AYBAY, A. : Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002
- AYİTER, N./KILIÇOĞLU, A. :Miras Hukuku, 2. bası, Ankara 1991.
- BAYIN, C. : Kan Bağına Dayanan Soy Bağı, AÜEHFD., C. VI, S. 1-4, s. 255-284.
- DURAL, M. : El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967.
- DURAL, M./ÖZ, T. : Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı İstanbul, 2003.
- EGGER, A. : Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku, (Çev: Tahir ÇAĞA), Ankara 1949.
- EREN. F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003..
- EREN. F. : Türk Medenî Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966.
- ERTURGUT,M. : Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004

- ESENER, T. : Mukayeseli hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenid Temsil, Ankara 1961.
- FEYZİOĞLU, N. F. : Aile Hukuku, İstanbul 1971
- HATEMİ, H. : Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004.
- HATEMİ, H. : Aile Hukuku, İstanbul 1999 (HATEMİ, Aile).
- İMRE, Z. : Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1978.
- İMRE, Z./ERMAN, H. :Miras Hukuku, İstanbul 2004..
- İNAN, A.N./ERTAŞ, Ş. :Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2000.
- İNAN, A.N./ERTAŞ, Ş./ALBAŞ, H. :Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2006.
- İNAL, E. : E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2005.
- İNAN, A. N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984.
- İNAN, A. N. : Çocuk Hukuku, İstanbul 1968. (İNAN, Ali N., Çocuk)
- İNAN, A. N. : Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961 (İNAN,
- KAPLAN, İ. : Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2001 (KAPLAN, Borçlar).
- KAYAK, S. : Sözlü Vasiyetname, İÜHF.M., C. LVIII, S. 1-2, s. 189-220.
- KESER BERBER, L.: İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002
- KESER BERBER, L./LOSTAR, M. : Bilişimde Biyometrik Yöntemler, Ankara 2006
- KILIÇOĞLU, A. : Borçlar Hukuku, 2. Bası, Ankara 2002
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. :Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987.
- KÖPRÜLÜ, B. : Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1985.
- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. :Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989.
- MEMİŞ, T. : Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.
- OĞUZMAN, K. : Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995.
- OĞUZMAN, K./BARLAS, N. :Medeni Hukuk , 9. Baskı, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN, K./DURAL, M. :Aile Hukuku, İstanbul 1994.

- OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö. :Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2001.
- OĞUZMAN, K./ÖZ, T. :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000.
- ORTA, M. : Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005
- OSER, H./SCHÖNENBERGER, W.: Borçlar Hukuku, (Çev. Recai SEÇKİN), Ankara 1947.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H. :Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.
- REİSOĞLU, S. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2000.
- SAĞLAM, İ. : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007.
- SAVAŞ, A : İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005
- SCHLAURI, S. : Elektronische Signaturen, Zürich 2002.
http://www.rwi.unizh.ch/oberassi_schlauris/Dissertation.pdf
- SEROZAN, R. : Çocuk Hukuku, İstanbul 2001 (SEROZAN, Çocuk).
- SÖZER, B. : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.
- ŞENOCAK, Z. : Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması, AÜHFD., Yıl 2001, C. 50, S. 2, s. 97-135.
- TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. :
Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası , İstanbul 1993.
- TUĞ, A. : Türk Özel Hukukunda Şekil,2. Baskı, Konya 1994.
- TUNÇOMAĞ, K.: Özel Borç İlişkileri, C.2, 3.Bası, İstanbul 1977.
- TURAN, O. : Noterlik İşlemleri ve Elektronik, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001,s.187-203.
- Von TUHR, A. : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (çev: Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- YAVUZ, C. : Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983 (YAVUZ, Dolaylı Temsil).