



Vasiyetname Düzenleme Ehliyeti İçin Gerekli Ayırt Etme Gücü^(*)

Discernment in Testamentary Dispositions

Dr. Öğr. Üyesi Nafiye YÜCEDAĞ^(**)

Öz

Vasiyetname ehliyeti açısından vasiyetçinin ayırt etme gücünün bulunması vasiyetnamenin iptali bakımından önemi haizdir. Bu nedenle bu çalışmada vasiyetname düzenlerken gerekli olan ayırt etme gücü ele alınmıştır. Vasiyetçi ayırt etme gücüne sahip değilse, Türk Medeni Kanunu m. 557 hükmüne göre, vasiyetnamenin iptali istenebilir. Vasiyetnamenin düzenlendiği an ile vasiyetnamenin iptali istenen an arasında uzun bir zamanın geçmiş olması ihtimali, ayırt etme gücünün ispat bakımından birtakım zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu çalışma kapsamında vasiyetname düzenlenirken gerekli ayırt etme gücünün zaman ve içerik bakımından göreceliği değerlendirilecektir. Ayrıca ayırt etme gücüne ilişkin karineler, hâkimin varlığına ya da yokluğuna karar vereceği ayırt etme gücünün ispatı ve ispat araçlarına ilişkin sorunlar üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Vasiyetname, Ayırt Etme Gücü, İspat Yükü, Vasiyetnamenin İptali, İspat Araçları.

Abstract

In terms of testamentary capacity, the testator's discernment has importance to annul the testament. Therefore, in this study capacity of discernment is evaluated. If the testator does not have the capacity of discernment, according to the Turkish Civil Code Art. 557 annulment of the testament can be requested. The possibility that a long time has passed between the time the will is drawn up and the annulment request brings some difficulties in terms burden of proof. Within the scope of this study relativity of the discernment in terms of time and content of the testament will be examined. Moreover, problems related to the presumption regarding the discernment, the proof of discernment that the judge will decide on the presence or absence and the means of proof will be emphasized.

Keywords

Testamentary Dispositions, Discernment, Burden of Proof, Annulment of Testamentary Dispositions, Means of Proof.

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 07.12.2022 - [Makale Kabul Tarihi](#): 19.12.2022
[DOI](#): 10.56701/shd.1216067

^(**) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
[E-posta](mailto:nyucedag@istanbul.edu.tr): nyucedag@istanbul.edu.tr
[Orcid No](https://orcid.org/0000-0002-5526-0323): <https://orcid.org/0000-0002-5526-0323>



GİRİŞ

Vasiyetname düzenleme ehliyeti TMK m. 502’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir*”. Vasiyet düzenleyebilmek için iki şart bir arada bulunmalıdır. Buna göre vasiyetçinin onbeş yaşını doldurmuş olması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.

Vasiyetname ehliyeti açısından vasiyetçinin ayırt etme gücünün bulunması vasiyetnamenin iptali bakımından önem taşır. Zira vasiyetçinin ayırt etme gücüne sahip olmaması Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 557 hükmüne göre bir iptal sebebi teşkil eder. Bu önemi nedeniyle bu çalışmada vasiyetname düzenlerken gerekli olan ayırt etme gücü ele alınmıştır. Aşağıda öncelikle ayırt etme gücü kavramı üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda vasiyetçinin vasiyetname düzenlerken ayırt etme gücüne sahip sayılması için hangi şartların bulunması gerektiği açıklanacaktır. İkinci olarak vasiyetname düzenlerken gerekli ayırt etme gücünün zamansal ve içeriğe ilişkin göreceliliği üzerinde durulacaktır. Üçüncü olarak ayırt etme gücünün bulunmaması nedeniyle açılan vasiyetnamenin iptali davalarında ispat yükü ele alınacaktır. Vasiyetçinin ölümünden sonra onun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını ispat, vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra genellikle uzunca bir zaman geçtiğinden ayrı bir zorluk taşır. Bu doğrultuda genel hayat tecrübesine göre ispat yükünün kimde olduğu açıklanacaktır. Son olarak ayırt etme gücünün ispatında başvurabilecek ispat araçlarına değinilecektir.

I. AYIRT ETME GÜCÜ KAVRAMI

TMK m. 13 hükmüne göre: “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*”. Bu hükme göre ayırt etme gücünün bulunmaması için yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biri nedeniyle kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olması gerekir.

Ayırt etme gücünün bulunmaması için akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmak yeterli değildir. Kişinin aynı zamanda kanunda sayılan sebeplerle ya da onlara benzer objektif sebeplerle akla uygun biçimde davranmıyor olması gereklidir¹. Bir kimsenin hırs ya da kızgınlık nedeniyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun bulunması kanunda sayılan sebeplerden ya da benzer sebeplerden olmadığından, kişinin ayırt etme gücü bulunmadığı kabul edilmeyecektir².

¹ Regina E. Aebi-Müller, “Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht - unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis”, *successio*, 6 (2012), 7.

² Kemal Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 57; Banu Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2017), 88.

Öte yandan sözlü vasiyetname yapılmışsa ortada olağanüstü bir durum var olmalıdır. Zira TMK m. 539 hükmüne göre mirasbırakan yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık savaş gibi olağanüstü durumlar nedeniyle resmi ya da el yazısı ile vasiyetname düzenleyemiyorsa sözlü vasiyetname yapabilecektir. Bazı olağanüstü durumlar ise korku, panik, heyecan gibi duygusal tepkileri de ortaya çıkarabilmektedir³. Bu durumlar akla uygun biçimde davranma yeteneğine etki etmeler de kanunda sayılan objektif nedenler ya da bunlara benzer nedenler kapsamında olmadıklarından, vasiyetçinin ayırt etme gücüne bir etkileri bulunmayacaktır⁴.

Akla uygun biçimde davranma, kişinin davranışlarının sebep ve sonuçlarını kavraması (bilinç) ve bu bilince uygun biçimde davranabilmesidir (irade)⁵. Kişi sadece içgüdü ile davranmıyor olmalıdır⁶. Bir kimse davranışlarının sonuçlarını öngörebilecek zihinsel faaliyette bulunamıyorsa, bu kimse akla uygun biçimde davranmıyor olacaktır⁷.

Vasiyetname düzenleme ehliyeti için de kişinin davranışlarının sebep ve sonuçlarını anlaması ve bu anlayışa uygun davranabilmesi gerekir. İlk olarak vasiyetçi davranışlarının sebep ve sonuçlarını anlamalı yani vasiyetname düzenleme hususunda gerekli bilince sahip olmalıdır. Bunun için de vasiyetçi ez azından malvarlığının miktarını ve içeriğini temel olarak biliyor olmalıdır⁸. Ayrıca vasiyetçi muhtemel hak sahiplerini (yasal mirasçılar, yakınlar ve arkadaşlar gibi) ve onlarla ilişkilerini, yasal mirasçılık rejiminden sapmayı gerektirecek bir durumun varlığını tespit edebilmelidir⁹. Bununla birlikte vasiyetçinin vasiyetnamenin amacı ve ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar hakkında da bir öngörüsü olması gereklidir¹⁰. Vasiyetçinin doğacak hukuki sonuçları tam anlamı ile kavraması beklenmemelidir.

Vasiyetçi bu bilince ayrıca uygun davranabilmelidir. Yani kişi oluşan kararını dış dünyaya da açıklayabilmelidir¹¹. Ayırt etme gücünün varlığını kabul etmek için bir kimsenin sadece iradesinin oluşması değil bu iradeye uygun davranabilmesi de gerekir. Kişinin iradesi serbest olmalıdır¹². Bir kimsenin dış etkenlere ola-

³ Atli, 88.

⁴ Atli, 88.

⁵ Oğuzman vd., 57; Mustafa Dural - Tufan Öğüz, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 57; Aebi Müller, 7.

⁶ Oğuzman vd., 58.

⁷ Oğuzman vd., 58.

⁸ Aebi Müller, 7.

⁹ Aebi Müller, 7.

¹⁰ Aebi Müller, 7.

¹¹ Oğuzman vd., 58.

¹² Dural-Öğüz, 57.

ğan ölçüde karşı koyabilmesi gerekir¹³. Eğer ki kişi kendi iradesi ile karar veremiyor, başka bir kimsenin iradesini tartarak değerlendirmeden kabul ediyorsa ya da bir karara vardığı halde başkasının etkisi ile bu karar yerine istemediği bir kararı uyguluyorsa kişinin ayırt etme gücü bulunduğu sonucuna varılamayacaktır¹⁴.

Bu açıdan vasiyetçinin dışarıdan gelen etkenlere karşı olağan ölçüde karşı koyabilmesi beklenir¹⁵. İrade vasiyetçinin iradesi olmalıdır. Vasiyetçinin başkalarının fikirlerini de dikkate alarak bağımsız şekilde karar verebilmesi durumunda akla uygun davrandığının kabulü gerekecektir. Bir başkasının iradesinin ağır bastığı ve vasiyetçinin kişiliğine uygun olmayan bir irade kendi içinde makul olsa da bilinçten söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁶. Vasiyetçinin kendi iradesi başka yönde olmasına rağmen tamamen müstakbel mirasçının beklentilerini boşa çıkarmamak için hareket ettiği durumda akla uygun biçimde davranmadığı kabul edilebilir¹⁷. Bu açıdan vasiyetçinin iradesini sakatlayan ölçekte örneğin aldatma gibi bir durumun varlığı da gerekli değildir.

Vasiyetçinin vasiyetname düzenlemek için ayırt etme gücüne sahip olması yeterli görüldüğünden, vasiyetçinin kısıtlanmış olması onun vasiyetname yapma ehliyetine etki etmeyecektir¹⁸. TMK m. 405 hükmünde düzenlenmiş olan akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebebiyle kişinin kısıtlanması özellikle önemi hâzidir. Vasiyetçi kısıtlanmışsa ancak ayırt etme gücü varsa vasiyetname yapma ehliyetine sahip olacaktır. Diğer yandan doktrinde hâkim görüş vasiyetçinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanması durumunda ispat yükünün yer değiştireceği yönündedir. Bu durumda vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunmadığı kabul edilir ve vasiyetçinin vasiyetnamenin düzenlendiği anda ayırt etme gücüne sahip olduğu ispatlanmalıdır¹⁹.

¹³ Oğuzman vd., 58; Dural-Öğüz, 57.

¹⁴ Oğuzman vd., 59.

¹⁵ Aebi Müller, 9.

¹⁶ Aebi Müller, 9.

¹⁷ Bkz. Aebi Müller, 9.

¹⁸ Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1966), 21; Mustafa Dural - Turgut Öz, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 59; Rona Serozan - Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 283; Atlı, 89 Canan Ruhi- Ahmet Cemal Ruhi, *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 39; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 179.

¹⁹ Hasan İlgüzar vd., *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019), 39; İmre-Erman, 64; Öztan, 181; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 118; Süleyman Yılmaz, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 37; Gamze Turan, *Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 38. Öte yandan ispat yükünün yer değiştirmesi, vasiyetnamenin iptali ile sonuçlanabilir. Bu durumun ispat külfetini değiştiren bir hal olarak değil bir emare olarak dikkate alınması da düşünülebilir. Zira TMK m. 409 hükmüne göre alınmış bir sağlık raporu da bulunacağından, vasiyetçinin ayırt etme gücü, bu rapor ve diğer deliller de dikkate alınarak değerlendirilebilir.

Yine vasiyetçiye bir yasal danışman ya da kayyım atanması da onun vasiyetname yapma ehliyetine etki etmez²⁰. Bu halde ispat yükünün yer değiştirmesi de söz konusu olmaz.

Son olarak bir hukuki işlemin anlamsız ya da işlemi yapan kişinin menfaatine aykırı olması ayırt etme gücünün bulunmadığının kabulü için tek başına yeterli değildir²¹. Bu doğrultuda vasiyetçinin de makul olmayan şekilde hareket etmiş olmasının ayırt etme gücünün tespitinde bir önemi yoktur. Benzer şekilde davacının vasiyetçiye sağlığında bakmış, yakınlık göstermiş biri olmasına rağmen vasiyetçi bu kimse lehine bir tasarrufta bulunmamış olabilir²². Sağlığında vasiyetçiye yakınlık gösteren bir kişi yerine göstermeyen kişi lehine yapılan bir tasarrufun adil olmadığı düşünülebilir. Ayırt etme gücü değerlendirmesinde vasiyetçinin tasarrufunun adil olup olmadığı da önem taşımaz. Kural olarak hukuki işlemin sonuçları ya da içeriği üzerinden bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı değerlendirilmesi yapılamaz. Bu tür bir durum özellikle vasiyetçinin genel olarak ya da vasiyetnameyi düzenlediği anda ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir şüphe yoksa söz konusudur. Ancak vasiyetnamenin içeriği bazen vasiyetçinin akli durumuna ilişkin bir sonuca varmayı mümkün kılabilir²³. Vasiyetçinin vasiyetnameyi düzenlediği anda ayırt etme gücüne ilişkin bir şüphenin varlığı yerindeyse, vasiyetçinin tasarrufunun makul olup olmadığı vasiyetçinin ayırt etme gücünün yokluğu hususunda bir emare sayılabilir²⁴.

II. AYIRT ETME GÜCÜNÜN GÖRECELİ OLMASI

Ayırt etme gücü göreceli bir kavram olup, bir kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir²⁵. Ayırt etme gücünün göreceliliği bir kimsenin genel olarak akla uygun biçimde davranıp dav-

²⁰ O. Gökhan Antalya - İpek Sağlam. *Miras Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 212, dipnot 13; Atlı, 89; Turan, 38- 39. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1983/2735 (29 Mart 1983): “Olayda miras bırakana, yani vasiyetçiye kanunî müşavir tayin edilmiştir. MK.nun 379. maddesinde, hangi konularda kanunî müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Bunlar arasında şahsa bağlı hak niteliğinde olan vasiyete yer verilmemiştir. Öyle ise kendisine kanunî müşavir tayin olunan kişi, müşavirin reyini [oyunu] almadan vasiyet yapabilir. O halde isteğin reddi zorunlu iken açıklanan yönler gözetilmeden olaya uymayan düşüncelerle kanunî müşavirin izni alınmadan ölüme bağlı tasarruf yapıldığından söz edilerek, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır”.

²¹ Oğuzman vd., 59.

²² İlhan Helvacı, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı* (2002), 1136.

²³ Aebi -Müller, 20.

²⁴ Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (BGE) 124 III 5 E. 4c/cc; Ayrıca bkz. Dural-Öz, 59.

²⁵ Eren, 20; Fikret Eren- İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 64; Oğuzman vd., 63; Dural-Öğüz, 60; Mehmet Ayan - Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınları, 2020), 54; İmre-Erman, 63; Helvacı, 1138; Aebi Müller, 12.

ranmadığı değil o işlem açısından akla uygun biçimde davranıp davranmadığını tespit etmeyi gerektirir²⁶. Ayırt etme gücünün göreceliliği zamansal ve içeriğe ilişkin olarak iki ayrı şekilde ele alınmalıdır²⁷.

Bir kimsenin hukuki işlemi gerçekleştirdiği anda ayırt etme gücünün bulunması gerekir. Vasiyet ehliyeti için aranan şartların vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gereklidir²⁸. Vasiyetçinin vasiyetnameyi düzenlediği anda ayırt etme gücünün bulunması gerekir. Bu anın kaide olarak tasarrufun son anı olan imza anı olduğu ifade edilmektedir²⁹. Öte yandan İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu bir olayda vasiyetçinin iradesinin açıklanması, danışma ve yasal yönlendirme ve noter tarafından metnin hazırlanması sabahtan, vasiyetçi tarafından tutanağın okunup onaylanması ise öğlenden sonra gerçekleşmiştir³⁰. Kararda vasiyetin oluşturulması, danışma ve esasen gerçekten iradenin olduğu aşamada aranacak ayırt etme gücü seviyesinin, sadece noter önünde vasiyetnamenin okunduğu ve onaylandığı aşamaya nazaran daha yüksek olması gerektiği kabul edilmiştir³¹. Zira bu son aşamada vasiyetçi halihazırda oluşmuş iradesini okumakta ya da bu irade ona okunmaktadır ve o da yalnızca bu iradeyi onaylamaktadır³².

Ayırt etme gücünün göreceliliği aynı zamanda işlemin içeriği ile de ilişkilidir. Bir kimse gündelik hayatına ilişkin hukuki işlemler bakımından ayırt etme gücüne sahip olabilir. Ancak aynı kimse karmaşık bir iş için ayırt etme gücüne sahip kabul edilmeyebilir³³.

Bir kimsenin gündelik hayata ilişkin hukuki işlemlerde bulunabilecek ölçüde ayırt etme gücünün bulunması onun vasiyetname düzenlemeye ayırt etme gücü bulunduğu anlamına gelmez. Ölümüne bağlı tasarruflar genellikle gündelik işlemlerden daha karmaşıktır³⁴. Bununla birlikte vasiyetnamelerin de zorluk dereceleri çeşitlidir. Vasiyetname düzenleme ehliyeti için aranacak ayırt etme gücünün vasi-

²⁶ Oğuzman vd., 63; Dural-Öğüz, 60.

²⁷ Aebi Müller, 12 vd.

²⁸ Dural-Öz, 59; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987), 135; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985), 139; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 102; Öztan, 181; Erhan Günay, *Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 98; Ömer Arbek, *Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 55.

²⁹ Bkz. Serozan-Engin, 282. Bu halde morfin etkisi altında notere vasiyetnameyi yazdırmış olan bir hasta birkaç saat sonra noterin hazırladığı metni okuyup imzalarken morfinin etkisi altında değilse vasiyetnamenin ehliyetsizlik nedeniyle iptali istenemeyecektir (Serozan-Engin, 282).

³⁰ BGer 5A_12/2009 E. 4.1.

³¹ BGer 5A_12/2009 E. 4.2.

³² BGer 5A_12/2009 E. 4.2.

³³ Oğuzman vd., 63; Dural-Öğüz, 60; Helvacı, 1139.

³⁴ Helvacı, 1139; BGer 5C.193/2004 E. 2.3.1.

yetnemenin hukuki karmaşıklığına göre tespiti daha yerinde olacaktır³⁵. Hukuken basit bir vasiyetname içeriği ile karmaşık bir vasiyetname içeriği için gerekli ayırt etme gücü farklıdır³⁶.

III. AYIRT ETME GÜCÜNÜN İSPATI

Ayırt etme gücünün bulunmaması nedeniyle açılan vasiyetnamenin iptali davalarında ispat yükünün kimde olduğunu belirlemek önemlidir. Zira vasiyetçinin ölümünden sonra onun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını ispat, aradan uzunca bir zaman geçmesi ihtimali de dikkate alındığında birtakım zorluklar barındırmaktadır. Asıl olan ayırt etme gücünün var olmasıdır. Ayırt etme gücünün var olduğu bir karinedir³⁷. Bir kimse kural olarak genel hayat tecrübesine göre ayırt etme gücüne sahip olarak kabul edildiğinden, bu kimsenin ayırt etme gücü bulunduğu ispat edilmek durumunda değildir³⁸. Bu karine hukuki bir karine değil, fiili bir karinedir³⁹. Söz konusu karine hayat tecrübelerinden kaynaklanır. Ayırt etme gücünün yokluğu istisnai bir haldir⁴⁰. Bu kapsamda ayırt etme gücünün var olmadığını iddia eden bunu ispatla yükümlüdür⁴¹.

Genel hayat tecrübesine göre ayırt etme gücüne sahip olarak kabul edilmeye ilişkin karinenin çürütülmesi gereklidir. Bir kimse yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun ise o kimsenin ayırt etme gücünü bulunmaması esastır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebepleri iddia eden ispat etmelidir⁴². Kişinin akıl hastası olduğunun ya da akıl zayıflığı bulunduğu ispatı yeterli olmaz. Genel olarak ayırt etme gücünü kaldıran bir akıl hastalığının varlığının ispat edilmesi gerekir⁴³.

Vasiyetçinin akıl hastalığı olması ya da akıl zayıflığı bulunması tıp ve psikoloji bilimleri kapsamında yapılmış nitelendirmeler olacaktır. Akıl hastalığı ya

³⁵ BGer 5C.193/2004 E. 2.3.1.

³⁶ BGer 5C.193/2004 E. 2.3.1. Öte yandan *Aebi Müller*'e göre vasiyetnamenin basit içerikte olması ayırt etme gücünün hemen kabul edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Ayırt etme gücünün belirlenmesinde vasiyetnamenin içeriği basit bir içerik olsa bile örneğin mirasçı atanması, malvarlığının içeriği ve miktarı da dikkate alınarak somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aebi Müller*, 13-14).

³⁷ Oğuzman vd., 66; Dural-Öğüz, 61; Aydın Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 107; Yılmaz, 36; Günay, 98.

³⁸ Dural-Öğüz, 61; Oğuzman vd., 66; Alexander Biri, *Testierfähigkeit und deren Beweis unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft*, (2016), Nr. 71; Aebi - Müller, 6; BGE 124 III 5 E. 1b.

³⁹ Dural-Öğüz, 61; Oğuzman vd., 66. Bu hususta bkz. Biri, Nr. 62 vd.; Aebi Müller, 16.

⁴⁰ Oğuzman vd., 66.

⁴¹ Antalya- Sağlam, 212; İşgüzar vd., 39.

⁴² Oğuzman vd., 66.

⁴³ Oğuzman vd., 67.

da akıl zayıflığı hukuki açıdan bir kimsenin ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu anlamına gelmez. Bu tür durumlarda yapılan işleme göre bir kimsenin ayırt etme gücü bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir⁴⁴. Esasen ayırt etme gücünü engellediği iddia edilen sebebin varlığı genel hayat tecrübesine göre ayırt etme gücünü kaldırarak nitelikte ise kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir⁴⁵.

Bir kimsenin ileri yaşı ayırt etme gücünün bulunmadığının kabulü için yeterli değildir⁴⁶. Vasiyetçinin vasiyetname düzenlerken ayırt etme gücünden yoksun olduğu iddia ediliyorsa, bu kimsenin genel olarak ayırt etme gücünden yoksun olduğu ispat edilebilir. Bir kimsenin *açık, kesin ve sürekli* bir şekilde akli melekelerinin kaybı söz konusu ise hâkim artık bu kimsenin genel olarak ayırt etme gücünün bulunmadığını kabul edecektir⁴⁷. Bununla birlikte vasiyetçi sadece ileri yaşta olup, zayıf bir sağlık durumuna sahipse ve geçirdiği hastalık sonucu nadiyen hafıza kaybı yaşıyorsa ya da yaşa bağlı hafıza kayıpları yaşıyorsa, bu kimsenin ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilemez⁴⁸. Ayırt etme gücünün varlığına ilişkin karinenin çürütülebilmesi için vasiyetçinin açık, kesin ve sürekli ayırt etme gücünden yoksun olduğunun ispat edilmesi gerekir. Bu yönde bir ispat gerçekleştirildiyse artık belirli bir işlemin yapıldığı sırada bu kimsenin ayırt etme gücüne sahip olduğunu, yani istisnai ayırt etme gücünü iddia eden bunu ispat etmelidir⁴⁹.

Vasiyetnamenin yapıldığı anda ayırt etme gücü bulunması gerekir. Vasiyetnamenin yapılmasından hemen önce ya da hemen sonra genel olarak ayırt etme gücünün bulunmadığı ispat edildiyse, bu durum ayırt etme gücünün bulunmamasına dair bir emare olarak dikkate alınır⁵⁰.

Ayırt etme gücünün yokluğunu ispat bakımından aranacak ispat ölçütü tam bir ispat değildir. Zira işin doğası gereği ölmüş bir kimsenin ayırt etme gücüne tam olarak sahip olup olmadığının ispatını değil; ağır basan bir ihtimal olarak ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun ispatını aramak yeterli olmalıdır⁵¹. Hâkim vasiyetname düzenleyenin vasiyetname düzenlendiği esnada ayırt etme gücünün bulunmadığını “ağır basan bir ihtimal” (“überwiegende Wahrsche-

⁴⁴ Eren-Yücer Aktürk, 64.

⁴⁵ Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), 99; Oğuzman vd., 66-67.

⁴⁶ Biri, Nr. 72.

⁴⁷ Aebi Müller, 16; bkz. BGer 5C.259/2002 E. 1.3.

⁴⁸ BGer 5A_748/2008 E. 5.2.

⁴⁹ Oğuzman vd., 67.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, 136; Mustafa Dural, *Miras Sözleşmeleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1980), 55; Dural-Öz, 59.

⁵¹ BGer 5A_12/2009 E. 3; ayrıca bkz. BGE 124 III 5 E. 1b; BGE 117 II 231 E. 2b.

inlichkeit”) olarak ya da “kuvvetle muhtemel” görüyorsa ölüme bağlı tasarrufun iptali mümkün olmalıdır⁵². Hâkim ayırt etme gücünün yokluğunun ispatı için katı şartlar aramamalıdır⁵³.

Eğer bir kimsenin genel durumu ayırt etme gücünün bulunmadığı kabulünü gerektiriyorsa, karine çürütülmüş ve ispat yükü yerine getirilmiş kabul edilmez. Ancak genel olarak sürekli şekilde ayırt etme gücünden yoksun kimsenin vasiyetnamenin düzenlendiği anda ayırt etme gücüne sahip olduğunu iddia eden bunu ispat edebilir⁵⁴. Bu hale *lucid interval* adı verilmektedir⁵⁵. Yani kişinin sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmadığı ispat edildiyse, artık kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı karinesi işlerlik kazanacaktır. Vasiyetçinin vasiyetnameyi düzenlerken istisnai olarak ayırt etme gücüne sahip olduğu ispat edilirse vasiyetnamenin iptali mümkün olmaz. Burada da esas alınacak ispat kesin bir ispat değil kuvvetle muhtemel bir ispattır⁵⁶. Ancak uygulamada genel olarak ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin belirli bir işlemi yaptığı esnada ayırt etme gücüne sahip olduğunun ispatı oldukça güçtür⁵⁷.

Kişinin genel olarak ayırt etme gücünden yoksun olduğu ispatlanamıyorsa, geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olduğu iddia edilebilir. Ayırt etme gücünün görece olması sebebiyle söz konusu işlem yapılırken kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğunun ispatı yeterlidir. Bir kimsenin alkol ya da uyuşturucu madde etkisi altında akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olduğu bir anda vasiyetname düzenlemiş olması böyle bir hale örnek teşkil eder.

IV. İSPAT ARAÇLARI

A. GENEL OLARAK

Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına karar verecek olan hakimdir⁵⁸. Ayırt etme gücünün ispatı herhangi bir şekilde bağlı değildir⁵⁹. Hâkim tanık beyanlarına başvurabilir⁶⁰. Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tespitinde

⁵² Helvacı, 1141; BGer 5A_12/2009 E. 3; ayrıca bkz. BGE 124 III 5 E. 1b; BGE 117 II 231 E. 2b.

⁵³ Oğuzman vd., 67.

⁵⁴ Aebi Müller, 16; Biri, Nr. 76; Lucid intervalin ispat edilemediği sonucuna varılan bir karar için bkz. BGer 5C.282/2006 E. 3.

⁵⁵ *Lucid interval* bir kimsenin hastalık atakları ya da dönemleri arasında geçen sağlıklı zaman aralığı şeklinde ifade edilebilir. Bu hususta bkz. Gorman F. Warren, “Testamentary Capacity in Alzheimer’s Disease”, *Elder Law Journal* Sayı 4 Cilt 2 (1996), 234.

⁵⁶ Biri, Nr. 76; BGer 5A_204/2007 E. 5.2.

⁵⁷ Biri, Nr. 76.

⁵⁸ Dural-Öğüz, 61.

⁵⁹ Oğuzman vd., 67; Dural-Öğüz, 61.

⁶⁰ Oğuzman vd., 67.

tanık beyanları ile tıbbi kayıtlar önemli bir yer teşkil eder⁶¹. Tanık beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekebilir. Zira akut semptomlarla kendini göstermeyen ancak genel olarak akli melekelerde azalmaya yol açan akıl hastalıkları eğitimsiz bir kimsenin kolaylıkla gözünden kaçabilir⁶². Ancak bu durumun tersine bir kimsenin yakınları o kimsenin davranışlarındaki ufak değişimleri dahi fark edebilirler⁶³. Hayatı boyunca vasiyetçiyi iyi bir şekilde tanımış sorumluluk ve deneyim sahibi tanıkların ifadeleri doktorların ifadeleri kadar kıymetli olabilir⁶⁴. Bununla birlikte muhtemel mirasçı olan akrabaların kendi menfaatlerine uygun şekilde beyanda bulunma riskleri de vardır⁶⁵. Tanık beyanları değerlendirilirken somut olayın tüm koşulları dikkate alınmalıdır.

Bunun dışında hastanın tıbbi geçmiş kayıtları, doktor raporları ve hasta gözlem kayıtları da ispat yükünün yerine getirilmesi için önemlidir. Vasiyetçi özellikle vasiyeti düzenlediği an dahil olmak üzere aynı doktor tarafından uzun bir süre tedavi edilmişse ve vasiyetçinin detaylı bir tıbbi geçmiş dosyası varsa vasiyetçinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tespiti daha kolaylıkla yapılabilir⁶⁶.

Ayrıca uygulamada vasiyetçinin yaşamı boyunca yapılmış bazı tıbbi testler ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi için delil olarak sunulmaktadır. Bu testler çoğu zaman vasiyetçi, bir vasiyetname düzenleyeceğinden ya da bir hastalık şüphesi bulunduğu için yapılmaktadır⁶⁷. Bununla birlikte miras hukuku açısından bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını ölçecek bir test bulunmamaktadır⁶⁸. İsviçre doktrininde bir kimsenin ayırt etme gücü bulunup bulunmadığının yalnızca bu tür testler (örneğin mini mental testler, saat çizimi gibi) esas alınarak saptanamayacağı, bir kimsenin karar alma yetisinin yalnızca mantıklı, bilişsel ölçütlerle saptanması gerektiği, kişinin karar alma sürecine aynı zamanda duyu durumu ya da kişisel çevresi gibi unsurların da önemli ölçüde etki ettiği ifade edilmektedir⁶⁹. Öte yandan bu tür test sonuçlarının bir gösterge olarak dikkate alınmasına engel teşkil etmez⁷⁰.

⁶¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/3296 (1 Temmuz 2020): “*Bu durumda, tarafların gösterdikleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahede) kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur*”.

⁶² BGE124 III 5 E.1c; Aebi -Müller, 17.

⁶³ Aebi -Müller, 18.

⁶⁴ Aebi -Müller, 18.

⁶⁵ Biri, Nr. 88.

⁶⁶ Aebi -Müller, 18.

⁶⁷ Biri, Nr. 102.

⁶⁸ Aebi -Müller, 19; Biri, Nr. 102.

⁶⁹ Aebi -Müller, 19; Biri, Nr. 103.

⁷⁰ Aebi -Müller, 19.

Hâkim bir uyuşmazlığın çözümünde özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyuyorsa, bilirkişiye başvurabilir. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 2(1)(b) bendinde bilirkişi genel olarak çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüş vermesi için başvurulmuş kişilerin şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 266(1) hükmünde de çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesine başvurulacağı hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda vasiyetçinin tıbbi durumuna ilişkin hukuki değerlendirme hâkim tarafından yapılmalıdır. Dolayısıyla bilirkişiden vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunup bulunmadığına dair bir değerlendirme yapması istenemez. Bir kimsenin akli durumunun tespiti maddi bir olay olmakla birlikte ayırt etme gücünün tespiti hukuki bir olaydır⁷¹. Bu nedenle ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususu hâkimin takdirindedir.

Ayırt etme gücünün varlığını tespit hem hukuki hem de tıbbi bir belirleme yapmayı gerektirir. Ayırt etme gücüne etki eden hallerden özellikle akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunması durumlarında, bilirkişi incelemesi yapılması elzemdir⁷². Esasen bu durumda konu teknik ve özel bir bilgiyi gerektirdiğinden hâkimin bilirkişi incelemesine başvurması gerekir⁷³. Hâkimin takdir yetkisi uyuşmazlık konusunun özel ya da teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine ilişkindir. Uyuşmazlık konusu özel ve teknik bir bilgiyi gerektiriyorsa hâkimin bilirkişi incelemesine başvurması zorunludur. Bu açıdan vasiyetnamenin düzenlendiği

⁷¹ Dural-Öğüz, 62; Oğuzman vd., 64.

⁷² Helvacı, 1142.

⁷³ Helvacı, 1142; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2007/556 (18 Temmuz 2007): “*Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahade kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar H.U.M.K.’nin 286 maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “rey ve mütaalası” hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. (...) Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır*”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2010/83 (17 Şubat 2010): “*Öte yandan, her ne kadar H.U.M.K.’nin 286 maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “Rey ve mütaalası” hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması, kişiye eylem ve işleme göre değişmesi, bu yönde yetkili sağlık kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanun’un 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür*”. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2009/9175 (15 Eylül 2009).

esnada mahkeme tarafından ayırt etme gücü bulunup bulunmadığı sonucuna varılması için bilirkişiye başvurulması gerekir. Uygulamada genellikle bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna başvurulduğu görülmektedir⁷⁴.

Tanık beyanları ve vasiyetçinin tıbbi dosyayı bilirkişi incelemesi için bilirkişiye tevdi edilir. Bilirkişi raporu, hastalığın durumu, beyin fonksiyonlarının hastalık tarafından ne şekilde etkilendiği, ilaç tedavisinin herhangi bir yan etkisinin olup olmadığı hususlarında özellikle önem arz eder⁷⁵. Ayrıca bilirkişi, tanık beyanlarının içeriğini ve ilgisini değerlendirebilir. Bilirkişi raporunda, gerekli ise ile tanıkların değil ancak tanık beyanlarının güvenilirliğini de ortaya koymalıdır⁷⁶. Tanıklar maddi vakıaları belirleyebileceklerinden tıbbi nitelendirmenin hekimler tarafından yapılması gereklidir⁷⁷.

Hâkim bilirkişinin verdiği raporla bağlı değildir. Hâkimin kararını somut olayın bütün koşullarını değerlendirerek vermesi gerekir. Ancak hâkim bilirkişinin vardığı sonuçtan başka bir sonuca varıyorsa gerekçesini açıklamak durumundadır⁷⁸. Bilirkişi raporları arasında çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi gerekir⁷⁹.

B. RESMİ VASİYETNAME AÇISINDAN

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde noterin sürece dahil olması ayırt etme gücünün varlığını tespit açısından dikkate alınabilir. Noterlik Kanunu m. 71 hükmüne göre, noterler iş yaptıracak kimselerin yeteneklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür. Bu kapsamda noterler vasiyetçinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını yapacakları görüşme neticesinde belirleyebilirler. Hem noter hem de tanıklar resmi vasiyetname sürecinde vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunup bulunmadığı hususunda gözlem yapma imkanına sahip olurlar. Ancak resmi vasiyetname düzenlenmiş olması, vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunduğunu ispatlamaz. Resmi vasiyetname vasiyetname içeriğinin doğru olduğuna dair aksi

⁷⁴ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/3296 (1 Temmuz 2020): “*Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi nedeniyle bu yönde en yetkili sağlık kurumundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK’nin 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür*”. Hukuk Genel Kurulu, Esas 2013/3-1630, Karar 2015/1011, Tarih 11.3.2015: “*Ancak, hukuki ehliyet durumunun doktor raporu ile kanıtlanması esastır. Mahkemece, davacıdan murisin vasiyetname tarihindeki sağlık durumunu gösterir hastane kayıt, reçete, rapor, sağlık karnesi vs. gibi delilleri re’sen sorulup istenerek, vasiyetnamenin tanzim tarihinde alınan Sağlık Ocağı raporu da celp edildikten sonra, vasiyetnamenin tanzim tarihinde murisin hukuki ehliyete sahip olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonucu uyarınca bir karar verilmelidir*”. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/22707 (6 Kasım 2012).

⁷⁵ Aebi -Müller, 19.

⁷⁶ Bkz. Biri, Nr. 118.

⁷⁷ Dural, 56.

⁷⁸ Oğuzman vd., 68; Dural-Öğüz, 62.

⁷⁹ Antalya-Sağlam, 212.

ispat edilebilen bir karine yaratır⁸⁰. Vasiyetçinin ayırt etme gücüne sahip olması ise vasiyetnamenin içeriğine dahil bir husus değildir. Bu halde noterin senette yer alan vasiyetçiyi ehil gördüğüne dair beyanı onun kanaatine ilişkin olup, senedin sahteliğini öne sürmeye gerek bulunmayacaktır⁸¹. Noterlerin tıbbi eğitimleri olmadığı için yaptıkları ayırt etme gücü değerlendirmesi ancak ayırt etme gücünün var olduğuna dair dikkate alınacak bir husustan ibarettir⁸².

Uygulamada noterlerin resmi vasiyetname düzenlenirken vasiyetçinin ayırt etme gücünden kuşku duymaları halinde doktor raporu istedikleri görülmektedir. Ancak bu rapor kesin olarak vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunduğunu ortaya koymaz⁸³. Zira raporun düzenlendiği an ile vasiyetnamenin noter tarafından düzenlendiği an arasında bir zaman dilimi geçmiş olacaktır⁸⁴. Öte yandan vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunmaması iddiası akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebeplerine dayanıyorsa, noter tarafından talep edilmiş ve vasiyetnamenin düzenlenmesinden hemen önce doktor tarafından verilmiş ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir rapor vasiyetçinin vasiyetnameyi düzenlediği esnada ayırt etme gücünün olmadığını ispatlamayı oldukça güçleştirir⁸⁵. Bu şekilde doktor tarafından verilmiş bir rapor aksi ispat edilinceye kadar ayırt etme gücünün varlığına karinedir⁸⁶. Yani vasiyetnamenin düzenlendiği esnada doktor tarafından verilmiş bir rapor aksi ispat edilinceye kadar vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunduğu dair delil teşkil edecektir⁸⁷.

SONUÇ

Vasiyetname düzenleme ehliyeti için vasiyetçinin ayırt etme gücünün bulunması vasiyetnamenin iptali bakımından önem taşır. Vasiyetçi ayırt etme gücüne sahip değilse TMK m. 557 hükmüne göre vasiyetnamenin iptali istenebilir. Ayırt etme gücünün yokluğu vasiyetnamenin iptaline yol açabildiğinden uygulamadaki önemi nedeniyle bu çalışmada vasiyetname ehliyetinin şartlarından biri olan ayırt etme gücü ele alınmıştır.

Vasiyetname düzenlemede ayırt etme gücünün varlığı için kişinin davranışlarının sebep ve sonuçlarını anlaması ve bu anlayışa uygun davranabilmesi gerekir. Vasiyetçinin ez azından malvarlığının miktarını ve içeriğini temel olarak

⁸⁰ BGE 124 III 5, 9 E. 1c.

⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, 137.

⁸² Helvacı, 1146.

⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, 137.

⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, 137.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, 137; Oğuzman, 100; Dural, 57; Dural-Öz, 59.

⁸⁶ Dural-Öz, 59.

⁸⁷ Antalya-Sağlam, 212.

biliyor olması, muhtemel mirasçılarını ve onlarla ilişkilerini, yasal mirasçılık rejiminden sapmayı gerektirecek bir durumun varlığını tespit edebilmesi gerekir. Vasiyetçinin vasiyetnamenin amacı ve ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar hakkında öngörüsü olması yeterli sayılmalı hukuki sonuçları tam anlamıyla kavraması beklenmemelidir. Ayrıca vasiyetçi dışarıdan gelen etkenlere karşı olağan ölçüde karşı koyabilmelidir.

Vasiyetçinin kısıtlanmış olması onun vasiyetname yapma ehliyetine etki etmez. Doktrinde hâkim görüş vasiyetçinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanması durumunda ispat yükünün yer değiştireceği yönündedir. Ancak vasiyetçiye bir yasal danışman ya da kayyım atanması durumunda ispat yükünün yer değiştirmesi de söz konusu olmaz.

Ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır. Ayırt etme gücünün göreceliliği zamansal ve içeriğe ilişkin olmak üzere ele alınmalıdır. Vasiyet ehliyeti için aranan şartların vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gereklidir. Bu ayırt etme gücünün göreceliliğinin zamansal boyutuna ilişkindir. Ayırt etme gücünün içeriğe dair göreceliliği bakımından ise ölüme bağlı tasarruflar genellikle gündelik işlemlerden daha karmaşık niteliktedir. Bununla birlikte vasiyetname düzenleme ehliyeti için aranacak ayırt etme gücünün vasiyetnamenin hukuki karmaşıklığına göre tespiti gerekir.

Ayırt etme gücünün var olduğu fiili bir karinedir. Ayırt etme gücünü engellediği iddia edilen sebep genel hayat tecrübesine göre ayırt etme gücünü kaldıracak nitelikte ise kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Ayırt etme gücünün varlığına ilişkin karinenin çürütülebilmesi için vasiyetçinin açık, kesin ve sürekli ayırt etme gücünden yoksun olduğu ispat edilmelidir. Vasiyetçinin açık, kesin ve sürekli ayırt etme gücünden yoksun olduğunun ispat edildiyse artık belirli bir işlemin yapıldığı sırada ayırt etme gücünün varlığı ispat edilirse vasiyetnamenin iptali önlenebilir. Açık, kesin ve sürekli ayırt etme gücünden yoksunluk ispat edilemiyorsa, geçici ayırt etme gücü kaybı ispat edilebilir. Her durumda işin doğası gereği ölmüş bir kimsenin ayırt etme gücüne tam olarak sahip olup olmadığının ispatını değil; ağır basan bir ihtimal olarak ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun ispatını aramak gerekir.

Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına hâkim karar verir. Ayırt etme gücünün ispatı her türlü delille sağlanabilir. Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tespitinde tanık beyanları ile tıbbi kayıtlar önemli bir yer teşkil eder. Ayırt etme gücüne etki eden hallerden özellikle akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunması durumlarında, akla uygun biçimde davranma yeteneğinin tespiti özel bir bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi incelemesi yapılması zorunludur. Hâkim bilirkişinin verdiği raporla bağlı olmamakla birlikte bilirkişinin vardığı sonuçtan başka bir sonuca varıyorsa gerekçesini açıklamak durumundadır. Resmi vasiyet-

name düzenlenmiş olması, vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunduğunu ispatlamaz. Noterlerin tıbbi eğitimleri olmadığı için yaptıkları ayırt etme gücü değerlendirmesi ancak ayırt etme gücünün var olduğuna dair dikkate alınacak bir emare olarak görülebilir. Öte yandan vasiyetçinin ayırt etme gücü bulunmaması iddiası akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebeplerine dayanıyorsa noter tarafından talep edilmiş ve vasiyetnamenin düzenlenmesinden hemen önce doktor tarafından verilmiş ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir rapor, vasiyetçinin vasiyetnameyi düzenlediği esnada ayırt etme gücünün olmadığını ispatlamayı oldukça güçleŐtirecektir.

KAYNAKÇA

- Aebi-Müller, Regina E. “Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht - unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis”. *successio* 6 (2012), 4-32.
- Antalya, O. Gökhan- Sağlam, İpek. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arbek, Ömer. *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Atlı, Banu. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2017.
- Ayan, Mehmet- Ayan Nursen, *Kişiler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Biri, Alexander. “Testierfähigkeit und deren Beweis unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung”. *Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft*, (2016), 23-51.
- Dural, Mustafa - Ögüz, Tufan. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Dural, Mustafa. *Miras Sözleşmeleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1980.
- Eren, Fikret - Yücer Aktürk, İpek. *Türk Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Eren, Fikret. *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1966.
- Gorman F. Warren, “Testamentary Capacity in Alzheimer’s Disease,” *Elder Law Journal* Sayı 4, Cilt 2 (1996).
- Günay, Erhan. *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Helvacı, İlhan. “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayıt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı”. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Gününü Armağanı* (2002), 1113 - 1150.
- İşgüzar, Hasan vd. *Miras Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Köprülü, Bülent. *Miras Hukuku Dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985.
- Oğuzman, Kemal. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Oğuzman, Kemal vd. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Özcan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Ruhi, Canan- Ruhi. Ahmet Cemal, *Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkis Davası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Serozan, Rona - Engin, Baki İlkay. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Tekdoğan, Aydın. *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Turan, Gamze. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Warren F. Gorman. “Testamentary Capacity in Alzheimer’s Disease,” *Elder Law Journal* Sayı 4, Cilt 2 (1996), 225-246.
- Yılmaz, Süleyman. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.