

**VIDEO VASIYETNAME: ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN
GÜNCELLENMESİ**

VIDEO WILL: UPDATING THE TESTAMENTARY DISPOSITIONS

Semih YÜNLÜ*

*Geliş Tarihi: 20.08.2019
(Received)*

*Kabul Tarihi: 05.11.2020
(Accepted)*

ÖZ: Hukukumuzda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Sınırlı sayıdaki bu türlerde yapılmayan ölüme bağlı tasarruflar ise iptal edilebilecektir. Bu türler, el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname, sözlü vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Video vasiyetnameler ise bu türler arasında bulunmamaktadır. Ancak teknolojik gelişmeler ve güncel ihtiyaçlar, ölüme bağlı tasarruflar içerisinde de güncellemeler yapılması gerekliliğini düşündürmektedir. Örneğin, elektronik vasiyetname kavramı doktrinde kendine yer bulmakta ve detaylı şekilde irdelenmektedir. Bu doğrultuda, video vasiyetnamelerin, yani görüntülü/sesli kayıtların da vasiyetname türleri içerisinde incelenmesi gerekir. Video vasiyetnameler, vasiyetçinin son arzularının ayakta tutulması bakımından son derece önemli bir rol oynayabilir. Vasiyetname türleri içerisindeki en güvenilir tür resmi vasiyetnamelerdir. Diğer taraftan, video vasiyetname kavramı, sanıldığı gibi aksine, el yazılı ve sözlü vasiyetnamelerden daha müphem bir tür değildir. Detaylı olarak incelendiğinde görülmektedir ki, video vasiyetnameler, özellikle sözlü vasiyetnamelere oranla çok daha güvenilir bir kavramdır. Dolayısıyla, video kayıtlarını ölüme bağlı tasarruflar alanından dışlamak uygun olmayacaktır. Bu doğrultuda çalışmamızda, video vasiyetnameler lehine değerlendirmeler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: El Yazılı, Resmi, Sözlü, Elektronik, Video Vasiyetname, Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarruf.

ABSTRACT: In our law, testamentary disposition are regulated as numerus clausus. The testamentary disposition which are not made by these numerus clausus types can be annulled. Video wills are not included in these types. These types are holographic will, official will, nuncupatory will and testamentary contract. However, technological developments and current needs suggest the necessity of making updates in testamentary dispositions. For example, the concept of electronic will is finding itself a place in doctrine and examined detailed. In this direction, video wills, in other words recordings with image/sound, should also be examined within the will types. Video wills can play an extremely important role in keeping the last wills of the testator alive. The most reliable type in these will types is the official wills. On the other hand, the concept of video will, contrary to popular belief, is not more vague type than holographic and nuncupatory wills. It is seen with detailed examination that video wills, in particular, are a much more reliable concept compared to the nuncupatory wills. Therefore, it will not be appropriate to exclude video recordings from the area of

* Dr. Öğr. Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, syunlu@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2191-1482.

testamentary dispositions. In this respect, in our article, evaluations are made in favor of video wills.

Key Words: Holographic, Official, Nuncupatory, Electronic, Video Will, Testamentary Contract, Testamentary Disposition.

1. GİRİŞ

Konumuzun içeriğini oluşturan üst kavram olan ölüme bağlı tasarruflar, aşağıda da değinileceği üzere, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) düzenlenmiştir (Dural & Öz, 2019, 61; Çabri, 2018, 52; Oruç, 2018, 213; Güneri, 2018, 22; Koyuncu, 2014, 18)¹. Bu şekilde sınırlı ve sıkı şekil şartlarına bağlı bir düzenleme yapılmış olması, ölüme bağlı tasarrufların etki anının, onu düzenleyen artık hayatta olmadığı ve tasarrufa herhangi bir müdahalede bulunamayacağı bir dönem olması ile yakından ilgilidir. Zira, mirasbırakanın vasiyetname ile yaptığı hukuki işlem tek taraflıdır (Sneddon, 2011, 685; Kahraman, 2015, 947; Savaş, 2007, 64) ve hukuki sonuçlarını onu düzenleyen kişinin ölümünden sonra doğurur (Serozan & Engin, 2018, 274; Çabri, 2018, 50; Sneddon, 2011, 685).

Kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğinden/sıhhatinden emin olmak istemektedir; ki bu yüzden de ölüme bağlı tasarrufların çerçevesi katı ve net bir biçimde çizilmeye çalışılmıştır. Bu, son derece anlaşılabilir ve makul bir durumdur. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı ve temsilci aracılığıyla da yapılması mümkün olmayan işlemler arasında sayılan ölüme bağlı tasarruflar (Berki, 1951, 402; Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 193; Antalya & Sağlam, 2015, 114; Serozan & Engin, 2018, 276 vd.; Öztan & Öztan, 2016, 3586; Güneri, 2018, 22), meydana getirilmeleri bakımından sıkı şekil şartlarına tabi oldukları gibi², iptal edilmeleri bakımından da farklı rejime tabi tutulmuşlar³; buna bağlı olarak da kendiliğinden geçersizlik yaptırımına değil, iptal edilebilirlik kavramı sınırlarına dahil edilmişlerdir (Serozan & Engin, 2018, 283 vd.; Çabri, 2018, 52; Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 373)⁴. Dolayısıyla,

¹ Ölüme bağlı tasarruflarda şekil şartı aranmamasının, istisnai olarak, yalnızca islam hukukunda söz konusu olduğu belirtilmektedir, (Eren & Yücer Aktürk, 2019, 103, dn. 1; Gönen, 2007, 31-33); yine islam hukukunda, ölüm tehlikesi olup olmaması ayrımı yapılmaksızın iki şahit huzurunda sözlü vasiyet yapılabilmesi yönünde, (Berki, 1981, 117).

² Eski hukukumuzda ise vasiyetnamenin geçerliliği için şekli şartların aranmadığı da belirtilmiştir, inc.: (Berki, 1951, 404 ve dipnot 7; İmre & Erman, 2016, 69 ve dipnot 2).

³ Yargıtay uygulamasındaki vasiyetnamenin şekli açıdan iptal halleri için ayrıntılı olarak bkz.: (Günay, 2019, 157 vd.)

⁴ İnc. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.11.2018 T., 2017/1017 E., 2018/1750 K.: "...TMK'nın 557'nci maddesinde vasiyetnamenin iptali sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, bunlar; 1- Ehliyetsizlik, 2- Vasiyetnamenin yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmış olması, 3- Tasarrufun içeriğinin bağlandığı koşullar veya yüklemelerin hukuka veya ahlâka aykırı olması, 4- Tasarrufun kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmış olması hâlleridir.

TMK'nın 557'nci maddesinde sayılan sebeplerin bulunması hâlinde vasiyetnamenin iptali gerekir. Bu sebepler dışında kalan durumlara dayanılarak ölüme bağlı tasarrufun iptali istenilemez ise de,

ölüme bağlı tasarrufun geçersiz kılınması için iptal davasının açılması ve buna bağlı şartların gerçekleşmesi aranacaktır⁵. Özetle, ölüme bağlı tasarruf türleri sınırlı sayıya ve sıkı şekil şartlarına bağlandığı gibi, geçersizlikleri de farklı şekilde düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, çoğu bakımdan farklı bir rejime tabi tutulmuş olan bu alanda da güncelleme ve yeniliklerin yapılması ihtiyacı teşhis edilebilmektedir. Örneğin, elektronik sistemlerin yaygınlaşması ve imza kavramının elektronik ortama aktarılması, pratiklik, güvenlik ve sair sebeplerle elektronik vasiyetname kavramını gündeme getirmiş ve bu husus doktrinde ele alınmıştır. Benzer şekilde çalışmamızda ise görüntülü/sesli kayıt cihazları ile kayıt altına alınan iradelerin ölüme bağlı tasarruflar içerisindeki yeri incelenmekte ve buna ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır. Aşağıda bu kapsamda, video vasiyetname kavramı üzerinde durulacak; video kayıtlarının ölüme bağlı tasarruflar üzerindeki etkisi, faydaları, kabul edilebilirliğini gerektiren ihtiyaçlar gibi çeşitli noktalar ele alınacaktır.

2. TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUF TÜRLERİ VE ÖZELLİKLE VASIYETNAMELER

Bu başlık altında, Türk hukuk sistemi içerisindeki ölüme bağlı tasarruf türlerine kısaca değinilecek ve özellikle vasiyetnameler incelenecektir.

2.1. Genel Olarak

Belirttiğimiz üzere, Türk hukuk sisteminde ölüme bağlı tasarruflar, çeşitli sebeplerden dolayı, sıkı şekil şartlarına bağlanmış alanlardan birisidir (Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 156; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 103; Kayak, 2000, 190; Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 371)⁶. İncelendiğinde, işlemlerin geçerliliği ve

koşullarının varlığı durumunda tenkis talebine konu edilebilir (TMK. m. 560-562)...” (Yargıtay Bilgi Bankası).

⁵ TMK md. 558: “İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir.

Dava, ölüme bağlı tasarrufun tamamının veya bir kısmının iptaline ilişkin olabilir.

İptal davası, ölüme bağlı tasarrufla kendilerine, eşlerine veya hısımlarına kazandırma yapılanların tasarrufun düzenlenmesine katılmalarının yol açtığı sakatlığa dayandığı takdirde tasarrufun tamamı değil, yalnız bu kazandırmalar iptal edilir.”; TMK md. 559: “İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer.

Hükümsüzlük, def’i yoluyla her zaman ileri sürülebilir.”.

⁶ İnc. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.11.2018 T., 2017/999 E., 2018/1757 K.: “...Diğer taraftan miras bırakan, kanunun öngördüğü sınırlar içinde, mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere ölüme bağlı tasarrufta da bulunabilir. Bu şekilde kişinin iradesi, ölümünden sonrası için de hukuken değer taşıyacak ve sonuç doğuracaktır. Ne var ki ölüme bağlı tasarruflar da kendilerine özgü şekillere tabidir. Kanunda vasiyetname ve miras sözleşmesi dışında başka bir ölüme bağlı tasarruf şekli veya tipi düzenlenmemiştir. Burada da aynı haklarda

geçersiz sayılması gibi noktalar bakımından, miras hukuku ile aile hukuku arasında sıkı benzerliklerin teşhis edilmesi muhtemeldir⁷. Öncelikle bu benzerlik, ölüme bağlı tasarruflar bakımından, özellikle kendiliğinden geçersizlik yaptırımının değil, denetimli bir geçersizlik usulünün takip edilmesi noktasında teşhis edilir. Yine, mirasbırakanın ölümü neticesinde icra edilmesi talep edilecek arzularının da mutlaka kanunda sınırlı sayıda olarak düzenlenmiş olan belirli şekillerde açıklanması gerekecektir. Aksi durumda ise ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi durumu ortaya çıkabilir.

Ölüme bağlı tasarrufların türleri ise Türk Medeni Kanunu'nun 531 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu ölüme bağlı tasarruf türleri farklı açılardan sınıflandırılabilirler. Tasarrufta bulunan iradelerin/tafafların sayısı bakımından, bir taraflı tasarruflar *vasiyetnameler*, iki taraflı olan tasarruflar ise *miras sözleşmeleri* olarak sıralanabilir (Dural & Öz, 2019, 53; Öztan & Öztan, 2016, 3586; Antalya & Sağlam, 2015, 117). Diğer taraftan, miras sözleşmeleri de kendi içerisinde (olumlu) miras sözleşmesi ve (olumsuz) mirastan feragat sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Dural & Öz, 2019, 100; Antalya & Sağlam, 2015, 118). Yine *el yazılı* ve *resmi vasiyetnameler* olağan vasiyetname türleri içerisinde iken, *sözlü vasiyetname* ise olağanüstü/istisnai vasiyetname olarak nitelendirilmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 157; Dural & Öz, 2019, 61; Çabri, 2018, 503-504; Kayak, 2000, 190-191; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 173). Aşağıda kısaca bu türlere değinilecektir.

2.2. Şekli Bakımdan Ölüme Bağlı Tasarruflar

Bu başlık altında ise şekli anlamda ayırmak suretiyle ölüme bağlı tasarruf türleri incelenecektir.

2.2.1. Vasiyetname

Vasiyetnameler de kendi içerisinde, el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname ve sözlü vasiyetname olarak alt türlere ayrılmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 157; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 103; Çabri, 2018, 52, 503).

2.2.1.1. El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetnameler (Dural, 1967; Dural & Öz, 2019, 79-91; Serozan & Engin, 2018, 322 vd.; Kayak, 2000, 195-196; Antalya, 2019, 170 vd.; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 174 vd.; Savaş, 2007, 65-68; Oruç, 2018, 214-215; Gönen, 2007; İmre & Erman, 2016, 71-80; Antalya & Sağlam, 2015, 129-135; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 104-115; Tekdoğan, 2019, 109 vd.; Güneri, 2018, 27 vd.; Ruhi & Ruhi, 2017, 28 vd.; Atlı, 2017, 26; Koyuncu, 2014, 27), TMK md. 538'de "*El yazılı*

olduğu gibi sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Bu nedenle ölüme bağlı hukuksal işlemlerde çok sıkı tasarruf şekilleri vardır..." (Yargıtay Bilgi Bankası).

⁷ Aile hukukunda yoğun bir biçimde etkili olan koruyucu ve şekilci yapıyı, miras hukuku alanında ve özellikle de ölüme bağlı tasarruflar ile ilgili olarak görmek mümkündür. Bu bakımdan ciddi benzerlik taşıdıklarını söylemek gerekir; ayr. inc. (Serozan & Engin, 2018, 67 vd.).

vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede de açıkça ifade edilmiş olduğu üzere, vasiyetnamelerin bu türünde yazılı olma şartı bulunması yanında, bu yazılı olma, nitelikli bir şekil şartı içermektedir. Bu ise örneğin bilgisayar çıktısının altına atılan bir imzanın, borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, el yazılı vasiyetname için yeterli olmayacağını göstermektedir. Bu durumda el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için; vasiyetnamenin tamamının düzenleyenin el yazısı ile kaleme alınmış olması, vasiyetnamenin düzenlenme tarihinin tam olarak yer alması ve elbette düzenleyenin ölüme bağlı arzularını içeren bu metnin imzalanarak sonlandırılması gerekmektedir. Bu tür vasiyetnamelerin, el yazılı olmalarına ek olarak, tanık içerme mecburiyetleri yoktur (Sneddon, 2011, 732). Diğer vasiyetname türlerinde ise tanık unsuru bulunmaktadır.

El yazılı vasiyetnameler, ikinci fıkrada da belirtildiği üzere, notere, hakime veya yetkili memura bırakılabilirse de bu bir geçerlilik şartı değildir. Yine, el yazısı yerine kişinin fiziksel durumu dolayısıyla metni ayağıyla yazarak imzaladığı durumlarda, boş bir kağıt yerine herhangi bir kağıdın uygun bir kenarını veya arka yüzünü kullandığı durumlarda, vasiyetnamenin yabancı dillerde yazıldığı durumlarda, düzenleme tarihinin gün ay yıl şeklinde olmasa dahi tam olarak belirli olacak şekilde yazıldığı durumlarda, vasiyetnamede birden fazla tarihin bulunduğu durumlarda, yer kalmaması gibi sebepler ile imzanın olması gereken yere değil metnin başka bir noktasına atıldığı durumlarda ve elbette bunlarla birlikte aksine yorum yapmaya veya kuşkuya sebebiyet vermeyecek olan hallerde, vasiyetnamenin geçerli sayılması gerekir (inc. Savaş, 2007, 66-68; Dural & Öz, 2019, 81-89). Ancak, vasiyetnamedeki zorunlu unsurların bir başka kişi tarafından veya bir cihaz ile yazıldığı, hiç yazılmadığı, başkaları tarafından eklenmiş metinlerin şüphe oluşturduğu sair hallerde ise vasiyetnamenin şekli kurallara aykırılık sebebiyle geçersizliği söz konusu olacaktır.

2.2.1.2. Resmi Vasiyetname

Vasiyetnamelerin diğer bir türü olan resmi vasiyetnameler (Serozan & Engin, 2018, 318 vd.; Dural & Öz, 2019, 62-79; Antalya, 2019, 161 vd.; Kayak, 2000, 190-194; Savaş, 2007, 65; Oruç, 2018, 213-214; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 185 vd.; Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 369-392; İmre & Erman, 2016, 81-90; Antalya & Sağlam, 2015, 120-129; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 115-120; Tekdoğan, 2019, 96 vd.; Güneri, 2018, 29 vd.; Ruhi & Ruhi, 2017, 20 vd.; Atlı, 2017, 25; Koyuncu, 2014, 28) ise TMK md. 532 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Resmi vasiyetnameler, nitelikleri itibarıyla, el yazılı vasiyetnamelere oranla çok daha fazla usul ve gerekliliği içerisinde barındırmaktadır. Buna ilişkin genel hüküm ise md. 532'de “*Resmî vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenir.*

Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla görüldüğü üzere, mirasbırakan dışında resmi bir memurun (sulh hakimi, noter, konsolos (Dural & Öz, 2019, 62; Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 378; Öztan & Öztan, 2016, 3597) gibi) ve tanıkların bulunduğu çok daha detaylı bir işlemde bahsetmekteyiz. Dikkat etmek gerekir ki, resmi bir vasiyetnameden bahsedebilmek için, düzenlenen bir vasiyetnamenin resmi makam tarafından onaylanması değil, vasiyetnamenin bizzat resmi makam huzurunda düzenleme şeklinde yapılması gerekecektir (Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 371). Aksi durumda, onaylanması için resmi memura sunulan bu belge, ölüme bağlı tasarruf olarak geçerlilik kazanamayacak veya şartlarını taşıyor ise, tür bakımından, el yazılı vasiyetname olarak değerlendirilecektir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi de kendi içerisinde, *okunarak ve imzalanarak düzenlenen* resmi vasiyetnameler ve *okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen* resmi vasiyetnameler olarak da ayrılmakta ve farklı usüllere tabi olmaktadır (Dural & Öz, 2019, 68-74; Öztan & Öztan, 2016, 3597; Antalya & Sağlam, 2015, 124-129)⁸. Konumuz kapsamı itibariyle ayrıntılı incelemesine girilmeyecek olmakla birlikte, resmi vasiyetnamelerin, geçerlilik bakımından daha kuvvetli olarak nitelendireceğimiz vasiyetname türü olduğunu belirtmek gerekir.

2.2.1.3. Sözlü Vasiyetname

Olağan vasiyetname türleri arasında saydığımız el yazılı ve resmi vasiyetnameler dışında çok daha istisnai bir vasiyetname türü ise md. 539 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan sözlü vasiyetnamelerdir (Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 219-227; Dural & Öz, 2019, 91-99; İmre & Erman, 2016, 91-101; Serozan & Engin, 2018, 331 vd.; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 194 vd.; Antalya, 2019, 177 vd.; Antalya & Sağlam, 2015, 136-138; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 120-123; Tekdoğan, 2019, 113; Güneri, 2018, 32 vd.; Ruhi & Ruhi, 2017, 31 vd.; Atlı, 2017, 27 vd.; Koyuncu, 2014, 36 vd.)⁹. Diğer vasiyetname türlerine nazaran daha az rastlanacak bu türde (Sneddon, 2011, 729), ayırım noktasından da anlaşılacağı üzere, *olağanüstü* tabir edebileceğimiz bir durumun mevcudiyeti aranacaktır (Dural & Öz, 2019, 91; Koyuncu, 2014, 51; Kayak, 2000, 203-209; Savaş, 2007, 64; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 194; Antalya & Sağlam, 2015, 136). Madde 539’da da ifade edildiği gibi, mirasbırakanın, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş benzeri durumlar dolayısıyla yukarıda incelediğimiz vasiyetname türlerini yapabilme imkanını kesin bir şekilde bulamadığı hallerde, iki tanığa son arzularını açıklamaları ve bu tanıklara vasiyetname yazma ve gerekli mercilere iletme görevini yüklemesi söz konusudur. Bu görevi kabul eden tanıkların, kendilerine sözlü olarak iletilen bu

⁸ Karma türdeki resmi vasiyetname hususu için bkz.: (Dural & Öz, 2019, 74-79; Serozan & Engin, 2018, 321; Antalya & Sağlam, 2015, 128).

⁹ Bu türe ilişkin ayrıntılı olarak bkz.: (Kayak, 2000, 196-219; Koyuncu, 2014).

arzuları vakit geçirmeksizin ve usulünce yazıya geçirmeleri, akabinde veya bunun yerine, bu durumu hakime¹⁰ sunarak kayıt altına aldirmaları gerekecektir (Kayak, 2000, 209-215). Ancak, istisnai niteliği dolayısıyla, mirasbırakan için sonradan olağan vasiyetname türlerinden birini yapabilme olanağı doğarsa, sözlü vasiyetnamenin bu tarih üzerinden bir ay geçmekle hükümden düşeceği de madde 541'de düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, herhangi bir resmi memur huzurunda yapılmayan, mirasbırakanın el yazısı, görüntüsü, sesi gibi iradesini kayıt altına alacak herhangi bir unsur olmayan durumlarda dahi, mevcut işlemlere geçerli bir ölüme bağlı tasarruf niteliği yükleyebilmektedir. Bu da esasen, aşağıda video kayıtları gibi hususları değerlendirirken elimizde bulunan değerlendirme ve karşılaştırma noktalarından birisi olabilecektir.

2.2.2. Miras Sözleşmesi

Ölüme bağlı tasarruflar içinde son türümüz ise miras sözleşmeleridir (Dural & Öz, 2019, 99-109; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 123-125; Antalya, 2019, 186 vd.; İnan & Ertaş & Albaş, 2019, 204 vd.; Günay, 2019, 160 vd.; Tekdoğan, 2019, 134 vd.; Güneri, 2018, 34 vd.; Ruhi & Ruhi, 2017, 50 vd.; Atlı, 2017, 32 vd.; Koyuncu, 2014, 19). Buna ilişkin TMK md. 545, miras sözleşmesinin resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerektiğini belirtmiş ve ilgili hususu “*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.*

Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.” şeklinde kaleme almıştır. Dolayısıyla, miras sözleşmelerinin şekli şartları değerlendirilirken, resmi vasiyetnamelere ilişkin kurallara uyulacaktır. Yine miras sözleşmelerinin, adından da anlaşılacağı üzere, vasiyetnamelerden farklı olarak, tek taraflı işlemler olmadığını da eklemek gerekir. Ayrıca, bir sözleşme olması sebebiyle, miras sözleşmeleri yapılırken, tam fiil ehliyetinin varlığı aranacaktır (Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 374)¹¹.

3. DİJİTAL YÖNTEMLER VE ÖZELLİKLE VİDEO VASIYETNAMELER

Bu başlık altında, Türk hukuk sistemi içerisindeki ölüme bağlı tasarruf türlerinden ayrılarak, video vasiyetname kavramına ilişkin detaylı incelemeler yapılacak; elektronik vasiyetname gibi doktrinde ele alınan türlere de değinilecektir.

¹⁰ Ayrıca, kimlerin hakim yerine geçebileceği de madde 540/3'te “*Sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; Ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçer.*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹ Krş. TMK md. 502: “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*”, TMK md. 503: “*Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.*”.

3.1. Genel Olarak

Yukarıda ölüme bağlı tasarruf türlerinde incelendiği üzere, video kaydı yoluyla vasiyetname düzenlemesi gibi bir usul, düzenleme, tür mevcut değildir. Bu sebeple, kişinin ölümü sonrasında icrasını talep ettiği arzularının geçerli bir biçimde ortaya konulabilmesi için sınırlı sayıda düzenlenmiş türlerden birisinin, yani el yazılı, resmi, sözlü vasiyetname veya miras sözleşmesinin yapılması gerekecektir. Aksi takdirde, ölüme bağlı tasarrufun yokluğu veya duruma göre iptal edilebilirliğinden bahsedilir. Aşağıda, kanuni düzenlemeye sahip olmayan ölüme bağlı beyan açıklama şekilleri ve özellikle video vasiyetnameler incelenecektir.

3.2. Elektronik Vasiyetnameler

Video vasiyetnameler konusuna geçmeden hemen önce, yine güncelliği ve doktrinde ele alınmış olması vesilesiyle mutlaka kısaca değinmemiz gereken bağlantılı bir husus ise elektronik vasiyetname kavramıdır (Savaş, 2007, 51-91; Oruç, 2018, 205-219).

Teknolojik gelişmelerin getirmiş olduğu imkanların oldukça yoğun ve süratli bir biçimde uygulamaya girdiği ve özellikle bizi yakından ilgilendiren boyutuyla hukuki işlemlerin (ve hatta hukuki olayların) de bu gelişmelere göre şekil aldığı bir dönemin içerisinde bulunmaktayız¹². Öyle ki, bir hakaret fiilinden, hırsızlık, dolandırıcılık gibi fiillere kadar suçlar elektronik ortamda işlenmekte, ihaleler internet üzerinden gerçekleşmekte, yargı ağı dijital platformlar aracılığıyla desteklenmekte¹³, sözleşmeler elektronik imzalar ile imzalanmakta¹⁴ veya neredeyse çoğu vatandaşlık işlemi *edevlet*¹⁵ gibi dijital sistemler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Hemen akla gelen ve çok daha ayrıntılı olarak çeşitlendirilebilecek bu örneklerde görüldüğü üzere, hukuk dünyası da ceza hukukundan medeni hukuka kadar hemen tüm alanları ve işlemleri ile bu dijitalleşmeden payını almış durumdadır. Hatta, gerek belge güvenilirliği gerek belgelerin saklanması gerekse de işlemlerin süratının artırılması bakımından, hukuk kurum ve kavramları için de elektronik ortama geçiş lüks olmaktan ziyade şüphesiz bir zorunluluktur¹⁶. Öyle ki, günümüzde resmi geçerliliğe sahip çoğu belgenin

¹² Özellikle inc. Semih Yünlü, *Robotlar ve Yapay Zeka: Etik ve Hukuki Açından Güncel ve Muhtemel Sorular*, <https://blog.lexpera.com.tr/robotlar-ve-yapay-zeka-etik-ve-hukuki-acidan-guncel-ve-muhtemel-sorular/> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

¹³ <https://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

¹⁴ TBK md. 14/2: “*Kanunda aksi öngörülmedikçe, ... ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.*”; ayr. inc. Elektronik İmza Kanunu: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5070.pdf> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

¹⁵ <https://www.turkiye.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)

¹⁶ Elektronik ortama aktarmanın, özellikle belgeleri yanma, su baskını, çalınma gibi durumlara karşı koruyacağı açıktır. Bununla birlikte her imkanda olduğu gibi bu imkanın da muhtemel olumsuz tarafları olabilir. Örneğin, siber saldırılar bu bilgi ve belgeler üzerinde ciddi tehdit oluşturacaktır.

üzerinde mühür veya ıslak imza da bulunmamakta ve bu tür belgelerin sayısı gittikçe artmaktadır.

Belirttiğimiz ihtiyaçlar doğrultusunda, doktrinde ele alınmakta olan elektronik vasiyetname kavramı da önemli noktalardan birisidir (Oruç, 2018, 205). Ölüme bağlı tasarruf türlerini, bu türlerin sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğunu, bu alanın genel olarak da sıkı şekil şartı aranan bir alan olduğunu ifade etmekteyiz (Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 371). Dolayısıyla, elektronik vasiyetname kavramının sınırlı sayıda düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf türlerinden birisi olduğunu söyleyemeyiz (Künzle, 2015, 52). Ancak, tıpkı aşağıda video kayıtları için de ifade edeceğimiz üzere, elektronik vasiyetnamelerin geçerli olarak kabul edilmesi ve hukuki düzenleme kapsamına dahil edilmesinin birçok faydası bulunacaktır¹⁷. Bunlara kısaca değinmek gerekir.

Elektronik vasiyetnamelerin, el yazılı vasiyetnameler ile kıyaslandığında en önemli avantajlarından bir tanesi güvenli muhafaza imkanı olacaktır (Oruç, 2018, 207). Örneğin, edevlet gibi bir sistem üzerinde yazılan ve elektronik olarak imzalanmış bir vasiyetname, kaybolma ve tahrif gibi durumlara karşı güvence altında olacaktır. Mevcut durumda bunun sağlanması için el yazılı vasiyetnamenin ilgili yerlere teslim edilmesi veya doğrudan resmi vasiyetname yapılması gerekecektir. Dolayısıyla, vasiyetnamenin ilgili makama teslimine veya doğrudan resmi vasiyetname yapılmasına gerek kalmaksızın, elektronik vasiyetnamelerin kendiliğinden ve resmi bir saklama-koruma işlevi bulunacaktır.

İmza ve tarih gibi unsurların eksikliği ihtimalinin bulunmaması, elektronik olarak düzenlenecek ve imzalanacak belgenin oluşturma tarihinin net bir şekilde saptanabilmesi, vasiyetnamenin açılma anına kadar resmi kayıtlar içerisinde gizliliğini koruyabilmesi (Savaş, 2007, 78) ve metnin tümünün imzalanmış olması (Savaş, 2007, 77) da el yazılı bir vasiyetnamede karşılaşılabilecek şekli eksikliklerin ve olumsuzlukların önüne geçecektir.

Bununla beraber, elektronik olarak imzalanmış belgenin gerçekten vasiyetçi tarafından mı imzalandığı, yoksa bir başkası tarafından mı imzalandığı noktasındaki muhtemel bir tereddüt ise elektronik olarak imzalanmış belgenin el yazılı belgeye oranla daha zayıf bir durumda olmasına da sebep olur denilebilmektedir (Savaş, 2007, 73). Bu çekinceye katılmak mümkündür¹⁸. Zira, bilgisayar başında yapılmış ve elektronik imza ile imzalanmış bir belgenin gerçekte kim tarafından

¹⁷ Dünyanın hızla dijitalleşmesi ve kağıttan uzaklaşılmasına rağmen, henüz mevcut teknolojik durum çerçevesinde elektronik vasiyetnameler karşısında el yazılı vasiyetnamelerin daha güvenilir bir noktada olduğuna; ancak yine de elektronik dönüşüme hazır olunması yönünde inc. (Beyer & Hargrove, 2007, 898-900)

¹⁸ Bilgisayar üzerinde kaydedilen vasiyetnamelerin uyumsuzluk durumunda kim tarafından yapıldığı teşhis edilebiliyor ise geçerli, yok eğer düzenleyenin teşhisi mümkün değilse yok hükmünde sayılması gerektiği yönünde, (Çabri, 2018, 567).

oluşturulduğu net olarak bilinmez¹⁹; ancak bu imzayı kullananın imza sahibi olduğu varsayılır. Bu, elektronik vasiyetnameler için olumsuz bir yöndür²⁰. Ancak, benzer tehlikelerin diğer vasiyetname türleri için de (hatta genel olarak, online bankacılık işlemleri, internet alışverişleri gibi işlemler başta olmak üzere, yoğun işlem hacmine sahip dijital alanlarda da) söz konusu olabileceğini ifade edebiliriz.

Muhtemel elektronik vasiyetnameler ile diğer vasiyetnamelerin, diğer bir ifade ile birden çok vasiyetname metninin birlikte bulunduğu durumlarda ise şu şekilde hareket etmek uygun olur:

Öncelikle, birden fazla elektronik vasiyetnamenin mevcut olduğu bir durumda, elektronik vasiyetnamelerin düzenleme tarihleri belli olduğundan, hangisinin nihai irade açıklaması olduğunda şüphe bulunmayacaktır. Bu durumda, birbirleriyle çelişen noktalarda yeni tarihli vasiyetnameye uyulması gerekecek; diğer hususlarda aksi anlaşılmıyor ise vasiyetnameler birbirlerini tamamlayacaktır.

Elektronik vasiyetname ile birlikte el yazılı, resmi veya sözlü bir vasiyetnamenin söz konusu olduğu hallerde ise yine düzenleme tarihlerine bakılmalı ve türü ne olursa olsun, birbirleriyle çeliştikleri noktalarda son tarihli vasiyetname içeriğine üstünlük tanınmalı; birbirini tamamlayan noktalarda ise bu farklı türdeki vasiyetnameler, vasiyetçinin de arzularına uygun olarak birlikte değerlendirilmelidir.

Netice itibarıyla, ölüme bağlı tasarruf türleri içerisinde düzenlenmiş olmayan bir tür olan elektronik vasiyetname türünün (muhtemel çekince ve tehlikeler ele alındıktan sonra) hayata geçirilmesinde önemli faydaların bulunduğunu görmek gerekir.

3.3. Video Vasiyetnamelerin Hukuki Durumu ve Gerekliği

Bu başlık altında, daha detaylı bir şekilde ve çeşitli yönleri ile video vasiyetnameler incelenmektedir.

3.3.1. Genel Olarak

Yukarıda kısaca zikrettiğimiz üzere, ölüme bağlı tasarrufların sınırlı sayıda olduğunu ve şekil kurallarına sıkı bağlılığın bulunduğunu görmekteyiz. Bu sebeple, sayılan türler dışındaki tasarrufların hukuki anlamda geçerli olmayacaklarını söylemek gerekecektir. Ancak, genel olarak bahsettiğimiz ve örnekler üzerinden ayrıntılı olarak irdeleyeceğimiz üzere, kısaca video olarak zikredeceğimiz görüntülü – sesli kayıtların fayda ve gerekliliklerini göz önünde bulundurmak gerekir. Aşağıda,

¹⁹ Hatta, elektronik belge bizzat parmak izi kullanılarak imzalanmış bile olsa, parmak izinin iradeyi sakatlayan bir etken, zorlama altında verilir verilmeyişi anlaşılabilir. Ancak, iradeyi sakatlayan bir etken altında yapıma ihtimali, özellikle el yazılı vasiyetnamelerin incelenmesi esnasında da düşünülmeğe elverişlidir. Sözlü vasiyetname ise güvensizlik endişesi doğurabilecek çok daha fazla etkene açık bir türdür.

²⁰ Bu tereddütlerin giderilmesi için, elektronik imzalamanın görüntü kaydı gibi kayıt ve eklerle desteklenmesi de düşünülebilir.

video vasiyetnamelerin el yazılı, resmi ve sözlü vasiyetnameler karşısındaki avantajları ve bu türlerden birisine eklenecek yeni bir tür olarak değerlendirilebilmesine ilişkin noktalar üzerinde duracağız.

3.3.2. Olağan Vasiyetnameler Karşısında

Video vasiyetnamelerin hukuki ve pratik fayda ve gerekliliklerine ilişkin değerlendirmelerden ilkinin olağan vasiyetname türleri üzerinden yapmak uygun olur. Belirttiğimiz üzere bu türler, el yazılı vasiyetnameler ve resmi vasiyetnamelerdir. Kanun koyucunun, bu türler vasıtasıyla bir güvenlik mekanizması ortaya koyarak, mirasbırakan kişinin son arzularının korunmasını amaçladığı konusunda bir şüphe yoktur. Ancak, hem teknolojinin getirdiği imkanlar hem de somut durumlarda ortaya çıkan gereklilikler, bu türlerin dışındaki şekillerde açıklanmış iradelerin de hukuken korunmasına vicdani ve mantıki haklılık oluşturabilmektedir.

Video kaydı üzerinden ölüme bağlı arzularını açıklayan ve ardında kalan kimselere görevler yükleyen kimselerin görüntülerini sinemada, televizyonda, tiyatrodaki vs. sıklıkla görebilmekteyiz. Ancak, bu yayınları izleyerek bir video kayda alan ve bunu kiraladığı banka kasasına koyan kişi, geride hukuki anlamda geçerliliği bulunmayan bir kayıt bırakmış olacaktır. Bu video kaydının, tanıklar huzurunda yapılmış olması veya notere teslim edilmiş olması gibi herhangi bir etken de, mevcut hukuki düzenlemeler uyarınca, herhangi bir geçerlilik meydana getirmeyecektir. Ancak kanaatimizce, belirli şartlar altında mirasbırakanın son arzularının video kayıtları ile korunması yerinde olacaktır.

Öncelikle, video kayıtlarının bir vasiyetname türü olarak geçersiz kabul edilmelerine rağmen, belirli durumların varlığı ve yokluğuna ilişkin delil oluşturabileceklerini düşünmek gerekir. Örneğin, el yazılı veya resmi vasiyetnamedeki müphem ifadelerin açıklığa kavuşturulması için, diğer deliller gibi video kayıtlarının da değerlendirmeye alınması gerekir.

Yine, video kayıtları, vasiyetçinin arzularının ayakta tutulması bakımından da yararlı olabilir. Örneğin, kişinin, el yazılı vasiyetname yaptığı görüntülerini kayıt altına almış olduğu bir durumda, her ne kadar vasiyetname metnine tarihin eklenmesi unutulmuşsa da video kaydından metnin son hali tam olarak görünüp tarihin de net olarak saptanabiliyor olması halinde, tarih eksikliğine bağlı geçersizliğe rağmen vasiyetname ayakta tutulabilmelidir. Elbette bunun için video kaydındaki vasiyetname metninin de tam olarak görülebilmesi (veya düzenleyenin okuma vs. suretiyle anlaşılması) ve video kaydından tarihin de şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilebilmesi gerekir.

Video kayıtları ile ilgili olarak akla gelebilen noktalardan bir tanesi ise kişinin yapmış olduğu bir vasiyetnamede, bir video kaydına işaret etmesidir. Örneğin, kişi sağlığında son arzularını açıkladığı bir video kayda alarak, bunu (banka kasasında bulundurmamak veya bir harddiske/internete vb. yüklemek gibi) güvenli bir şekilde saklıyor. Daha sonra el yazılı bir vasiyetname düzenleyerek, ilgili video kaydında

belirttiği arzularının yerine getirilmesini istiyor. Kanaatimizce böyle bir durumda da, vasiyetnamede herhangi bir şekli eksiklik bulunmuyor ve vasiyetnamede kastedilen kayıt net bir şekilde tespit edilebiliyor ise bu kayıta geçen arzuların da hukuki sonuç doğurması, arzuların tümünden geçersiz sayılmasından daha makul olacaktır. Özetle böyle bir örnekte de video kayıtları değerlendirmeye alınmalıdır.

Farklı bir noktadan düşünüldüğünde, video kayıtlarının ölüme bağlı tasarruf olarak geçersiz kabul edilmesi, kötüniyetli durumlara da vesile olabilir. Örneğin, mirasbırakan kişinin kendisi lehine tasarrufta bulunmayacağını bilen bir mirasçı, bu kişiyi, geçersiz sayılacağını bildiği video kaydı yoluyla tasarrufta bulunmaya ikna ederse ve mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf olarak geride yalnızca bu video kaydı bulunur ve bu kayıt da geçersiz sayılır ise mirasbırakanı video vasiyetnameye yönlendiren bu mirasçı, amaçladığı gayri ahlaki neticeye ulaşmış olacaktır. Ancak böyle bir durumda da video kaydındaki arzulara geçerlilik tanınması, kaydın geçersiz sayılmasından daha kabul edilebilir bir durum ortaya koyar.

Üzerinde düşünüldükçe örneklerin artırılması mümkündür. Bahsettiğimiz hususlar ile işaret etmek istediğimiz bazı noktalar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ölüme bağlı tasarrufların mevcut türler ile sınırlı tutulmasının değiştirilemez bir gereklilik olmadığıdır. Öyle ki, tıpkı çoğu hukuki kavramda olduğu üzere, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin bugüne kadar gelmiş hukuki düzenlemelerin ortaya konulduğu dönemlerdeki elektronik-dijital imkanlar, şimdiki imkanlar ile kıyaslanabilecek noktada değildir. Geçmişte imkansız nazarıyla bakılan birçok teknolojinin bugün sıradan bir hal aldığını yaşayarak tecrübe etmekteyiz. Diğer bir ifade ile, sınırlı sayıdaki ölüme bağlı tasarruf türleri içerisinde video kaydı gibi araçların bulunmuyor olması, bir bakıma bu teknolojik imkanın varlığı(geçmişteki yokluğu) ile de alakalı bir durumdur demek gerekir. Bu sebeple, geçerliliğine ilişkin tatmin edici ve güvenli düzenlemeler yapılmak kaydıyla, video kayıtlarına ilişkin bu teknolojik imkanın aynı zamanda hukuki bir imkan olarak da nazara alınması uygun olacaktır.

Yine ifade etmek istediğimiz nihai noktalardan bir diğeri ise bir kimsenin arzularının şekli şartlar sebebiyle tümünden geçersiz olması karşısında, arzularını geçerli olarak nitelendirebilmemizi sağlayan tüm imkanların değerlendirilmesidir. Diğer bir anlatım ile, video kaydı gibi kayıtların gerçekliği, mirasbırakanın vasiyette bulunmaya yönelik samimi arzusu, video kaydının tarihi gibi unsurların bulunduğu bir durumda, bu kaydı geçersiz kılmak yerine ayakta tutmak daha makul görünmektedir²¹. Mirasbırakanın video kaydı ile düzenlenmiş, gerçekliği tespit

²¹ Şekilciliğin dozunun artmasının, vasiyetçinin son arzularının da sırf bu sebeple geçersiz sayılmasına sebep olabileceği ve bunun da ölüme bağlı tasarrufların ayakta tutulmasına ilişkin ilkeyle (*in favorem testamenti*) bağdaşmadığı yönünde bkz.: (Serozan & Engin, 2018, 318).

edilen ve hukuka uygun olan son iradesini, teknolojik gelişmeler karşısında haklılığı zayıflayan geleneksel tür sınırlamasına kurban etmek de düşündürücüdür²².

Gerek genel olarak gerekse miras hukuku içerisinde şekil hususunun önemi konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak şeklin, bariz bir gerçekliğe sahip maddi durumun önüne geçmesi her zaman hakkaniyetli sonuçların doğmasını sağlamaz. Öyle ki, sözleşmenin kanuni şekle uyulmadan yapılması karşısındaki geçersizlik yaptırımı, yeri geldiğinde (şekle aykırılık iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak görüldüğünde) farklı bir biçimde yorumlanarak işletilmemiştir²³. Aynı doğrultuda, video kaydı yoluyla yapılmış vasiyetnamenin de (gerçekliğinden, ölüme bağlı tasarruf yapma maksadı taşıdığından, şekil eksikliği dışındaki iptal sebeplerini taşımadığından ve düzenleme tarihinden şüpheye düşülüyor ise) ayakta tutulması gerekir. Elbette bunun için kanuni bir düzenleme yapılması en makul ve elzem yol olacaktır.

3.3.3. Olağanüstü Vasiyetnameler Karşısında

El yazılı ve resmi vasiyetnameler bahsinde ele aldıktan sonra, video vasiyetnameler kavramını bir de sözlü vasiyetname türü bakımından irdelemek gerekir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, sözlü vasiyetnameler, istisnai bir tür olarak düzenlenmiş ve olağanüstü bir durumun mevcut olması, diğer vasiyetname türlerinden birisinin yapılma imkanının bulunmaması başta olmak üzere çeşitli şartlara tabi kılınmıştır. Bu vasiyetname türünün varlığı, video vasiyetnamelerin hukuken kabul görebilmesi noktasında destekleyici noktalar içermektedir.

Sözlü vasiyetname türü incelendiğinde, el yazılı ve resmi vasiyetnamede bulunan (noter tarafından onaylanma, okunma, imzalanma, gün.ay.yıl şeklinde tarihi haiz olma, tümüyle vasiyetçinin el yazısının ürünü olma gibi) güvenlik kriterlerinin birçoğunun mevcut olmadığı ve vasiyetçinin son arzularının akıbetinin tanıkların vicdani hareketlerine bağlı olduğu görülmektedir. Hemen akla gelebileceği gibi tanıkların kendilerine açıklanan bu arzuları kötüniyetli olarak değiştirebilmeleri,

²² Miras hukukunun sıkı bir rejim ile düzenlenmiş olmasının, bu alanın en sevimsiz tarafı olduğu ve bunun da miras hukukunu yeniliklere kapalı bir alan haline getireceği yönünde bkz.: (Serozan & Engin, 2018, 69).

²³ İnc.: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 30.09.1988 T., 1987/2 E., 1988/2 K., "...Tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi...", (Lexpera; Resmi Gazete: 21 Aralık 1988 T., 20026 S.).

arzuları istemeden de olsa doğru şekilde kayda alamamaları, gerekli makama ulaştırmamaları veya vasiyetçinin yüklediği bu görevi kabul dahi etmemeleri de mümkündür (inc. Kayak, 2000, 218). Ancak kanun koyucu, vasiyetçinin iradesinin yok olacak olması karşısında, daha güvensiz de olsa bu tür bir vasiyetname imkanını düzenlemiş ve buna belirli şartlar altında hukuki sonuçlar bağlamıştır. Yalnızca bu hususlar değerlendirildiğinde dahi, video kaydı ile açıklanan iradelerin sahilliği birçok açıdan sözlü vasiyetnameden daha kuvvetlidir, demek gerekir.

Sözlü vasiyetnelere ilişkin durumlar üzerinden somut örnekler vermek mümkündür. Örneğin, savaş, hastalık ve sair olağanüstü durumlar içerisinde bulunan kişi için video kaydının kullanılması, sözlü vasiyetname yapmasından daha güvenli olabilir. Evinde yapay zekaya sahip otonom robot veya robotlar ile birlikte yaşayan bir kimse, aniden rahatsızlanması akabinde görüntü ve ses kaydına da sahip bu robotlara son arzularını açıklayabilir. Yine, bir kimse sözlü vasiyetnamenin şartlarını oluşturacak bir durum içerisinde iken, video kaydını tercih etmek durumunda olabilir²⁴. Örneğin, vasiyetçi kişi ile birlikte tanık olabilecek kişilerin de aynı tehlike içerisinde olması, yani hiç kimsenin hayatta kalmayacak olması; vasiyetçinin yanında tanıkların mevcut olması, ancak vasiyetçinin bu kişilere güvenmemesi; vasiyetçinin bir ölüm tehlikesi içerisinde olması, ancak yeterli sayıda veya hiç tanık olmaması vb. durumlarda hukuk sisteminin önünde iki yol bulunmaktadır. Ya yukarıdaki zorunluluk hallerine rağmen vasiyetçinin video kaydına alınmış iradesi geçersiz sayılacak ya da durum hakkaniyet ve vasiyetçinin gerçek iradelerinin ayakta tutulması düşünceleriyle geçerli sayılacaktır. Kanaatimizce, ikinci ihtimal, yani video kayıtlarının geçerli olarak kabul edilmesi ihtimali çok daha uygun olacaktır. Bunun için ise video kayıtlarının ölüme bağlı tasarruflar içerisinde yer almasına olanak sağlayacak hukuki düzenlemelerin yapılması gerekliliği ortaya çıkar.

Sözlü vasiyetnamenin geçerli olması, ancak video vasiyetnamelerin geçersiz olması ile ilgili akla gelebilecek bir diğer örnek ise şu şekilde irdelenebilir: Olağanüstü bir durum içerisinde bulunan bir kimse öldükten sonra, iki kişi tanıklık ederek ve gerekli şartları yerine getirerek sözlü vasiyetname prosedürünü yerine getiriyorlar. Diğer taraftan, ölen kimsenin cebinde bulunan telefonda, bu iki kişiye asla güvenilmemesi gerektiğine veya başka tür bir vasiyette bulunduğuna ilişkin bir video bulunduğu tespit ediliyor. Yalnızca vasiyetname türlerine ilişkin mevcut hükümler doğrudan uygulandığı takdirde, buradaki sözlü vasiyetnamenin geçerli olması ve ölenin telefonunda bulunan kaydın sözlü vasiyetnamenin geçerliliğine etkisi olmaması gerekirdi. Ancak, somut olaydaki veriler sözlü vasiyetnamenin

²⁴ Bu gibi hallerde, zor durumda kalan kişinin, internete bağlanarak, sesli veya görüntülü olarak güvendiği insanlar ile dijital olarak iletişim kurmasının makul olacağı yönünde bkz. (Savaş, 2007, 86). Bu doğrultuda, kişinin son arzularını beyan ettiği video kaydının ölümünden sonra bulunması halinde, bu video kaydına göre hareket etmek de uygun olmalıdır.

geçerliliği konusunda şüphe oluşturduğu noktada dikkate alınmalıdır. Bu durumda şunu düşünmek gerekir; video kaydı somut durumda şüphe oluşturup vasiyetnamenin geçersizliğine kanaat oluşturabiliyor ise bu gibi kayıtların başlı başına ölüme bağlı tasarrufların açıklanma aracı olarak sayılmaları da mümkün olabilmelidir.

Yine farklı olarak, sözlü vasiyetnamenin şartlarının olduğu bir noktada, iki şahit, şahitlik ettikleri durumu aynı zamanda video ile kayıt altına alıp mahkemeye sundukları takdirde, sözlü vasiyetnamenin güvenliğinin ve doğruluğunun daha emin olduğundan bahsedebiliriz. Peki, böyle bir durumda son arzularını iki tanığın değil, vasiyetçinin bizzat kendisinin kayıt altına almasına neden hukuki sonuç tanımıyoruz, sorusuna cevap vermek gerekir.

Unutmamalıyız ki, kullandığımız hukuki imkan ve kavramların çok büyük bir kısmı Roma hukuku veya sonrasında teknolojik ve sosyo-ekonomik yapı üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla, yeterli ve uygun imkanlar olduğunda, bu kavramların kaldırılması, değiştirilmesi, geliştirilmesi veya yeni kavramların ve araçların eklenmesi, toplum ile birlikte yaşayan bir sosyal alan olan hukukun da ihtiyacı olan ve amaçlaması gereken bir durumdur²⁵. Zira, Roma hukukunun farklı dönemlerinde dahi farklı hukuki uygulamalar yapılmış ve kararlar verilmişken, modern hukuk sistemlerinin Roma hukuku kurallarını zamana göre güncelleyememesi hukukun amacına ulaşmaması, duraklaması ve hatta gerilemesi anlamına gelir. Hukuk, ne insandan ne toplumdaki ne zamandan ne de genel olarak maddeden bağımsız değil, bilakis bunlarla birlikte ilerleyen bir kavramdır veya bunların ta kendisidir. Dolayısıyla, bu unsurlardaki değişim hukuku da etkileyecektir. Öyle ki, Mecelle-i Ahkâm Adliyye md. 39'da²⁶, "*Zamanın değişmesiyle, hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz.*"²⁷ şeklinde ifade edildiği üzere, zamanın gerektirdiği değişikliklerin yapılmasından geri durmamak gerekir. Bu sebeple, günümüze kadar geçerlilik bulmamış bir düzenleme olan video-ses kaydı gibi vasiyetname türlerinin de hukuki bir sisteme işlenmesi yerinde olacaktır. Elbette bu yapılırken de, tıpkı diğer ölüme bağlı tasarruf türlerinde olduğu gibi geçerlilik şartları ve muhtemel olumsuzluklar da göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁵Değişiklik ihtiyacının hukuki düzenlemelere yansımaları gerekliliğine her dönemde rastlamak mümkündür. Örneğin, Roma hukukunun eski dönemlerinde biri barış zamanında halk meclislerinde yapılan, diğeri savaş kararı alındığında askerlerin sözlü olarak yaptıkları iki vasiyetname türü olduğu; daha sonra ihtiyaca binaen şahitlerin de katılımının söz konusu olduğu üçüncü bir türün daha uygulandığı; yine Iustinianus hukukunda sözlü ve yazılı vasiyetnameler yanında yargı mercileri ve imparatora sunulan iradeler ile meydana getirilen ölüme bağlı tasarruf açıklama şekilleri uygulandığı (vs.) ifade edilmektedir (Koyuncu, 2014, 29-33); İslam hukukunda ise vasiyet iradesinin sözlü veya yazılı irade beyanları ile açıklanabileceği belirtilmektedir (Koyuncu, 2014, 34).

²⁶ "*lâd yünkerü't-teğayyürül-ahkâmi bi't-teğayyürü'l-ezmân - Ezmânın tagayyürü ile âhkâmın tagayyürü inkâr olunamaz.*"

²⁷ Bkz. (Şimşirgil & Ekinci, 2008, 119-121).

4. GÖRÜNTÜ VE SES KAYDI İÇEREN VASIYETNAMELERE DAİR MESELE VE ÇEKİNCELER

Çalışmamızda elektronik vasiyetnameler, görüntülü ve sesli kayıtlar gibi imkanların ölüme bağlı tasarruflar içerisinde ele alınabilmesi gerektiği yönünde ilerlenmekle birlikte, hem bu yöndeki hem de aksi yöndeki görüşlerin ortaya koyabileceği bazı ihtimallerin düşünülmesi ve çözümlenmesi de gerekecektir (inc. Sneddon, 2011, 734-735).

Akla gelebilecek ihtimallerden ilki, video kaydı yoluyla düzenlenen vasiyetnamenin nasıl geri alınabileceğidir. Öncelikle, el yazılı veya resmi vasiyetnameler, her zaman tek taraflı olarak, yeni bir vasiyetname düzenlenmesi, vasiyetnamenin yok edilmesi veya vasiyetnameye aykırı sağlararası tasarruf yapılması suretiyle geri alınabileceklerdir²⁸. Bu geri alma, vasiyetnamedeki tasarrufların bir kısmını geçersiz kılmak maksadı ile yapılabileceği gibi, vasiyetnamenin tamamının geçersiz kılınması için de yapılabilir²⁹. Özetle, vasiyetçinin ortaya koyacağı yeni bir hukuki fiil veya hukuki işlem, düzenlenmiş olan vasiyetnamenin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için yeterli olacaktır. Bu durumu video (ve elektronik) vasiyetnameler için de irdelemek gerekir.

Öncelikle video vasiyetnamelerin geçerliliği için, düzenleme tarihinin anlaşılması gerektiği kabul edilmeli; diğer bir ifade ile, söz konusu video kaydının vasiyetçinin son arzularını taşıdığı anlaşılmalıdır. Zira, bir kimsenin resmi, el yazılı ve video vasiyetname yapması ve bu tasarruflardaki iradelerinin çatışması halinde hangisine üstünlük tanınacağına karar verebilmek için ölüme bağlı tasarrufun tarihlerine ihtiyaç duyulacaktır. Dolayısıyla, gerek video vasiyetnamenin video vasiyetname ile geri alınması olsun gerek el yazılı veya resmi vasiyetnamenin video vasiyetname yoluyla geri alınması olsun, geri alma iradesinin açıklandığı video kaydının net tarihini bilmek gerekir. Özetle, tıpkı el yazılı ve resmi vasiyetnamelerde bulunması gerektiği gibi, video vasiyetnamelerin tarihinin de şüpheye yer vermeyecek bir şekilde anlaşılması gerekir. Ancak, vasiyetçi öldüğünde video

²⁸ İnc. TMK md. 542: “*Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir. Vasiyetnamenin tamamından veya bir kısmından dönülebilir.*”

TMK md. 543: “*Mirasbırakan, yok etmek suretiyle de vasiyetnameden dönebilir. Kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetname hükümsüz kalır. Tazminat isteme hakkı saklıdır.*”

TMK md. 544: “*Mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuya yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini alır.*

Belirli mal bırakma vasiyeti de, vasiyetnamede aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın sonradan o mal üzerinde bu vasiyetle bağdaşmayan başka bir tasarrufta bulunmasıyla ortadan kalkar.”

²⁹Geri alma iradesinin açıklandığı vasiyetnamenin de geri alınması halinde ilk vasiyetnamenin geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır, inc. (Kahraman, 2015, 951-962)

vasiyetname dışında herhangi bir vasiyetnamesi bulunmuyor ise yani vasiyetçinin ölüme bağlı iradelerini açıkladığı yegane kayıt bu video vasiyetname ise tarih şartının (somut olayda) esnetilebilmesi de uygun olacaktır.

Tarih ile ilgili olarak şunu da ekleme gerekir ki, video kaydındaki tarihin net bir şekilde anlaşılması gerektiğini kabul ediyor olsak da, net bir tarih olmamakla birlikte, söz konusu video kaydının, önceki tasarruflardan daha sonra yapıldığı şüpheye yer vermeyecek bir biçimde anlaşıldığı durumlarda ise sonraki tarihli bu kaydın dikkate alınarak vasiyetçinin iradesinin ayakta tutulmasına öncelik vermek uygun olur. Örneğin, vasiyetçinin 25 yaşında iken yapmış olduğu bir resmi vasiyetnamesi, 28 yaşında iken yapmış olduğu bir el yazılı vasiyetnamesi ve kayıta ayrıca ve açıkça tarihini belirtmediği bir video vasiyetnamesi olduğu durumda, video kaydının tarihinin yaklaşık olarak tespit edilebilmesi, diğer vasiyetnameleri geçersiz kılmak için yol gösterecektir. Verilen örnekte, video kaydındaki görüntüsünden kişinin yaşlandığı ve 50 yaşın üzerinde olduğu anlaşılıyor ise veya örneğin, video kaydında diğer vasiyetnameler düzenlendiği zaman henüz doğmamış olan bir mirasçısının adını zikrediyor ise yine diğer vasiyetnamelerden çok sonra kolunu kaybetmiş olarak video kaydı düzenliyor ise bu gibi durumlarda, (videoda net bir tarih bulunmuyor olsa da) video kaydındaki iradelerin diğer vasiyetnamelerden sonra açıklandığı şüphe oluşturmayacak şekilde anlaşıldığı için, video kaydındaki iradelere itibar etmek mantıklı olacaktır.

Netice itibariyle, geri alma hususuna ilişkin olarak belirtmek gerekirse, el yazılı, resmi veya video vasiyetnamelerin, tarihleri belirli olmak kaydıyla, birbirlerini değiştirmeleri ve ortadan kaldırmaları mümkündür. Resmi vasiyetnameden sonra düzenlendiği net bir şekilde anlaşılan video kaydı, bu vasiyetnameyi geri alabilmeli; aynı şekilde el yazılı veya resmi bir vasiyetname de video vasiyetnameyi geri alabilmelidir. Örneğin, kişi vefat ettiğinde cep telefonundaki videoda, el yazılı bir vasiyetname düzenlemiş olduğunu, onu aramasına rağmen bulamadığını, bulan olması halinde onu imha etmesini ve ona uyulmamasını söylemiş ise bu durumda (video kaydının gerçekliğinden şüphe duyulmuyor ise) kayıta işaret edilen el yazılı vasiyetname bulunursa geçersiz sayılmalıdır.

Yine bağlantılı bir husus, video vasiyetnamelerin diğer vasiyetnameler ile çelişmesi ihtimalidir. Bu durumda ise yine, kısaca yukarıda açıkladıklarımıza paralel olarak, sonraki tarihli vasiyetnamenin içeriğine öncelik tanımak gerekecektir. Başka bir ifade ile aynı kişiye ait olan farklı ölüme bağlı tasarrufların birbirleriyle çelişmeleri halinde, video vasiyetnamelere ilişkin farklı bir nokta bulunmayacak; yine tarih incelemesi yapılacaktır. Tarihi belli bir el yazılı vasiyetname ve tarihi yaklaşık olarak dahi belli olmayan bir video vasiyetnamenin mevcut olduğu durumda ise video vasiyetnameyi geçerli kabul etmek uygun olmaz.

Başka bir nokta ise video kayıtlarının gerçekliğine olan güvenin nasıl sağlanacağı üzerinedir. El yazılı vasiyetnamedeki tarihin doğru olup olmadığı, bu vasiyetnameden sonra düzenlenmiş başka bir el yazılı vasiyetnamenin mevcut olup olmadığı, vasiyetnamenin baskı altında yapılıp yapılmadığı, sözlü vasiyetnamede tanıkların doğru beyanda bulunup bulunmadıkları, elektronik vasiyetnamede elektronik imzayı kullanan kişinin gerçekten imza sahibi kişi olup olmadığı gibi sair hususlarda şüpheler ve tehlikeler mevcut olabileceği gibi video vasiyetname hususunda da benzer şüpheleri inkar edemeyiz.

Öncelikle, resmi vasiyetnameleri, düzenlenme şekli, resmi sığata sahip memur huzurunda kaleme alınması ve yine güvenli saklama imkanı gibi noktalarda en güvenli vasiyetname türü olarak kabul etmek yanlış olmaz. El yazılı vasiyetnamelerde ise çeşitli sakıncalar, nitelikli şekil şartlarının aranması yoluyla giderilmeye çalışılmış, bunlardan en önemlisi olarak vasiyetname metninin bizzat ve tamamen vasiyetçinin el yazısının ürünü olması şartı aranmıştır. Metnin tamamının vasiyetçinin elinden çıkmış olması şartının aranması, ıslak imza atan makineler dahil olmak üzere çeşitli sahtecilik yöntemlerine karşı da önemli bir güvenlik unsurudur³⁰. Sözlü vasiyetname ise bu türler içerisinde üzerinde şüphe oluşturmaya en yakın tür olmakla birlikte, yine muhtemel şüphelerin giderilmesi için derhal yazıya dökme ve resmi makama tevdi şartları gibi önlemler alınmaya çalışılmıştır.

Video vasiyetnamelerin güvenilirliği bakımından akla gelen ilk husus, bu video kayıtlarının gerçekliğine ilişkindir. Örneğin, video (veya ses) kaydının teknik olarak kurgulanmış ve gerçekçi bir bilgisayar montajından oluşup oluşmadığı kolaylıkla anlaşılabilir³¹. Bu gibi hallerde, mutlaka teknik inceleme yapılması gerekecektir. Davacıların talebi veya vasiyetnameyi açan hakimin gerçeklik konusunda şüphe içerisinde olması gibi durumlarda mutlaka teknik bilirkişilerce görüntünün gerçek olup olmadığı, kesilme veya üzerinde oynama yapılıp yapılmadığı gibi hususlar incelenmeli; yapılan tüm incelemeler ve mevcut durum çerçevesinde videonun sahilliği konusunda tam veya en azından kuvvetli bir kanı oluşmadığı sürece video kaydının ölüme bağı tasarruf niteliğini haiz olmadığı yönünde değerlendirme yapılmalıdır.

Video kaydının gerçekliğine dair teknik incelemenin olumlu olması neticesinde bir diğer husus, video kaydının herhangi bir iradeyi sakatlayıcı durum etkisi ile oluşturulup oluşturulmadığının tespiti olacaktır. Ancak bu durum, video

³⁰ Ancak, el yazılı vasiyetnamelerin de bir çok mahzura sahip olduğuna dikkat çekilmekte ve bu hususlar içerisinde “Yok olma tehlikesi”, “Bulunamama tehlikesi”, “Kolayca tahrif edilebilme ihtimali”, “Vasiyetçinin düzenleme esnasında kolayca etki altında kalabilecek olması”, “Gerçek vasiyetname ile vasiyetname taslaklarının birbirinden ayrılması zorluğu”, “İfadelerin açıkça anlaşılabilmesi ihtimali” gibi durumlar sıralanmaktadır (Dural & Öz, 2019, 80; Çabri, 2018, 562-563).

³¹ “Deepfake” olarak ifade edilen sahte görüntü yöntemi, bu teknolojilerin de olumsuz yönleri olduğunu ortaya koyan örneklerden birisidir. Kavram için ayrıntılı olarak bkz.: (Temir, 2020, 1009-1024).

vasiyetnamelere özgü bir durum değildir ve mevcut tüm vasiyetname türleri için de bir iptal sebebi olarak düzenlenmiş durumdadır. Dolayısıyla esasen, bu noktada video kayıtlarına dair farklı bir hususiyet bulunmayacaktır.

Video vasiyetnamelere ilişkin akla gelecek bir diğer durum ise söz konusu video kaydının tam tarihinin nasıl tespit edileceğine ilişkindir. Bu durumda da herhangi bir şüphe ile karşılaşılması halinde teknik inceleme yapılma ihtimali mevcuttur. Diğer taraftan vasiyetçi, video kaydını oluşturduğu tarihi kayıt esnasında doğrudan açıklayabilir. Burada düşünülecek noktalardan birisi, vasiyetçinin video kaydını bir kerede değil, tıpkı el yazılı vasiyetnamelerde olabileceği gibi, farklı vakitlerde (saat/gün gibi) ve durdurarak kayda almış olması ihtimalidir. Böyle bir durumda, yapılan incelemede video kaydının bilinçli ve birbirini tamamlaması niyetiyle farklı tarihlerde kaydedildiği anlaşılıyor ve birbirleri arasında da çelişki yok ise bir bütün olarak değerlendirmeye alınmaları ve son kayıt tarihinin tespitinin yeterli olması uygun olacaktır. Aralarında zamansal, mekansal vs. çeşitli farklılıklar barındıran birden fazla video var ise bu durumda her birini ayrı vasiyetnameler olarak değerlendirmek ve mutlaka tarihlerinin belirlenmesini aramak gerekir. Yukarıda değindiğimiz üzere, tarihin gün.ay.yıl şeklinde açıkça belirtilmesi veya teknik olarak belirlenebilmesi dışında, bazı durumlarda yaklaşık belirleme de hukuki sonuç doğurabilir.

Yine video vasiyetnamelere ilişkin olarak, vasiyetçinin ifadelerinin yorumlanmasında ve gerçek iradesinin bulunmasında çeşitli sebepler ile sorun yaşanabileceği ifade edilebilmekle birlikte (Sneddon, 2011, 734-735); ölüme bağlı tasarrufların yorumuna ilişkin meselelerin, son derece yaygın bir şekilde, mevcut ölüme bağlı tasarruf türleri için de söz konusu olduğunu görmekteyiz (ayrıntılı olarak krş. ve inc.: Ergüne, 2011; Serozan & Engin, 2018, 414 vd.; Öncü, 2018, 307-374; Aksoy Dursun, 2008, 311-326; Baygın, 2000, 567-594). Bu bakımdan, video kaydındaki görüntülerin nasıl yorumlanması gerekeceği veya tam olarak saptanamayabileceği de video vasiyetnamelere özgü bir durum değildir. Diğer bir ifade ile, bahsettiğimiz bu husus bakımından, video vasiyetnameler diğer vasiyetname türlerine oranla kötü bir noktadadır denemez. Dolayısıyla, videonun kendi yapısına özgü teknik incelemeler dışında, iradelerin yorumlanması gibi hususlarda diğer ölüme bağlı tasarruflar için geçerli kuralları uygulamak gerekli ve yeterli olacaktır.

Genel olarak belirtmek gerekir ki, teknolojinin sunduğu önemli bir imkan olan video kayıtlarının vasiyetname düzenlenmesi maksadı ile kullanılması, özellikle vasiyetçinin son arzularının ayakta tutulması bakımından, son derece yararlı olacaktır. Elbette video vasiyetnamelerin uygulanmasında da akıllarda soru işaretleri olabilir; ancak mevcut şüphe ve soru işaretleri el yazılı vasiyetnamedekilerden ve hele ki sözlü vasiyetnamedekilerden daha zorlayıcı değildir. Diğer bir ifade ile ve kanaatimizce, video vasiyetnameler konusunda akla gelebilecek çekinceler, sözlü

vasiyetnamelere karşı ileri sürülebilecek boyutta dahi olmayacaktır. Bu sebeplerle, video vasiyetnamelerin hukuki bir düzenleme yapılmak suretiyle kabul edilmesindeki ve uygulanmasındaki faydaların, olası soru işaretlerine göre çok daha fazla olacağını ifade etmek gerekir.

5. VIDEO VASIYETNAMELERE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇ VE DÜZENLEME ÖNERİLERİ

Çalışmamızda ele aldığımız üzere, video vasiyetnameler ile ilgili bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Ölüme bağlı tasarrufların şekli anlamda sınırlı sayıda düzenlendiğini, bu sınırlı sayıdaki türlerde yapılmayan bir işlemin ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirilemeyeceğini görmekteyiz. Belirttiğimiz üzere, ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğü özel olarak düzenlenerek, kendiliğinden değil, mahkeme kararına bağlı bir iptal prosedürüne bağlanmıştır (Kılıçoğlu Yılmaz, 2017, 373; Çabri, 2018, 52; Serozan & Engin, 2018, 333). Bunun için ise süresinde ve sınırlı sayıdaki sebebe dayanan bir iptal başvurusu söz konusu olmalıdır. Bu sebeplerin düzenlendiği TMK md. 557'deki hallerden birisi ise ölüme bağlı tasarrufun kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılmış olmasıdır. Bu durumda, el yazılı vasiyetnamenin bilgisayar ile yazılmış olması; vasiyetname tarihinin bulunmaması; sözlü vasiyetnamede tanıkların durumu gecikmeksizin bildirmemeleri gibi hallerde bu maddeye uygun olarak iptal sebebi oluşacaktır (Çabri, 2018, 786). Ancak bu gibi hallerde, örneğin, el yazılı vasiyetnamenin düzenleyen eli ile yazılmış olmaması halinde, iptal edilebilir de olsa, ortada geçerli bir ölüme bağlı tasarruf vardır (Çabri, 2018, 764).

Hükümsüzlüğün ele alınması bakımından, miras hukukunun (aile hukukunda olduğu gibi) istisna bir yapı arz ettiğini dile getirmekteyiz. Diğer taraftan, ölüme bağlı tasarrufun oluşturulması için gereken iradenin ortaya konulmasının bazı şekillerde yapılması durumunda ise iptal edilebilirlik değil, doğrudan yokluk kavramından bahsedilir. Bu bağlamda, mevcut hukuki düzenlemeler karşısında, (örneğin, tıpkı vasiyetname metninin hiç imzalanmamış olması gibi) video – ses kayıtları yoluyla irade açıklanması hallerinde, iptal sebebinin varlığından değil, yokluktan bahsedilmektedir (Çabri, 2018, 764). Bu durumda, sınırlı sayıda düzenlenmiş olan şekillerden birisi ile yapılmamış olan irade açıklamasının ve özellikle video vasiyetnamenin, ölüme bağlı bir tasarruf olarak yok hükmünde sayılması gerekecektir. Netice olarak ise video vasiyetnamelerin hükümsüz olduklarının ileri sürülmesine gerek olmadan, tasarruf hükümsüz sayılacaktır. Dolayısıyla, ölüme bağlı arzuların açıklanması noktasında video kayıtlarının etkisinin olabileceği yegane nokta ise şimdilik delil teşkil etmesidir demek gerekecektir. Ancak, yukarıda ayrıntılı olarak sebeplerini açıkladığımız üzere, ölüme bağlı tasarruf türleri içerisinde video vasiyetnamelere de yer verilmesi, çağın gereklilikleri bakımından uygun olacaktır. Bu vesileyle, muhtemel düzenleme önerisini şu şekilde ifade edebiliriz:

Öncelikle, video vasiyetnameler ile ilgili olarak iki şekilde hareket edilebilir. Bunlardan birincisi, video vasiyetnamenin şartlarının düzenlenmesi suretiyle dördüncü bir vasiyetname türünün oluşturulması; ikincisi ise yeni bir türün kabul edilmesinden ziyade mevcut türlerden birisi olan sözlü vasiyetname ile video kayıtlarının bir araya getirilmesidir.

Birinci seçenek doğrultusunda hareket edilmesi durumunda, video vasiyetnamelerin geçerliliği için, videonun gerçekliğinin teknik olarak teyit edilmiş olması; düzenleyenin kimliğinin net bir şekilde tespit edilmesi; kayıttan, ölüme bağlı tasarruf yapma iradesinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belli olması; gün.ay.yıl şeklinde net olarak saptanmasa da mirasbırakanın ölüme bağlı son arzularını içerdiğinin anlaşılması şartlarının aranması gerekir.

İkinci seçenek doğrultusunda hareket edilmesi durumunda ise yalnızca olağanüstü durumlarda kayda alınmış görüntülerin, tanık olsun veya olmasın, ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirilmesi söz konusu olmalıdır. Bu seçenekte, tanıkların imkanları olmasına rağmen son arzuları elektronik olarak kayda almamalarının geçersizlik sebebi olarak ileri sürülebileceği ve/veya hiç tanık olmayan bir durumda bizzat mirasbırakan tarafından kaydedilen video kaydının da yeterli olacağı düzenlenebilir.

Netice itibariyle, muhtemel bir düzenleme ne şekilde yapılırsa yapılsın, hareket noktalarının, vasiyetçinin iradesinin mümkün olduğunca ayakta tutulması; teknolojinin getirdiği ve gerekli kıldığı imkanların kullanılması olması gerekir. Bu yapılırken, güncel ihtiyaçlar ve teknik ilerleme göz önüne alınmalıdır. Öyle ki, el yazılı vasiyetname için aranan şartlardan birisi olan “düzenleme yerinin” artık aranmıyor olması (inc. Antalya & Sağlam, 2015, 132-133; Eren & Yücer Aktürk, 2019, 111), ihtiyaçlar doğrultusunda gerekli düzenlemelerin yapılabildiğini göstermektedir. Keza, bugün varlığı, geçerliliği ve uygulanmasında tereddüt bulunmayan el yazılı vasiyetnamelerin dahi (Örneğin Alman hukukunda) uzun süren tartışmalar ve değerlendirmeler neticesinde kabul edildiği ifade edilmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, 1978, 191).

6. SONUÇ

Hukuk sistemimizde geçerli ölüme bağlı tasarruf türleri sınırlı sayıda düzenlenmiş ve bunların dışındaki türlerde ölüme bağlı tasarruf yapılması imkanı tanınmamıştır. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarruflarda bulunmak isteyen bir kimsenin, vasiyetname veya miras sözleşmesi yapması; vasiyetname düzenlemek isteyen bir kimsenin ise el yazılı, resmi veya sözlü vasiyetname türlerinden bir tanesinin şartlarını yerine getirmesi gerekecektir. Yine, güncel gelişmeler vesilesiyle, el yazılı vasiyetnameye ek olarak elektronik vasiyetname türünün de doktrinde incelenmekte olduğunu görmekteyiz.

Video vasiyetnameler, detaylı olarak açıklandığı üzere, üzerinde hukuki düzenleme bulunan ve kabul edilmiş bir vasiyetname türü değildir. Dolayısıyla

mevcut hükümler doğrultusunda, video kaydı yoluyla yapılmış bir vasiyetnamenin geçerliliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak, çalışmamızda da belirttiğimiz üzere, video vasiyetnamelerin ölüme bağlı tasarruf teşkil etme etkisini kazanmasında çok sayıda fayda ve birçok durumda da gereklilik vardır.

Öncelikle, sözlü vasiyetname kavramının varlığı karşısında, video vasiyetnamelerin de kabulü son derece makul görünmektedir. Sözün kaybedilebilme, çarpıtılabilme, değişebilme veya değiştirilebilme özelliği karşısında, görüntülü ve sesli olarak kayda alınmış bir ifadenin inandırıcılığı ve geçerliliği çok daha fazla olacaktır. Bu bakımdan, video vasiyetnamelerin sözlü vasiyetnamelerden daha güvenilir olduğunu söylemek gerekir.

Diğer taraftan, düzenlemeleri oldukça eski tarihlere dayanan ve gelenekselleşmiş ölüme bağlı tasarruf türlerini katı bir biçimde korumak ve teknolojinin verdiği imkanlardan yararlanmamak pek de makul değildir. Gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra video kayıtlarındaki vasiyetçi iradelerini ayakta tutmak ve geçerli saymak, hem ekonomik hem de mantıken uygun olacaktır. Yüzlerce yıllık imza elektronik olarak atılabilirken; herhangi başka bir delil olmayan bir olayda video kaydı izlenerek mahkumiyet hükmü tesis edilebilirken; sözleşmeler internet vasıtasıyla ve taraflar birbirlerini görmeden yapılabiliyorken; yapay zekaya sahip sistemlerin geliştirilmesi son derece hızlanmış ve robotlara vatandaşlık dahi verilirken (inc. Yünlü, 2019, 192); eğitim öğretimin tüm düzeylerinde uzaktan-görüntülü imkanlar kullanılırken ve sayısız sair durum mevcut iken, video vasiyetnamelerin de ele alınması ve hukuksal düzenlemeye kavuşturulması mümkün olmalıdır.

Son olarak, ölüme bağlı tasarrufların uygulanmasında ve iptalinde delil niteliğine sahip olan video kayıtlarının, ilk etapta ve en azından (sözlü vasiyetnamelerde olduğu gibi) olağanüstü durumlarda kabul edilmesi ve ikinci bir olağanüstü/istisnai vasiyetname türü olarak video vasiyetnamelerin düzenlenmesi de atılacak adımlardan birisi olabilir.

KAYNAKÇA

- Aksoy Dursun, S. (2008). Ölüme bağlı tasarrufların yorumuna dair bazı düşünceler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66(2), 311-326.
- Antalya, O. G. (2019). *Marmara Hukuk Yorumu – Miras Hukuku Cilt: III*. 4. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O. G. & Sağlam, İ. (2015). *Miras hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Atlı, B. (2017). *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Baygın, C. (2000). Ölüme bağlı tasarruflarda yorum. *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), 567-594.
- Berki, Ş. (1951). Türk hukukunda vasiyet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3), 400-434.

- Berki, Ş. (1981). Kur'an'da miras hukuku. *Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi*, 38(1), 107-132.
- Beyer, G. W. & Hargrove, C. G. (2007). Digital wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?. *Ohio Northern University Law Review*, 33, 865-902.
- Çabri, S. (2018). *Miras hukuku şerhi (TMK m. 495-537) Cilt - I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Dural, M. (1967). *El yazısı ile vasiyetname*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cezaevi Matbaası.
- Dural, M. & Öz, T. (2019). *Türk özel hukuku cilt IV: Miras Hukuku*. 13. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eren, F. & Yücer Aktürk, İ. (2019). *Türk miras hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergüne, M. S. (2011). *Vasiyetnamenin yorumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gönen, D. (2007). *El yazılı vasiyetname*. İstanbul: Legal Kitabevi.
- Günay, E. (2019). *Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı*. 2. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Güneri, C. (2018). *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
<https://blog.lexpera.com.tr/robotlar-ve-yapay-zeka-etik-ve-hukuki-acidan-guncel-ve-muhtemel-sorular/>
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>
<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-1987-2-k-1988-2-t-30-9-1988>
<https://www.turkiye.gov.tr/>
<https://www.uyap.gov.tr/>
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5070.pdf>
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20026.pdf>
- İmre, Z. & Erman H. (2016). *Miras hukuku*. 12. Basım, İstanbul: Der Yayınları.
- İnan, A. N. & Ertaş Ş. & Albaş H. (2019). *Miras Hukuku*. 10. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kahraman, Z. (2015). Önceki vasiyetnamenin geri alınması beyanı içeren ikinci vasiyetnamenin sonradan üçüncü bir vasiyetname ile geri alınması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı - Cilt: 2, 945-964.
- Kayak, S. (2000). Türk hukukunda sözlü vasiyetname. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 58(1-2), 189-220.
- Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2017). Resmi vasiyetname. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 133, 369-392.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1978). *Miras hukuku*. 2. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Koyuncu, F. (2014). *Sözlü Vasiyetname*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Künzle, H. R. (2015). Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht. *Kendris*. Successio 9, 39-54.
- Oruç, M. (2018). Electronic will. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76(1), 205-219.

- Öncü, Ö. (2018). Vasiyetnamelerin yorumunda ima teorisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 307-374.
- Öztan B. & Öztan F. (2016). Ölüme bağlı tasarruflara ilişkin Medeni Kanun'daki Ve Noterlik Kanunu'ndaki şekil şartları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 3585-3615.
- Ruhi, C. & Ruhi A. C. (2017). *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Savaş, A. (2007). İnternet ortamında yapılan tek taraflı hukuki işlemler ve özellikle elektronik vasiyetname. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 51-91.
- Serozan, R. & Engin, B. İ. (2018). *Miras hukuku*. 5. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sneddon, K. J. (2011). Speaking for the dead: Voice in last wills and Testaments. *St. John's Law Review*, 85(2), 682-754.
- Şimşirgil, A. & Ekinci, E. B. (2008). *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları.
- Tekdoğan, A. (2019). *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptal Davaları*. 2. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Temir, E. (2020). Deepfake: New Era in The Age of Disinformation & End of Reliable Journalism. *Selçuk İletişim Dergisi*. 13(2), 1009-1024
- Yünlü, S. (2019). Current Developments On Artificial Intelligence And Liability For Robot Caused Damages. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 189-213.