

VASİYETNAMELERLE İLGİLİ İHTİYAT TEDBİRLERİ VE ÖZELLİKLE VASİYETNAMENİN TENFİZİ MESELESİ

*Yrd. Doç. Dr. Cem BAYGIN**

I. GENEL OLARAK MİRASIN İNTİKALİNDE İHTİYAT TEDBİRLERİ

Mirasın intikali, her şeyden önce gerçek mirasçılarının (hak sahiplerinin) imkan ölçüsünde tesbit edilmesini ve tereke mallarının kaybolmadan, kaçırılmadan, olduğu gibi hak sahiplerince elde edilmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır. Söz konusu ihtiyat (koruma) tedbirleri MK.m.531-538'de ve Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzüğü'nün 29-39. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tedbirler miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimi tarafından re'sen veya mirasçılardan yahut ilgililerden¹ birinin talebi üzerine alınır (MK.m.531/f.1 c.1; Tüzük m.29/f.2). Ancak, miras bırakan ikametgahından başka bir yerde (mesela yaz tatili için gittiği bir şehirde) ölmüşse, ölümün vuku bulunduğu yerin sulh hakimi, durumu miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimine bildirmekle beraber kendi dairesindeki malların (mesela müteveffanın üzerinde bulunan paraların, mücevherat eşyasının yahut yanında taşıdığı şahsi eşyaların) muhafazası için gereken tedbirleri alacaktır² (MK.m.531/f.2).

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ İlgili kavramının kapsamına, vasiyeti tenfiz memuru, vasiyet alacaklıları ve tereke alacaklıları girer (M. Kemal OĞUZMAN, Miras Hukuku, 6. Bastı, İstanbul 1995, sh.274 (49) no'lu dn.; Zahit İMRE/Hasan ERMAN, Miras Hukuku, 3. Basım, İstanbul 1995, sh.276).

² Böyle hallerde murisin öldüğü yerdeki sulh hukuk hakiminin, asıl yetkili hakim görev sahasına taşmaktan, mesela bulunması muhtemel vasiyetnameleri açmaktan kaçınması lazımdır (Nüşin AYİTER/Ahmet KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, Ankara 1989, sh.213).

İhtiyat tedbirlerini; genel olarak tereke ile ilgili tedbirler ve vasiyetnamelerle ilgili özel tedbirler olarak iki gruba ayırmak gerekir. Genel olarak tereke ile ilgili ihtiyat tedbirleri MK.m.531-534 de düzenlenmiştir. MK.'un 531. maddesi miras bırakanın son ikametgahı sulh hukuk hakimine terekenin muhafazası ve hak sahiplerine ulaşmasını temin edecek her türlü ihtiyat tedbirini, “doğrudan doğruya” alma yetkisini tanımıştır. Bu tedbirlerden bazıları (terekenin mühürlenmesi ve defterinin tutulması, terekenin resmen idaresi gibi) sınırlayıcı olmamak üzere sayılmış³ ve müteakip maddelerde (MK.m.532, 533) açıkça düzenlenmiştir. Demek ki hakim, işin özelliği gerektiriyorsa kanunda zikredilmeyen başka tedbirler de alabilir. Bunlar terekedeki paranın, kıymetli evrakın, mücevher ve benzeri kıymetli eşyanın bir bankaya veya resmi bir mercie yatırılması, bozulması muhtemel malların satışının yapılması, terekede yer alan bir işletmeye müdür veya kayyım tayin edilmesi şeklinde çok çeşitli tedbirler olabilir⁴. Ayrıca MK.m.534 tereke üzerinde gerçek hak sahibi olanların tespitine yarayan bir tedbir öngörmüştür. Buna göre, sulh hakimi müteveffanın mirasçısı bulunup bulunmadığını bilmiyorsa veya mirasçıların tümünü bildiğinden emin değilse, yapacağı ilanla ilgilileri üç ay içinde sıfatlarını bildirmeye çağırır. Bu çağrı sonuçsuz kalırsa, tereke bilinen mirasçılara, ortada hiç bir mirasçı yoksa kanuni mirasçıların sonuncusu olan devlete teslim edilir. Fakat her halde üstün hak sahiplerinin miras sebebi ile istihkak davası açma hakları saklıdır (MK.m.534/f.2).

II. VASIYETNAMELERLE İLGİLİ ÖZEL İHTİYAT TEDBİRLERİ

A. Vasiyetname Kavramı

Ölüme bağlı tasarruf, bir kimsenin ölümünde hüküm doğurmak üzere yaptığı irade beyanıdır. Miras hukukunda, ölüme bağlı tasarruf deyimi, biri irade beyanının büründüğü şekli, diğeri de irade beyanının muhtevasını ifade

³ Kanunda kullanılan “bilhassa” ve “gibi” deyimlerinden bu tedbirlerin tahdidi olmadığı neticesine varıyoruz.

⁴ Ali Naim İNAN/Şeref ERTAŞ, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 1995, sh.382; Necip KOCAYUSUFPAPAŞAOĞLU, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, sh.565; Samim GÖNENSAY/Kemaleddin BİRSEN, Miras Hukuku, İstanbul 1956, sh.192; AYİTER/KILIÇOĞLU, age., sh.212; ayrıca bkz. İsmail ÖZMEN, Tereke Hukuku Davaları, Ankara 1991, sh.172 vd..

etmek üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Beyanın yapılış tarzı anlamında kullanıldığı zaman, “şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar” veya daha uygun ifadesiyle “ölüme bağlı tasarruf şekilleri”(Verfügungsformen)’nden bahsedilir. Böyle bir tasarrufun muhtevasını teşkil eden hususlar, diğer bir ifade ile tasarrufun içeriğinde açıklanan son arzuların türlerini (Verfügungsarten) ifade etmek için de “maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar” deyimi kullanılmaktadır⁵. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların pek çoğu bir veya bir kaç şahsı mirasta hak sahibi yapmaya yönelik olduğu halde⁶, bazıları -terekeyi ilgilendirmekle beraber- bir şahsı mirasta hak sahibi kılma niteliğine sahip değildir⁷ ve hatta bazı son arzuların tereke ile alakası dahi yoktur⁸. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıda değildir, fakat bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları bünyesinde barındıran ölüme bağlı tasarruf şekilleri belirlidir. Yani bir kişinin ölümünden sonra hüküm ifade edecek son arzuları karşımıza sadece iki kılıpta çıkabilir: Bunlardan biri vasiyetname (Testament), diğeri ise miras mukavelesi (Erbvertrag)’dir.

⁵ Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar yerine “geniş anlamda ölüme bağlı tasarruflar”, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar için de “dar anlamda ölüme bağlı tasarruflar” deyimi kullanıldığı da görülmektedir (İMRE/ERMAN, age., sh. 49).

⁶ Murisin bir kişiyi terekesi üzerinde hak sahibi yapan ölüme bağlı tasarruflarına “ölüme bağlı teberrular” (bağışlar) denir. Örneğin muris yaptığı bir vasiyetname ile, terekesinin tamamını yada şayi bir cüzünü (belirli bir oranını) bir kişiye bırakabilir. Bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa “mirasçı nasbı”, kazandırma lehtarına da mansup (atanmış) mirasçı denir. Miras bırakan bu şahsa mirasçı nasbı söz konusu olmamak üzere, ölüme bağlı olarak belirli bir malı, daha doğru bir deyişle bir malvarlığı menfaatini talep hakkı tanırorsa bu takdirde “vasiyet” (Vermächtnis) söz konusu olur. Böyle bir ölüme bağlı teberru lehtarına da “musaleh” (vasiyet alacaklısı) denir. Miras bırakan mirasçı nasbedeceği veya mal vasiyetinde bulunacağı yerde, terekesinin tamamını veya belirli bir oranını, yahut muayyen bir malını tahsis ederek “vakıf kurma” yoluna da gidebilir.

⁷ Terekeyi ilgilendirmekle beraber, bir veya bir kaç şahsı mirasta hak sahibi kılma niteliği taşımayan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara örnek olarak, “mirastan ıskat”, “vasiyeti tenfiz memuru tayini”, “miras taksim kaidelerinin düzenlenmesi” ve “vasiyetnameden rücu” gösterilebilir.

⁸ Bir kimsenin ölüme bağlı tasarrufunda kendisi öldükten sonra çocuğuna kimin vasi olmasını isteğini bildirmesinin (MK.m.365), cenazesinin nasıl ve nereye gömüleceği hususundaki arzusunu açıklamasının tereke ile hiç bir ilgisi yoktur.

Ölüme bağlı tasarruf şekillerinden biri olan vasiyetname, bir şahsın hiç kimseye yöneltmek zorunda olmaksızın ölüme bağlı arzularını açıklamak suretiyle yaptığı tek taraflı bir hukuki işlemdir. Burada yalnız vasiyetçinin irade beyanının önemi vardır ve bunun geçerli olması ölüme bağlı teberru lehtarının kabulüne bağlı değildir⁹. Tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için, miras bırakan ölümüne kadar, yaptığı vasiyetnameden serbestçe rücu edebilir¹⁰.

Medeni Kanununun 478. maddesine göre, vasiyetname üç şekilde olabilir. Bunlar resmi vasiyetname, el yazısı vasiyetname ve şifai (sözlü) vasiyetnamedir. Kişiler resmi veya el yazısı vasiyetnameden dilediklerini seçme imkanına sahiptirler. Fakat sözlü vasiyetname ancak fevkalade bir hal dolayısıyla resmi veya el yazısı vasiyetname düzenleme imkanının bulunmadığı hallerde yapılabilir. Resmi vasiyetname, vasiyetçinin iki şahit huzurunda yetkili resmi memura düzenlettirdiği vasiyetnamedir (MK.m.479). El yazısı vasiyetname ise, bütün vasiyetname metninin baştan sona kadar, düzenleme yeri ve tarihi de dahil olmak üzere, vasiyetçinin kendi el yazısı ile yazdığı ve imzaladığı bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir (MK.m.485). Sadece fevkalade hallerde ve diğer bir vasiyetname şekline başvurma imkanının bulunmadığı zamanlarda yapılabilen sözlü vasiyetnamede, vasiyetçinin yakın ölüm tehlikesi içinde bildirdiği son arzuları iki şahit tarafından yazılı hale getirilerek¹¹ vakit geçirmeksizin bir mahkemeye tevdi olunur veya doğrudan doğruya sözlü olarak hakime bildirilerek beyan zapta geçirilir¹². Her iki durumda da, şahitler, hakime, vasiyetname yapmaya ehil gördükleri vasiyetçinin bu son arzuları kendilerine sözlü olarak beyan ettiğini ve bu beyanının fevkalade bir hal içinde yapıldığına ifade edecek ve şahitlerin bu ifadesi de tutanakla tesbit edilecektir.

⁹ İMRE/ERMAN, age., sh.49; OĞUZMAN, age., sh.94; Bülent KÖPRÜLÜ, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985, sh.124 vd..

¹⁰ Miras mukavelesi, ölüme bağlı olarak yapılan iki taraflı bir hukuki işlem yani bir akit olduğundan, bundan -kanunun öngördüğü belirli haller dışında- tek taraflı olarak rücu etmek mümkün değildir.

¹¹ Miras bırakanın son arzularını içeren metin, bizzat şahitlerden biri tarafından, tarih ve mahal bildirmek suretiyle yazılmalı ve her iki şahit tarafından imza edilmelidir.

¹² Vasiyetçi görevi başında bir asker ise, teğmen rütbesinde veya daha yüksek rütbeli bir subay, mahkeme yerine kaim olur. (MK.m.487/f.2).

B. Vasiyetnamenin Tevdii

a. Genel olarak

Vasiyetnamenin tevdii, mirasçılardan tesbiti maksadıyla öngörülen özel bir ihtiyat tedbiri mahiyetindedir. Keza bununla mirasın ölüme bağlı tasarruflarının ortaya çıkarılması ve içindeki hususların tesbit edilerek ilgili kişilerin haberdar edilmesi sağlanır. MK.'un 535 ilâ 538. maddeleri arasında vasiyetnamelere ilişkin özel ihtiyat tedbirleri düzenlenmiştir. Bunlar; vasiyetnamenin tevdii (MK.m.535), vasiyetnamenin yetkili merci tarafından açılıp okunması (MK.m.536), vasiyetname içeriğinin ilgililere bildirilmesi veya tebliği (MK.m.537) ve mirasçılık belgesi verilmesi (MK.m.538) yükümlülüğüdür.

Medeni Kanunun vasiyetnamelerle ilgili olarak öngördüğü ilk tedbir, ilgililere, miras bırakanın ölümünden sonra, bulunan vasiyetnamelerin hemen sulh hakimine tevdii edilmesi mükellefiyetini yüklemiş olmasıdır. MK.m.535/f.1'e göre, vasiyetname, iptalini gerektirecek bir sakatlığı¹³ bulursa bile, derhal miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimine tevdii olunmalıdır. Zira, hukuk sistemimize göre, muteberlik şartlarından yoksun olan vasiyetnameler dahi, iptal davası açılıp, iptal kararı alınmaya kadar geçerli bir tasarruf olarak hüküm ve sonuç meydana getireceği gibi, kanunda öngörülen müddetlerin geçmesiyle de kat'i olarak sıhhat kazanırlar. Diğer taraftan, vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı hakkında son sözü söylemek, vasiyetname kendisine tevdi olunan son ikametgah sulh hukuk hakimine bile değil, bu konuda açılan davaya bakan hakime aittir. Bu noktanın vasiyetnameyi bulan veya saklayan kişinin takdirine bırakılmayacağı da meydandadır¹⁴. Kaldı ki, iptal edilebilir vasiyetnameler kadar, kendisinde kesin hükümsüzlük sebebi bulunan ve hatta miras bırakana aidiyeti şüpheli olan (yokluk) vasiyetnamelerin dahi tevdi edilmesi gerekir¹⁵.

MK.m.536/f.2'ye göre, müteveffa, birden fazla vasiyetname bırakmış ise hepsi son ikametgahı sulh mahkemesine verilir ve orada açılır. Birden fazla

¹³ Mesela el yazısı vasiyetnamenin tanzim yeri ve tarihini muhtevi olmaması, resmi vasiyetnamede şahitlerin imzası bulunmaması, müteveffanın vasiyetname yoluyla tasarrufta bulunduğu esnada ehil olmadığının bilinmesi, şifâi vasiyetnamede son arzuların sözle açıklanması sırasında her iki şahidin birlikte hazır bulunmaması gibi.

¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.575.

¹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.576.

vasiyetnamenin bulunması halinde, miras bırakan, sonraki vasiyetname ile önceki vasiyetnamesinden açıkça rücu etmiş olabilir (MK.m.489) veya sonraki vasiyetnamede öncekinden rücu edildiği belirtilmeden yeni bir takım ölüme bağlı tasarruflar yapılmış olabilir (MK.m.491). Birinci ihtimalde önceki vasiyetname kendiliğinden hükümsüzleşir. Ancak buna rağmen tevdi edilmesi gerekir. Zira rücu için yapılan vasiyetname muteberlik şartlarına haiz değilse ilgililer tarafından iptal ettirilebilir ve bu takdirde rücu edilen önceki vasiyetname yürürlüğe girer. İkinci ihtimalde ise, sonraki vasiyetnamenin öncekini tamamladığının şüphesiz olduğu hallerde önceki vasiyetname de varlığını sürdürecektir. Fakat sonraki vasiyetnamenin öncekini şüphe götürmez şekilde tamamladığı söylenemiyor ya da iki vasiyetname bağdaştırılamıyor ve hükümleri açıkça birbiriyle çelişiyorsa sonraki vasiyetname ile öncekinden rücu edildiği kabul edilecektir¹⁶. İşte kanun koyucu bütün bu varyasyonların değerlendirilebilmesi için ölümden sonra ortaya çıkan vasiyetnamelerin hepsinin tevdiini emretmiştir.

Tevdi mükellefiyeti, vasiyetnameyi düzenlemiş olan veya muhafaza eden resmi memurlara yükletilmiş olduğu gibi, vasiyetçinin vasiyetnamenin saklanması kendisine bıraktığı özel kişilere ve vasiyetnameyi miras bırakanın evrakı arasında bulan şahıslara da yükletilmiştir (MK.m.535/f.2). Ancak buradaki, “evrakı arasında” ifadesini dar yorumlamamalıyız. Vasiyetnameyi başka bir yerde bulan yahut murisin vasiyetname niteliğindeki bir mektubunu almış olan herkes tevdi ile yükümlüdür¹⁷.

b. Tevdi usulü

Resmi vasiyetnameler, ister sulh hakimliğinde, ister noterde, isterse bu işle görevlendirilmiş memur (konsolos¹⁸ veya tapu sicil müdürü) huzurunda düzenlenmiş olsun, bunların bir örneği söz konusu merciler tarafından saklanmak zorundadır. Sulh hakimi, noter veya ilgili görevli memur, vasiyetnameyi düzenledikten sonra, vasiyetçinin nüfusa kayıtlı olduğu yere bir yazı göndererek, ilgilinin kendilerinde saklı bir vasiyetnamesinin bulunduğunu, şahsın ölümü halinde durumun derhal kendilerine bildirilmesini ve bu keyfiyetin vasiyetçinin nüfusuna şerh verilmesini

¹⁶ OĞUZMAN, age., sh.176,179; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.231 vd.; İNAN/ERTAŞ, age., sh.144,145; İMRE/ERMAN, age., sh.90 vd..

¹⁷ AYİTER/KILIÇOĞLU, age., sh.215.

¹⁸ Noterlik Kanunu m.191 gereğince, “yabancı memleketlerde noterlik işleri, konsoloslar tarafından görülür”.

isterler. Nüfus müdürü veya memuru vasiyetçinin nüfusuna bu şerhi verdikten sonra, ölümün kendisine bildirilmesi üzerine durumu derhal vasiyetnamenin muhafaza edildiği sulh mahkemesine, notere veya ilgili memura bir yazıyla bildirir ve ölüm kaydı işlenmiş nüfus kayıt örneğini de birlikte gönderir. Böylece vasiyetçinin ölümünden haberdar olan sulh hakimi, noter veya ilgili memur, kendisinde saklı olan vasiyetnamenin onaylı bir örneğini doğrudan doğruya veya Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimine ivedi olarak gönderir. Uygulamada resmi vasiyetnameler daha ziyade noterler tarafından düzenlendiği için, bu noktada 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasına göre işlem yapılmaktadır. Buna göre, "Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmi bir belge ile ispatı halinde, yetkili sulh hakimine verilmek üzere dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler". Savcılık da yapacağı tahkikat sonunda miras bırakanın son ikametgahı sulh mahkemesini tesbit edip vasiyetnameyi oraya gönderir.

Miras bırakan tarafından tanzim edilmiş el yazısı vasiyetnameler de açık veya kapalı olarak hıfzedilmek (saklanmak) üzere sulh hakimine veya noter veya memura teslim edilebilir. Noterlik Kanunu m.69/f.1 gereğince "Noterler açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameleri"¹⁹ saklarlar ve buna dair bir tutanak düzenlerler...". El yazısı vasiyetnamenin saklanmak üzere resmi bir makama teslim edilmesi, hem vasiyetnamenin bulunmasına, bilinmesine, yok olmamasına hem de sonradan bundan zarar gören mirasçılar tarafından imha veya tahrif edilmesine karşı yerinde bir tedbirdir.²⁰ Saklanmak üzere kanunda öngörülen resmi makama teslim edilen el yazısı vasiyetnamelerin tevdi hakkında resmi vasiyetnameler için izah edilen usul uygulanır. Vasiyetçi, el yazısı vasiyetnamenin mevcudiyetinin dahi gizli kalmasını arzulamış ve bunu resmi bir makama teslim etmemişse, böyle bir vasiyetnameyi elinde bulunduran mirasçıları, yakınları, dost ve ahabları yahut müteveffanın eşyası arasında bulan veya başka bir suretle ele geçiren her şahıs, ölümü öğrenir öğrenmez bunu son ikametgah sulh hakimine götürerek tevdi etmelidir.

¹⁹ Burada kastedilen el yazısı vasiyetnamelerdir.

²⁰ KÖPRÜLÜ, age., sh.160.

Sözlü vasiyetnamelerde şahitler, vasiyetçinin son arzularını, gerek yazılı gerekse sözlü olarak herhangi bir mahkemeye bildirebilirler²¹. Eğer bu mahkeme vasiyetçinin son ikametgahı sulh mahkemesi değilse, sözlü vasiyetleri muhtevi tutanakların söz konusu mahkemece doğrudan doğruya veya Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla derhal vasiyetçinin son ikametgahının bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesine gönderilmesi gerekir (Tüzük m.39/f.1).

c. Tevdi mükellefiyetinin miras mukaveleleri hakkında uygulanabilirliği

Vasiyetnamenin tevdi mükellefiyeti, bütün vasiyetname tipleri için öngörülmüştür. Ancak Medeni Kanunumuz diğer ölüme bağlı tasarruf şekli olan miras mukaveleleri için tevdi mükellefiyetine -ve aşağıda incelenecek olan açılma prosedürüne- yer vermemiştir. Bunun sebebi; miras mukavelelerinin iki taraflı bir hukuki işlem olması ve dolayısıyla bununla mirasçı nasbedilen veya lehine vasiyet yapılan tarafın zaten bu ölüme bağlı teberruların varlığını bilmesi ve elinde nasıl olsa, resmi vasiyetname şeklinde düzenlenen miras mukavelesinin bir örneğinin bulunmasıdır. Burada teberru lehtar, karşı âkidin ölümünden sonra, miras mukavelesinden doğan haklarını bizzat koruyabilecek konumdadır²². Bu gerekçelere istinaden miras mukavelelerinde tevdi ve açılma ile ilgili hükümler uygulanmaz denebilir²³. Ne var ki, en azından şu iki halde, bu düşüncelere rağmen miras mukavelelerinde de bir tevdi ve açılma prosedürüne başvurma ihtiyacı kendini gösterebilir:

Bu hallerden birincisi, miras mukavelesinin üçüncü kişi lehine yapılmış olmasıdır. Üçüncü kişi lehine yapılmış miras mukavelelerinde, miras bırakan karşı taraf ile yaptığı sözleşmeyle, bir üçüncü kişiyi mirasçı atamakta ya da vasiyet alacaklısı tayin etmektedir. Örneğin, miras bırakan (M), (A) ile yaptığı bir miras mukavelesi ile (Ü)'yü terekesinin 1/4'ü için mirasçı atayabilir ya da terekesinde bulunan iki halı için vasiyet alacaklısı yapabilir. Burada üçüncü kişinin işleme katılmasına gerek olmadığı gibi, bu işlemde

²¹ OĞUZMAN, age., sh.128 (219) no'lu dn.; bu mahkeme en kolay ve çabuk ulaşılabilecek mahkeme olup, yabancı ülke mahkemesi de olabilir (İNAN/ERTAŞ, age., sh.142 (83a) no'lu dn.).

²² AYİTER/KILIÇOĞLU, age., sh.215.

²³ Bkz. GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.200,201.

haber dar dahi olması gerekmez²⁴. Şu halde durumdan hiç haberi olmayan ve elinde miras mukavelesinin bir örneği de bulunmayan (Ü)'nün korunması için bir tedbire ihtiyaç olduğu açıktır.

İkinci hal ise, miras mukavelesinde yer alan ve onun tek tarafı muhtevasını teşkil eden tasarruflarla ilgilidir. Zira vasiyeti tenfiz memuru tayini, mirastan ıskat, evlilik dışı çocuğun tanınması ve vakıf kurma gibi nitelikleri itibariyle tek tarafı dönme imkanının saklı tutulması gerektiği kabul edilen ölüme bağlı tasarruflar bir miras mukavelesi içinde yer alsalar dahi miras mukavelesinin bunlara ilişkin kısmı vasiyetname hükmündedir²⁵. Şu halde, miras mukavelesinde yer almış bir vasiyetname niteliğini taşıyan bu gibi tasarruflara MK.m.535 vd. hükümlerinin uygulanması, vasiyetnameden söz açan bu maddelerin lafzına ve ruhuna aykırı düşmeyecektir²⁶.

Ayrıca Medeni Kanun'un 535. maddesinde yalnız vasiyetnamelerin sulh mahkemesine tevdi mükellefiyetinden bahsedildiği halde, Noterlik Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında, ".....vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerinin....." tevdi edileceği belirtilmektedir. Noterlik Kanunu'nda zikredilen "**noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetleri**" deyimini, hem vasiyetnameleri hem de miras mukavelelerini kapsar niteliktedir. O halde bu düzenlemeye istinaden bütün miras mukavelelerinin tevdi edilmesi gerektiği dahi iddia edilebilir. Ancak bu düzenlemeden, vasiyetnamelerin tevdi ve açılmasına ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya miras sözleşmelerine de uygulanabileceği sonucunun çıkarılamayacağı ileri sürülürse, hiç olmazsa, miras sözleşmelerinin tevdi yönünden bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilerek, bu yasa boşluğunu vasiyetnameler hakkındaki kuralları kıyas ederek doldurmak gerekir. Kaldı ki, İsviçre'de kantonlardan bir bölümü, miras mukavelelerinin de ilgililerce tevdi edilerek açılmalarının istenebileceğini kabul etmişlerdir²⁷. Böyle bir kabul, miras mukavelesi ile mirasçı nasbedilmiş olan şahsın vaktinde miras bırakanın

²⁴ Mustafa DURAL, Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980, sh.31.

²⁵ OĞUZMAN, age., sh.130; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.258.

²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.577; İNAN/ERTAŞ, age., sh.390.

²⁷ Selim KANETİ, Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri, İÜHF.M., C.XLVIII-XLIX, Sa.1-4, İstanbul 1983, sh.103,104.

ölümünden haberdar olamaması halinde, mahkeme tarafından alınacak tedbirlerle hak ve menfaatlerinin korunmasına da hizmet edecektir²⁸.

d. Tevdii etmemenin hukuki sonuçları

Vasiyetname elinde bulunan şahıs bunu hakime tevdi etmekten kaçınırsa, hakim bu şahsa vasiyetnameyi teslim etmesini emredebilir ve gerekirse bunu tevdi zorlayabilir²⁹.

Tevdi mükellefiyetini yerine getirmeyen mirasçılar ve musalehler MK.m.520/b.4 gereğince mirastan mahrum olurlar. Gerçekten, miras bırakanın artık bir daha yeniden yapamayacağı bir hal ve zamanda ölüme bağlı tasarrufunu kasten ve hukuka aykırı olarak gizlemek bir mahrumiyet sebebi teşkil eder. Bu mahrumiyet sebebinin söz konusu olabilmesi için gizlenen vasiyetnamenin muteberlik şartlarını haiz veya hata, hile tehdit, şekil noksanı, ehliyetsizlik vs. gibi sebeplerle iptal edilebilir bir tasarruf olması gerekir. Her ne kadar, yok sayılan veya kesin olarak hükümsüz bulunan vasiyetnameler de tevdi edilmek zorundaysa da, bunların gizlenmesi mahrumiyete sebep teşkil etmez³⁰.

MK.m.535/f.2'nin mehzamı teşkil eden ZGB. m.536/f.2, tevdi ile mükellef olanların "kendi şahsi mesuliyetleri altında" tevdi mecburiyetinde bulduklarını ifade etmektedir. Medeni Kanunumuzda bu yönde açık bir hüküm bulunmaması itibariyle vasiyetnamenin tevdi edilmemesinden veya geç tevdi edilmesinden dolayı ilgililerin düçar olacağı zarar ve ziyanın, tevdi ile mükellef olanlara tazmin ettirilmesi hususu tereddüt uyandırabilir. Ancak bu durumun bir yanılma ve tercüme eksikliği sonucu meydana geldiği ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri gereğince aynı mesuliyet kuralının hukukumuz bakımından da mevcut bulunduğu söylenebilir³¹. Zira burada, doğrudan doğruya kanundan doğan bir borcun ihlali söz konusudur. Buna göre, vasiyetnamenin tevdi edilmemesi veya geç tevdi edilmesi nedeniyle bir zarar ve ziyan meydana gelmişse, bu zarar ve ziyana sebebiyet verenler,

²⁸ Bkz. Nuri ÜLGENALP, Adliye Dergisi, Y.35, Ekim 1944, Sa.10, sh.844.

²⁹ İMRE/ERMAN, age., sh.282.

³⁰ OĞUZMAN, age., sh.268; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.538.

³¹ Nitekim 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı m.519/f.2, mehaz kanuna uygun şekilde, tevdi mükellefiyetine uymayanların bu yüzden doğacak zarardan sorumlu olduklarını ifade etmektedir. 1998 tarihli Türk Medeni Kanunu Tasarısı m.595/f.2 hükmü de aynı yöndedir.

BK.m.96 vd. ile vekalet akdine ilişkin BK.m.386 vd. hükümleri kıyasen uygulanarak sorumlu tutulabilir³². Ayrıca vasiyetnameyi tevdi etmekle mükellef olan mirasçılar, musalehler ve üçüncü şahıslar, durum ve şartların özelliklerine göre, Türk Ceza Kanunu'nun 508 ve 509. maddelerinde düzenlenen "emniyeti suiistimal" ve 348. maddede düzenlenen "evrakta sahtekarlık" suçları için öngörülen cezalarla da cezalandırılabilir³³.

C. Tereke Malları Üzerindeki Zilyetliğin Tanzimi

Vasiyetnamenin veya vasiyetnamelerin (MK.m.536/f.2) kendisine tevdi edilmesi üzerine, sulh hakimi imkan olduğu takdirde ilgilileri de dinledikten sonra, tereke malları üzerindeki zilyetliğin kime bırakılacağı hususunda karar verir (MK.m.535/f.3). Burada sözü edilen zilyetlik tereke üzerindeki fiili hakimiyet anlamındaki gerçek zilyetliktir. Yoksa hukuki sonuçları itibarı ile zilyetlik, MK.m.539 gereğince, mirasın açıldığı anda bütün mirasçılara geçmiştir³⁴. Hakim terekenin geçici zilyetliğini tanzim ederken iki şıktan

³² İNAN/ERTAŞ, age., sh.388; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.576; bu sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi hükmüne dayandıran yazarlar da vardır (GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.201 (1) no'lu dn.).

³³ İNAN/ERTAŞ, age., sh.389.

³⁴ MK.m.539/f.1 c.2 gereğince, kanuni istisnalar saklı kalmak üzere kanuni ve mansup mirasçılar, miras bırakanın aynı haklarını alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını ve taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya iktisap ederler. Mirasçıların bu tarzda, kanun icabı zilyetlik iktisapları, istisnai bir iktisap tarzıdır. Zira bu durumda, mirasçıların zilyet olabilmeleri için ne eşya üzerinde fiili hakimiyeti ele geçirmeleri ne de zilyetlik iradesine sahip olmaları aranmaktadır; fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesi henüz gerçekleşmeden onlar terekeye dahil mal ve haklar üzerinde kanun uyarınca (ipso jure) zilyet olmaktadır. Bu suretle, miras bırakanın ait bütün mal ve haklar gibi, yalın, asli ve fer'i zilyetliklerin tümü, mirasın açılması ile birlikte, fiili hakimiyet ve irade unsuru dahi gerçekleşmeden mirasçılara intikal etmektedir. Şu halde mirasçılar mirasın açıldığını bilmeseler dahi mirasın ölümü üzerine, onun zilyetliğindeki malların zilyedi sayılırlar. Onun için bu tür zilyetliğe "farazi zilyetlik" (possession fictive) denilmektedir (Bkz. M. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992, sh.72; Mehmet ÜNAL, Şekli Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, sh.118). Mansup mirasçılar da mirasın miras bırakanın ölümü ile iktisap ederler. Tereke genellikle kanuni mirasçıların fiili hakimiyetinde bulunduğu için, MK.m.539/f.2 hükmünde, kanuni mirasçıların mansup mirasçılara düşen miras zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

birini seçmek zorundadır: Terekenin kanuni mirasçılara teslimine karar vermek³⁵ veya resmen idaresini emretmek³⁶. Burada hakimin kararı geçici mahiyettedir ve umumiyetle vasiyetnamenin açılıp mansup mirasçılardan mirasçılık belgesi elde etmelerine kadar hüküm ifade eder. Ancak hakim, özellikle vasiyetnamenin muhtevasını öğrendikten sonra bu konudaki kararını değiştirebilir.

Kanun vasiyetnamenin tevdi üzerine hakime, kanuni mirasçılardan tereke mallarına geçici olarak el koymalarına müsaade yahut resmi idare şıklarından birini tercih etme hususunda bir direktif göstermemiştir. Kanaatimizce, hakimin bu iki şıktan birini tercih ederken, kanuni mirasçılardan ne dereceye kadar itimada değer olduklarını ve vasiyetnamenin, lehlerine teberru yapılan kimselere bahsettiği hakların kapsam ve önemini nazarı itibara alması gerekir³⁷. Özellikle ölüme bağlı tasarrufla, kanuni mirasçılardan birinin mirastan uzaklaştırıldığı veya en azından bir kişinin mirasçı nasbedildiği hallerde hakimin resmen idareye karar vermesi uygun olur³⁸.

D. Vasiyetnamenin Açılması

Miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimi, vasiyetnamenin kendisine tevdi edildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde vasiyetnameyi açar (MK.m.536/f.1; Tüzük m.36/f.1). Ancak, vasiyetçinin öldüğüne dair kesin delil mevcut olmadan vasiyetname verilmişse, bu delilin sağlanmasına kadar vasiyetnamenin açılması geri bırakılabilir (Tüzük m.36/f.1 c.2). Birden fazla vasiyetnamenin bulunması halinde bir aylık süre son tevdi gününden itibaren

³⁵ Çoğu kez, tereke esasen kanuni mirasçılardan fiili iktidarı altında bulunacağından, hakimin buradaki kararı, onların mevcut fiili iktidarının devamını sağlayan bir karar niteliğinde olacaktır (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.577 (41) no'lu dn.).

³⁶ Sulh hakimi terekenin resmen idaresine karar verince, bu işi görececek bir resmi idare memuru tayin etmesi lazımdır. Miras bırakan bir vasiyeti tenfiz memuru tayin etmişse, resmen idare ona tevdi edilir (MK.m.533/f.2). Miras bırakan vesayet altında bulunuyor idiyse, vasisi terekeyi resmen idareye memur edilecektir (MK.m.533/f.3). Ancak olayın özellikleri gerektiriyorsa, hakim bunların dışında bir kişiyi de terekeyi resmen idare etmekle görevlendirebilir.

³⁷ GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.202.

³⁸ Bkz. OĞUZMAN, age., sh.278 (64a) no'lu dn..

işlemeye başlar³⁹. Eğer bir vasiyetname tevdi edilip açıldıktan sonra, ikinci bir vasiyetname ortaya çıkmışsa, bunun da Medeni Kanun ve ilgili Tüzük hükümlerine göre ayrıca açılması gerekir⁴⁰.

Vasiyetnamenin açılmasından maksat, sulh hakimi tarafından mirasçılar veya mirasçılardan mümessilleri huzurunda vasiyetnameyi ihtiva eden kapalı veya mühürlü zarfın açılarak vasiyetname içeriğinin okunmasıdır. Şayet vasiyetname açık olarak tevdi olunmuşsa, açılma, vasiyetnamenin mirasçılar huzurunda okunmasına inhisar eder⁴¹. Bu sebeptendir ki, sulh hakimi vasiyetnamenin açılma gününü tesbit ettikten sonra adresi bilinen veya bilinmesi mümkün olan mirasçıları, uygun göreceği usulle, vasiyetnamenin açılacağı gün ve saati belirterek davet eder. Bu çağrı mirasçıların belirtilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını mümkün kılacak süreye uyulmak suretiyle yapılır (Tüzük m.36/f.2 c.2).

Kanuni mirasçılar, vasiyetçinin nüfusa kayıtlı olduğu yer tesbit edilerek ilgili nüfus müdürlüğünden müteveffanın nüfus kaydı, varsa alt soyu ile üst soyunu gösterir ve tüm mirasçıları içerir biçimde aile nüfus tablosu celp edilerek saptanır. Kimliği saptanan kanuni mirasçılardan adresleri belli olmayanların adresleri zabıta marifetiyle araştırılır. Vasiyetname açık olarak tevdi edilmişse sulh hakimi vasiyetname münderecatını öğrenmiş olacağından, eğer varsa mansup mirasçılar da davet edilir. Buna karşı vasiyet alacaklılarının davet edilmesi söz konusu değildir. Hakim onları kendilerini ilgilendiren ölüme bağlı tasarruftan yazılı olarak haberdar eder⁴².

Hakim, davet edilen günde gelen mirasçılar huzurunda vasiyetnameyi açar. Davete rağmen hiç bir mirasçı gelmemiş olsa dahi vasiyetname açılır (Tüzük m.36/f.3). Açılan vasiyetname okunur ve bu durumu tesbit eden bir tutanak düzenlenir ve hakim, zabıt katibi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanır (Tüzük m.36/f.4). Vasiyetname resmi şekilde düzenlenmemişse, metnine imzasına ve tarihine dokunmayacak bir yerine, okunduğu tarih

³⁹ İMRE/ERMAN, age., sh.283; GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.202.

⁴⁰ Müteveffa açık bir rücu kaydını havi olmayan birden fazla vasiyetname bırakmış ise, vasiyetnamelerin birbirleri ile telifi kabil olup olmadığı yani sonraki vasiyet ile öncekinden rücu edilip edilmediği açılma merasimi esnasında değil, müstakilen halledilecek bir meseledir (GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.203).

⁴¹ GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.202; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.578; İNAN/ERTAŞ, age., sh.389.

⁴² İMRE/ERMAN, age., sh.283; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.578.

yazılmak ve hakim, zabıt katibi ve hazır bulunan ilgililerce imza edilip okunaklı şekilde mahkeme mührü basılmak suretiyle durum tesbit edilir. Vasiyetnamenin kağıdında elverişli yer yoksa altına bir kağıt yapıştırılır ve bu işlem, yapıştırılan kağıtta yapılır. Kağıtların yapıştırılma yeri, yeteri kadar okunaklı mahkeme mührü ve hakimin imzası ile tesbit edilir (Tüzük m.36/f.5). Açılan vasiyetname, hakim tarafından emin bir yerde saklanır (Tüzük m.36/f.6).

Hemen belirtelim ki, Kanunda ve Tüzükte gösterilen açılma prosedürüne uyulmamış olması, hiç bir şekilde vasiyetnamenin geçerliliği üzerinde etkili olmaz. Bunlar birer düzen hükmünden ibarettir⁴³.

E. Vasiyetname Suretinin Tebliği

Vasiyetnamenin açılmasından sonra, “mirasta hak sahibi olanların her birine masrafı terekeye ait olmak üzere, vasiyetnameden kendilerine taalluk eden kısımların resmi bir sureti hakim tarafından tebliğ edilir”⁴⁴ (MK.m.537/f.1). İkametgahı bilinmeyenlere bu tebligat ilan yolu ile yapılır⁴⁵ (Tüzük m.37). Tüzüğün konuya ilişkin 37. maddesinde özellikle kendisine tebligat yapılacak kişilerin çevresi bakımından oldukça daraltıcı bir ifade kullanılmaktadır. Buna göre, “vasiyetnamenin açılmasından sonra, lehlerine vasiyet yapılmış veya mirasçı tayin edilmiş olan herkese vasiyetnamenin bu hususa dair hükümlerini ihtiva eden bir örneği, başvurmaları beklenmeksizin, masrafı terekeye ait olmak üzere, tebliğ olunur”. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, sadece mansup mirasçı ve vasiyet alacaklısı tayin edilenlere değil, mirasta hak sahibi olan herkese, bu meyanda

⁴³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.579.

⁴⁴ “Vasiyetname örneğinin mirasçı veya ilgililere tebliği gerekir. Bu suretle kanun koyucu, vasiyetnamenin şekil yönünden ve içindekiler bakımından incelenmesini mümkün kılmak istemiştir. Dosyaya göre temyiz eden mirasçı (E)’ye açıklanan şekilde ve geçerli bir tebligat yapılmadığı görülmüştür. Bu bakımdan mirasçılara ve varsa diğer ilgililere yukarıda yazılı olduğu gibi bir tebliğ yapılmadan tenfize karar verilmiş olması bozmayı gerektirir” Yarg. 2. HD.’nin 11.12.1972 T., E.7425 / K.7018 sayılı kararı (bkz. Esat ŞENER, Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara 1988, sh.1321,1322).

⁴⁵ Bu ilanda, vasiyetname münderecatının özet olarak belirtilmesi ve daha fazla bilgi sahibi olmak isteyen ilgililerin mahkemeye müracaatla vasiyetnamenin aslını tetkik edip onaylı suretini alabileceklerinin bildirilmesi yeterlidir (GÖNENSAY/BİRSEN, age., sh.204).

kanuni mirasçılara ve varsa vasiyeti tenfiz memuruna, mirası resmen idareye memur edilen kişiye, ölüme bağlı tasarruf lehtarının vasisine, mirastan ıskat edilene ve mükellefiyet lehtarlarına da tebligat yapılması gerekir^{46,47}. Ayrıca, kanunun aksi yöndeki lafzına rağmen, mirasta hak sahibi olanlara vasiyetnamenin yalnız kendilerini ilgilendiren kısmı değil, tümünün örneği tebliğ olunmalıdır⁴⁸. Zira vasiyetname suretinin tebliğinden maksat, ilgililere tenkisi veya iptali mucip bir sebep olup olmadığının incelenmesi imkanı bahşetmektir⁴⁹. Bu amaca da ancak bütün vasiyetname suretinin tebliği ile ulaşılabilir. Hatta birden fazla vasiyetnamenin bulunduğu hallerde, önceki tarihli vasiyetname ile mirasta hak sahibi kılınan kişilere sadece kendilerini ilgilendiren vasiyetname örneğinin değil, sonraki tarihli vasiyetname suretinin de tebliğ edilmesi gerekir. Çünkü MK.m.538, önceki tarihli bir vasiyetname ile lehine teberru yapılan kişilere, sonraki tarihli vasiyetname ile atanan mirasçılarının mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin istemlerine karşı bir ay içinde itiraz etme imkanı tanımıştır.

F. Vasiyetname İle Mirasçı Nasbedilenlere Mirasçılık Belgesi Verilmesi

Vasiyetnamenin MK.m.537 uyarınca tebliğinden itibaren bir ay geçtikten sonra⁵⁰, bu vasiyetname ile nasbedilen mirasçı⁵¹, eğer bu süre içinde kanuni

⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.579; İNAN/ERTAŞ, age., sh.389 (121) no'lu dn..

⁴⁷ Evlilik dışında doğan bir çocuk vasiyetname ile tanındığı takdirde, vasiyetnameyi açan sulh hakimi, bir hafta içinde vasiyetnamenin onaylı suretini babanın veya çocuğun aile kütüklerinin yazılı bulunduğu yer nüfus memurluğuna göndermek zorundadır (MK.m.291/f.2; Nüfus Kanunu m.30).

⁴⁸ Aynı kanaatte Hüseyin Avni GÖKTÜRK, Miras Hukuku, Ankara 1937, sh.95.

⁴⁹ Şakir BERKİ, Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (III), AÜHFD., C.XXXI, Y.1974, Sa.1-4, sh.205.

⁵⁰ Bu bir aylık süre, MK.m.537 gereğince yapılacak tebligatın ilgiliye ulaşmasından itibaren işlemeye başlar ve dolayısıyla her bir mirasçı için ayrı ayrı hesaplanmak gerekir (İMRE/ERMAN, age., sh.288; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.584 (20) no'lu dn.).

⁵¹ Vasiyet alacaklıları ile mükellefiyet lehtarları kendilerine bir mirasçılık belgesi verilmesini isteyemezler (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.580 (5) no'lu dn.; İNAN/ERTAŞ, age., sh.392).

mirasçılar veya daha önceki bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı nasbedilenler tarafından mirasçılık sıfatına ve hakkına itiraz edilmemişse⁵², sulh hakiminden, kendisine mirasçılık belgesi⁵³ (veraset senedi) verilmesini talep edebilir (MK.m.538). Bu talep, vasiyetnameyi açan sulh hakimine (miras bırakanın son ikametgahı sulh hakimine) yapılmak gerekir.

Vasiyetname ile mirasçı atanan kişilere mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin MK.m.538 hükmünün uygulanmasında karşımıza şu üç ihtimal çıkabilir:

- Kanuni mirasçılar veya önceki bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı nasbedilen kişiler vasiyetname suretinin kendilerine tebliğinden itibaren işleyecek bir aylık süre içinde hiç seslerini çıkarmaz ve susarlarsa, mansup mirasçıya (veya mirasçılara) talepleri üzerine mirasçılık belgesi verilir. Bu durumda susan kanuni mirasçıların süresi içinde iptal, tenkis ve miras sebebi ile istihkak davası açma hakları mevcuttur.
- İtiraza hakkı olanlar bir aylık süre içinde mansup mirasçıların haklarını tanımış veya kabul etmişler ise, bu halde evleviyetle, mansup mirasçıya mirasçılık belgesi verilecektir. Şu var ki, mansup mirasçının hakkını kabul eden mirasçılar, bu yöndeki iradelerinin hata, hile veya tehdit sebebiyle fesada uğradığını iddia ve ispat etmedikçe, iptal, tenkis veya miras sebebi ile istihkak davası açamayacaklardır.
- Kanuni mirasçılar veya önceki bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı nasbedilenler, bir aylık süre içinde, iptal veya tenkis davası açmış ya da sulh hakimine vasiyetnamenin şekil noksanı ile malul olduğu, miras bırakanın vasiyetname yapma ehliyetinin olmadığı, mahrumiyeti gerektiren bir sebep bulunduğu veya mirasçı nasbının mahfuz hisseyi ihlal ettiği vs. şeklinde bir itirazda bulunmuşlarsa mansup mirasçılara mirasçılık belgesi verilemez (Tüzük m.38/f.1). İtiraza hakkı olanlardan sadece birinin dahi itiraz etmiş olması mirasçılık belgesi verilmesine engel olur. Ancak vasiyetnameye itiraz eden mirasçılar, bir yıl içinde iptal veya tenkis davası açmazlarsa, Medeni

⁵² "Açılmasından itibaren bir ay içinde itiraza uğramayan vasiyetnameyle tayin edilen mirasçı mahkemeden mirasçılık belgesinin verilmesini isteyebilir. Vasiyetnameye yasal süresi içinde itiraz edilirse bunun sonuçlanmasına kadar mirasçılık belgesi verilemez" Yarg. 2. HD.'nin 10.3.1999 T., E.14396/K.2102 sayılı kararı (YKD., C.25, Sa.7, Temmuz 1999, sh.906).

⁵³ Mirasçılık belgesine bunu talep edenin miras hakkı yazılacağı gibi, mahkemece bilinen diğer mirasçıların ve münferit miras hisselerinin burada gösterilmesi gerekir.

Kanunun 538. maddesinin son fıkrası hükmü⁵⁴ yazılmak suretiyle bir mirasçılık belgesi verilir⁵⁵. Ayrıca açılan iptal veya tenkis davası red olunursa, bu hükmün kesinleştiğini sulh mahkemesine bildiren mansup mirasçıya, sulh mahkemesince, mirasçılık belgesi verilir (Tüzük m.38/f.2).

Mansup mirasçıya MK.m.538 gereğince bir mirasçılık belgesi verilmesinin en önemli sonucu; MK.m.535/f.3'e istinaden, terekenin geçici zilyetlik durumu ile ilgili olarak sulh hakimince alınmış bulunan tedbirlerin sona ermesi ve terekenin mansup mirasçıya teslim edilmesidir⁵⁶. Tereke o zamana kadar resmen idare edilmiş bulunuyorsa, mirasçılık belgesini alan mansup mirasçı doğrudan doğruya sulh hakiminden tereke zilyetliğinin kendisine geçirilmesini isteyebilecektir. Buna mukabil tereke kanuni mirasçıların zilyetliğinde bulunuyorsa, mansup mirasçının onlara başvurması ve talebi yerine getirilmezse bir miras sebebi ile istihkak davası açması gerekecektir.

Nizasız kaza sonucu alınan mirasçılık belgesi, bir miras hakkı yaratmaz, sadece, aksi ispat edilinceye kadar mirasçılık durumunu tesbit eden bir resmi senet mahiyetindedir ve mirasla ilgili işlerde mirasçılığı ispat imkanı verir⁵⁷. Veraset belgesi alan mirasçının tereke malları üzerindeki zilyetliğe bağlı olarak, tereke alacaklarını talep ve tahsil etmek, terekede yer alan gayri menkullerin kendi adına tapuya tescil muamelelerini yapmak ve tereke malları üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisi vardır⁵⁸.

⁵⁴ MK.m.538/c. son da "her nevi butlan ve miras sebebi ile istihkak davaları hakkı mahfuzdur" ifadesi yer almaktadır.

⁵⁵ Bu ihtimalde, itiraz eden mirasçının iptal veya tenkis davası açma hakkının MK.m.501 ve 513 gereğince, prensip olarak, zamanaşımına uğradığı ve bu sebeple itirazın hükümden düştüğü esasından hareket edildiği anlaşılıyor (KOCA YUSUF PAŞA OĞLU, age., sh.585).

⁵⁶ Kanuni mirasçılar ya da önceki tarihli bir ölüme bağlı tasarruftan dolayı üstün hak sahibi olduğunu iddia eden kimseler tarafından yapılan itiraz nedeniyle, mansup mirasçıya mirasçılık belgesi verilmediği takdirde, terekenin zilyetliği bakımından, MK.m.535/f.3 gereğince alınmış bulunan tedbir (kanuni mirasçıların zilyetliği veya resmen idare) devam edecektir.

⁵⁷ OĞUZMAN, age., sh.282; İNAN/ERTAŞ, age., sh.395; AYİTER/KILIÇOĞLU, age., sh.217.

⁵⁸ İMRE/ERMAN, age., sh.289.

III. VASIYETNAMENİN TENFİZİ MESELESİ

A. Tenfiz Kavramı

Tenfiz sözcüğü öztürkçe değildir. Arapça nüfuz sözcüğünden türetilmiştir; “hükmünü yerine getirme, uygulama, infaz etme” anlamına gelir.

Vasiyetnamenin tenfizi ise, vasiyetçinin son istek ve arzularının gerçekleştirilmesi, diğer bir deyişle, vasiyetnamede yer alan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların yerine getirilmesi için gerekli edimlerin ifasına verilen isimdir⁵⁹.

Medeni Kanunumuzda vasiyetnamenin tenfizi bir hukuki müessese olarak tanzim edilmiş olmamasına rağmen, Türk mahkeme içtihatlarında bu terime sıkça rastlanmaktadır. Özellikle 1990’lı yıllara kadar, Yargıtay ve mahkeme uygulamaları, vasiyetnameyi açan sulh hakiminin eğer istek varsa⁶⁰ aynı zamanda vasiyetnamenin tenfizine de karar verebileceği yönündeydi⁶¹. Ancak son yıllarda, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, vasiyetnameyi

⁵⁹ ÖZMEN, age., sh.311.

⁶⁰ “İstek vasiyetnamenin açılmasından ibaret olduğu halde ayrıca vasiyetin tenfizine de karar verilmesi isabetsizdir” Yarg. 2. HD.’nin 24.1.1980 T. ve 254/465 sayılı kararı (bkz. Esat ŞENER, Vasiyet Hukuku, Ankara 1995, sh.464). Aynı yönde Yarg. 2. HD. 19.2.1985 T., 1192/1547 sayılı kararı (ŞENER, age., sh.467).

⁶¹ “Vasiyetnamenin tenfizi isteğinde gayri menkulün kıymeti esas alınmaz. Tenfiz kararına ait talep hakkında sulh mahkemesi karar verir” Yarg. 2. HD. 8.9.1934 T. E.1755 (bkz. ÖZMEN, age., sh.68); “Vasiyetin tenfizi sulh mahkemelerinin görevi içindedir. Ancak vasiyetnamenin iptali istenmesi halinde tenfiz davasının iptal davası neticesine kadar durdurulması icabeder.” Yarg. HGK.’nun 31.3.1948 T., E.2/44 K.38 sayılı kararı (bkz. ÖZMEN, age., sh.363); “Sulh hakiminin görevi mirasçılık belgesi vermek (MK.m.538) ve vasiyetin tenfizini emretmekten ibarettir. Buna rağmen saklı payların hesaplanması suretiyle vasiyetin tenfizine karar verilmesi isabetsizdir” Yarg. 2. HD.’nin 26.1.1978 T., 109/499 sayılı kararı (bkz. ÖZMEN, age., sh.401); “Vasiyetnamenin tenfizi sulh mahkemesinin görevi içindedir. Vasiyetnamenin Türkiye’de ya da yabancı bir memlekette düzenlenmiş olması, vasiyetçinin veya yararına vasiyet yapılanın Türkiye Cumhuriyeti uyruklığında bulunup bulunmaması görev kuralını değiştirmez. Öyle ise, uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekirken asliye hukuk mahkemesinin görevli sayılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” Yarg. 2. HD.’nin 26.10.1976 T., 7123/7449 sayılı kararı (bkz. ÖZMEN, age., sh.384).

açan sulh hakiminin “vasiyetnamenin aynen yerine getirilmesi suretiyle icra olunması” veya “vasiyetnamenin işleminden kaldırılması” biçiminde karar veremeyeceği, onun görevinin vasiyetnameyi açarak ilgililere tebliğ etmek, mansup mirasçı varsa isteği halinde ona bir mirasçılık belgesi vermek ve terekeye dahil mallara kanuni mirasçıların muvakkaten el koymalarına müsaade etmek yahut resmi idareyi emretmekten ibaret olduğu yönünde kararlar vermektedir⁶². Yargıtay içtihatlarının değerlendirmesine geçmeden önce bir vasiyetnamede yer alan ölüme bağlı tasarrufların tenfiz şekillerine temas etmek istiyorum.

B. Vasiyetnamede Yer Alan Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenfiz Biçimleri

Vasiyetnameler, hükümlerini vasiyetçinin ölümünden sonra meydana getireceğinden, düzenleyenin onları bizzat yerine getirmesi ve uygulaması olanaksızdır. O halde vasiyetnamede yer alan hususlar mutlaka başkaları tarafından uygulanıp yerine getirileceklerdir.

Bunun için, miras bırakan vasiyetnamesini yaparken, son arzularının kimin tarafından yerine getirileceğini, nasıl uygulanacağını da belirleyip gösterebilir. Yani bir “vasiyeti tenfiz memuru” atayabilir (MK.m.497). Vasiyetçi, vasiyeti tenfiz memurunun görevinin ve yetkisinin kapsamını, tayine ait vasiyetnamede belirtebilir. Miras bırakan tarafından belirtilmemişse, vasiyeti tenfiz memuru, müteveffanın son arzularını yerine getirmek ve özellikle terekeyi idare, borçları tediye ve muayyen bir mala ilişkin vasiyetleri ifa ve vasiyetçinin emirlerine veya kanuna göre terekeyi taksim ile mükelleftir (MK.m.498).

Vasiyetçi, vasiyetnamesinde bir tenfiz memuru atamamışsa, bu görevi mirasçılar yerine getireceklerdir.

Vasiyetname içinde bir mirasçı nasbı varsa, vasiyetnamenin tenfizi söz konusu olamaz. Çünkü mansup mirasçı, miras bırakanın ölümü ile, prensip

⁶² Yarg. 2. HD.'nin 15.10.1993 T., E.1993-8448 / K.1993-9305 sayılı kararı (YKD., C.20, Sa.9, Eylül 1994, sh.1420,1421); Yarg. 2. HD.'nin 4.3.1993 T., E.1993-1405 / K.1993-2108 sayılı kararı (YKD., C.19, Sa.11, Kasım 1993, sh.1635,1637); “Sulh hakimine Medeni Kanunda vasiyetin tenfizi adı ile bir görev verilmediği gibi HUMK. m.8’de sulh hakiminin görevleri arasında vasiyetin tenfizi sayılmamıştır. Kanunda açıkça görevlendirilmediği halde vasiyetin tenfizi (yerine getirme) adı altında açılan davaya bakılarak karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 2. HD.'nin 14.12.1989 gün ve 2150/8558 sayılı kararı (bkz. ÖZMEN, age., sh.63).

itibariyle herhangi bir kabul beyanına ihtiyaç bulunmaksızın kendiliğinden tereke üzerinde miras hakkını iktisap eder (MK.m.539). Taksimden önceki devrede, mansup mirasçının tereke eşyasına zilyetliğinin, tereke mallarının idaresine, kullanılmasına ve bunlar üzerindeki tasarruflara katılmasının sağlanmasına ilişkin talep hakları ve ortaya çıkabilecek sorunlar “miras şirketi”ne ait meselelerdir⁶³. Şu kadarını belirtelim ki; mansup mirasçı MK.m.538’e istinaden aldığı mirasçılık belgesi ile, tereke eşyasının kendisine teslimini isteyebilir ve yine bu belgeye dayalı olarak -Tapu Sicili Tüzüğü’nün 21/a maddesi uyarınca- terekedeki taşınmazların adına tescilini sağlayabilir. Bu tescil, daha önce yasa gereğince tapu kütüğü dışında meydana gelmiş bulunan hak sahipliği değişikliğini, biçimsel olarak tapu kütüğüne aktarmak, ve tapu kütüğü’nün maddi hak sahipliği durumuna uygunluğunu sağlamak amacıyla yapıldığından kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir (MK.m.633). Ancak hak sahipliğinin tapu kütüğüne yansıtılmasının açıklayıcı olması durumunda dahi önemli bir işlevi vardır. Çünkü MK.m.633/f.2 gereğince, açıklayıcı tescil yapılmış olmadıkça, tapu kütüğü dışında miras hukuku hükümlerine (MK.m.539) göre mülkiyet veya sair bir aynı hakkı kazanan kimse (mansup mirasçı), tapuda herhangi bir tasarruf işleminde bulunamayacaktır⁶⁴.

Vasiyetname ile belirli mal vasiyetleri yapılmışsa, bu takdirde vasiyetnamenin değil, belirli mal vasiyetinin ifası musaleh tarafından talep olunabilir. Musalehler vasiyeti ifa edecek şahıs⁶⁵ veya şahıslara - ki aksi belirtilmemişse bunlar mirasçılardır- karşı vasiyetin ifası hususunda bir alacak hakkı iktisap ederler (MK.m.541). Kendilerine vasiyet edilen şey üzerinde ancak bu şeyin devri hususunda gerekli muamele yapıldıktan sonra hak iktisap ederler.

Vasiyeti ifa tarzı vasiyet konusuna göre değişecektir. Vasiyet konusu bir taşınmazın mülkiyeti ya da taşınmaza ilişkin sınırlı bir aynı hak⁶⁶ ise,

⁶³ İMRE/ERMAN, age., sh.284.

⁶⁴ KANETİ, agm., sh.100.

⁶⁵ Vasiyeti yerine getirme borcu, bir veya bir kaç mirasçıya yükletilebileceği gibi, bir vasiyet alacaklısına da yükletilebilir. Bu sonuncu halde bir alt vasiyet söz konusu olur (OĞUZMAN, age., sh.285 (93) no’lu dn.).

⁶⁶ Örneğin, sükna hakkı (MK.m.748) tesisi vasiyet edilebilir. Bunun gibi, inşaat (MK.m.751) ve kaynak (MK.m.752) hakları da vasiyet edilebilir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.265; İMRE/ERMAN, age., sh.113 (24) no’lu dn.; OĞUZMAN, age., sh.143 (285) no’lu dn.).

mülkiyet ya da sınırlı ayni hak, ancak tapuda vasiyet alacaklısı adına yapılacak tescil ile kazanılır. Terekedeki taşınmazların mülkiyeti ve taşınmazlar üzerindeki diğer sınırlı ayni hakların hak sahipliği, ölümle birlikte mirasçılara geçtiği için, vasiyet konusunun taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki bir sınırlı ayni hak olması durumunda, vasiyet alacaklısı adına tapu kütüğüne yapılacak olan tescil, mirasçılardan talebine dayalı (MK.m.922) olmak gerekir⁶⁷. Mirasçılar bu sıfatlarını (ve dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip bulduklarını) mirasçılık belgesi ile kanıtlayacaklardır. Ancak Medeni Kanun sistemine göre, taşınmaza ilişkin bir ayni hakkın iktisabı için tescil talebi şart olmakla beraber, yeterli değildir. Bundan başka, ortada tescil için haklı bir sebebin de bulunması lazımdır. Elinde tescil için haklı bir sebep mevcut olan bir kimse ancak tescil talebinde bulunabilir. Bu yüzden, vasiyet alacaklısı yararına talep edilen tescilin dayanağı olarak, vasiyetnamenin resmi bir örneğinin verilmesi gereklidir. Dolayısıyla, vasiyet alacaklısı yararına yapılacak tescili, ilke olarak mirasçılar hep birlikte isteyebilecekler⁶⁸ (MK.m.630/f.2) ve bu taleplerini hem mirasçılık belgesiyle hem de vasiyetname örneği ile destekleyeceklerdir⁶⁹. Bazı yazarlara göre, bu şekilde desteklenen talep üzerine, taşınmaz mülkiyetinin ya da sınırlı ayni hakkın doğrudan doğruya vasiyet alacaklısı lehine tescili mümkündür; mirasçılar adına bir ara tescil yapılarak, vasiyet alacaklısı adına yapılacak tescilin bu ilk tescili izlemesi gerekli değildir. Tapu kütüğünde boşluk olmaksızın zincirlemeyi sağlamak için, “iktisap sureti” sütununa “miras yoluyla intikal ve vasiyet” ifadesinin konulması

⁶⁷ “Kendilerine muayyen mal vasiyet edilenler Medeni Kanunun 633. maddesinden yararlanamayacakları gibi kanuni ve mansup mirasçılardan tapu sicil memuru önünde mülkiyeti nakleden bir irade açıklamaları olmadan tapuda işlem yapılamaz. Bunun dışında, Medeni Kanunun 541 ve 642. maddesi uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyeti hakkında alacağı ilam üzerine hakim tarafından tescilin icrası için yazılan bir tezkere ile vasiyetnameyi ibraz ederek taşınmaz malın lehtar adına tescili sağlanabilir”. Yarg. 2. HD.’nin 15.5.1995 T. ve E.5087 / K.5644 sayılı kararı (Bkz. Yargıtay Kararları Bilgisayar Programı CD’si).

⁶⁸ Ancak miras şirketine bir temsilci atanmış ve taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisi de verilmişse (MK.m.581), o, mirasçılar adına tescil talebinde bulunabilir.

⁶⁹ Kemal Tahir GÜRİSOY, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955, sh.83 vd.; KANETİ, agm., sh.104,105.

yeterli olur⁷⁰. Kanaatimizce mirasçıların, vasiyet edilen terekedeki gayri menkulü vasiyet alacaklısına temlik edebilmek için evvela kendi adlarına açıklayıcı tescili yaptırımları gerekir. Zira, vasiyet olunan bir gayri menkulün musalehe temlik bir tasarruf muamelesidir. Mirasçılar vasiyet mevzuu olan ve terekede bulunan bir gayri menkulü kanundan ötürü iktisap etmişlerse de o gayri menkul üzerinde herhangi bir temlik tasarrufları bulunmak için, tasarrufları bulunacak kişilerin, o gayri menkulün tapu kütüğüne malik olarak tescil edilmiş olmaları lazımdır⁷¹ (MK.m.642/f.3).

Eğer muris tarafından tayin edilmiş, gerekli yetkiyi haiz bir vasiyeti tenfiz memuru varsa, mirasçılar yerine tescil talebini bu tenfiz memuru yapabilecektir⁷². Bu yön, MK.m.498/f.2'nin vasiyeti tenfiz memuruna vasiyetleri yerine getirmek görev ve yetkisini tanımasının doğal bir sonucudur. O itibarla, Medeni Kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, vasiyetnameyi açan sulh hakiminin vasiyeti tenfiz memuruna, bu görevini belirten bir vesika vermesi⁷³ isabetli olur. Ancak vasiyeti tenfiz memurunun tescil talebinde bulunabilmesi, mirasçılarının tapu siciline göre, malik olarak gözükmemeleri takdirinde mümkündür. Eğer mirasçılar malik olarak tapuya tescil edilmişlerse, tescil talebini onların yapması lazım gelir⁷⁴.

Vasiyet borçluları, vasiyeti ifa etmezse, borcun ademi ifasına ilişkin esaslar (eda veya tazminat davası) uygulanır (MK.m.541). Vasiyetin mevzuu taşınmaz mülkiyetine veya onun üzerindeki bir sınırlı ayni hakka ilişkin olup vasiyet borçlusunu tescil için gerekli beyanı tapu memuru huzurunda vermezse, vasiyet alacaklısı, MK.m.642/f.1 uyarınca açacağı "tescile zorlama davası" yoluyla taşınmazın mülkiyetinin ya da taşınmaza ilişkin sınırlı ayni hakkın kendisine tanınmasını isteyebilir. Bu dava sonucunda verilen olumlu kararın

⁷⁰ KANETİ, agm., sh.105; HOMBERGER, Tapu Sicili ve Zilyetlik, (Çev. Bertan), Ankara 1950, Art.965, Nr.24.

⁷¹ Aynı yönde GÜRİSOY, age., sh.85; OĞUZMAN, age., sh.286 (95b) no'lu dn.. REİSOĞLU'na göre mirasçılar adına açıklayıcı tescil yapılmamasına rağmen mirasçılar tescil talebinde bulunmuş ve tapu memuru da tescili gerçekleştirmişse artık yapılan tescil geçerlidir ve hukuki sonuç doğurur (Safa REİSOĞLU, Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro) 7. Baskı, Ankara, 1984, sh.153 (58) no'lu dn.).

⁷² OĞUZMAN, age., sh.162 (370) no'lu dn.; GÜRİSOY, age., sh.86; KANETİ, agm., sh.106.

⁷³ Bu konuda bkz. OĞUZMAN, age., sh.164.

⁷⁴ GÜRİSOY, age., sh.86.

kesinleşmesi üzerine taşınmaza ilişkin hak (mülkiyet veya sınırlı ayni hak) vasiyet alacaklısı tarafından iktisap olunur ve bu kez musaleh, MK.m.642/f.2 ve Tapu Sicili Tüzüğü m.21/f uyarınca kendi lehine açıklayıcı tescil yapılmasını isteyebilir^{75,76}.

Vasiyetin konusu bir menkul mal ise, mülkiyeti geçirme amacıyla zilyetliğin nakli gerekir. Zilyetliğin nakli gerçekleştirilmezse musaleh BK.m.96 vd. hükümleri mucibince menkulün aynen teslimine yönelik bir dava açabilir.

Alacak vasiyetlerinin ifası için, alacak hakkının devrine yönelik yazılı temlik sözleşmesi yapılmalıdır. Çünkü alacak vasiyeti ancak o alacağı,

⁷⁵ KANETİ, agm., sh.105; GÜRSOY, age., sh.84,85.

⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olmuş bir olayda; miras bırakan Faki Kasım, Adilcevaz Noterliğinde düzenlenen 7.7.1967 gün ve 372 y. no'lu vasiyetname ile tapuda kendi adına olan çekişmeli taşınmazlara ait hisselerini, davalıya vasiyet etmiş ve 1.4.1972 tarihinde de ölmüştür. Vasiyetnameden yararlanan davalı, 1978 yılında vasiyetnameyi elden ve doğrudan doğruya tapu memurluğuna ibraz etmek suretiyle vasiyet konusu taşınmaz malların kendi adına geçirilmesini sağlamıştır. Bunun üzerine, miras şirketine tayin edilen mümessil, mirasçıları temsilen, musaleh aleyhine "tapu iptali ve tescil" davası açmıştır. Söz konusu davaya ilişkin Yarg. HGK. kararı şöyledir: "..... tapuda, taşınmaz mal tescil şartlarını düzenleyen Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 19/2. maddesinde, vasiyet halinde intikalın söz konusu olduğu durumlarda, eğer tescil bir musaleh tarafından dermeyer ediliyorsa, hakimler tarafından tescil icrası için yazılan bir tezkere ile vasiyetnamenin musaddak suretinin gerekli bulunduğu, hükmüne yer verilmiştir. Her ne kadar bir vasiyetnamenin geçerliliğinin kabulü için sulh hakiminin onayı zorunlu değilse de vasiyetnameye istinaden tapuda yapılacak mülkiyet intikallerinin tescili işlemlerinde yetkili hakim yazısı veya yine hakimce verilmiş bir belgenin ibrazı gerekir. Bu şekilde yapılan mülkiyet intikali tapu malikine, hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecek mülkiyet hakkı vermez. Kaldı ki, intikale esas alınan ve muayyen mal vasiyetini öngördüğü anlaşılan vasiyetname MK.m.482/2. maddesi koşullarını da taşımamaktadır. Ayrıca da ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili olarak açılacak iptal davalarında zamanaşımını düzenleyen MK.'un 501. maddesinin son fıkrasında, butlan iddiasının def'i yoluyla her zaman ileri sürülebileceği hükme bağlandığı gibi, geçersiz olmakla dayanaktan yoksun bulunan dava konusu taşınmaz malların tapuda yapılan intikal işlemine yönelik dava da, genel hükümler dışında, zamanaşımına tabi tutulamaz. Bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir" Yarg. HGK.'nun 7.7.1993 T., E.392 / K.508 sayılı kararı (bkz. Yargıtay Kararları Bilgisayar Programı CD'si).

musalehe temlik için, vasiyet borçlusu nezdinde, bir borç doğurur. Diğer bir deyişle, burada musalehe tanınan hak, vasiyetçinin ölümünde bu alacağın kendisine temlikini mirasçılardan (vasiyet borçlularından) talep etmekten ibarettir. O halde, vasiyet olunan alacak, temlike ilişkin BK.'nun 162 ve 163. maddeleri gereğince, yazılı temlik muamelesinin tekemmülü ile musalehe intikal eder. Eğer kanuni mirasçılar, vasiyet edilen alacağı, musalehe temlik etmekten kaçınırlarsa, bu sonucun mahkeme kararı ile elde edilmesi mümkündür (BK.m.164). Bu dava sonunda hakimin hükmü vasiyet borçlularının iradesinin yerini alır ve mahkeme kararının kesinleşmesiyle alacak musalehe geçer (kazai temlik). Böylece, musaleh vasiyet olunan alacağın alacaklısı olur⁷⁷.

Vasiyetname ile mükellefiyet yüklenmişse, bu durumda, mükellefiyetin ifasına ilişkin sorunlar ortaya çıkar. Mükellefiyet, miras bırakanın belirli bir gayeyi elde etmek üzere⁷⁸, hiç kimse lehine alacak hakkı tanımaksızın, mirasçılara (veya lehine vasiyet yapılan kimseye) yüklediği vazifedir. Örneğin, miras bırakan, mirasçılara, evindeki kütüphanenin hafta sonları hukuk fakültesi öğrencilerine açık tutulması mecburiyetini yükleyebilir. Aynı şekilde, lehine vasiyette bulunduğu bir kişiye, ölümünün her sene devriyesinde mevlût okutup mezarının bakım ve onarım işlerini görmesini ya da her yılın belirli bir gününde kendisine vasiyet ettiği tabloları sergilemesini mükellefiyet olarak yükleyebilir.

Mükellefiyetin alakadarlara bir alacak hakkı kazandırmayıp, sadece mükellefiyet konusunun yerine getirilmesi (icrası) hususunda bir talep hakkı bahşetmesi, bu hukuki müesseseyi muayyen mal vasiyetinden ayırır. Bu sebeple muayyen mal vasiyetinin kazandırıcı bir hukuki muamele olması özelliğine mukabil, mükellefiyette böyle bir özellik mevcut değildir⁷⁹. Mükellefiyet, hiç kimse lehine bir alacak hakkı vermezse de, mirasçılarını bunu yerine getirmemesi durumunda her ilgili, bu meyanda mükellefiyetten yararlanacak kimseler mükellefiyetin yerine getirilmesini dava edebilirler

⁷⁷ GÜRİSOY, age., sh.99; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., sh.263,264; OĞUZMAN, age., sh.142; Selâhattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Haluk BURCUOĞLU / Atilla ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, sh.265.

⁷⁸ Bu gaye, bazı gayrı muayyen kimselere bir menfaat sağlama olabileceği gibi, hiç kimseye menfaat sağlamamakla beraber, miras bırakanın dini, ilmi, sosyal vs. arzularının gerçekleştirilmesine ilişkin olabilir (OĞUZMAN, age., sh.150).

⁷⁹ İNAN/ERTAŞ, age., sh.163; İMRE/ERMAN, age., sh.124,125.

(MK.m.462/f.1). Mükellefiyetin yerine getirilmesine ilişkin davada, davacı, doğrudan doğruya miras bırakan tarafından takip edilen gayenin gerçekleştirilmesini ister; yoksa onun kendisine bir eda yapılmasını talep etmesi söz konusu olamaz. Yukarıdaki örneklerde, her hukuk fakültesi öğrencisi, kütüphanenin açık tutulmasını dava edebileceği gibi, hukuk fakültesi dekanı ve üniversite rektörü de kütüphanenin hukuk fakültesi öğrencilerine açık tutulmasını dava edebilir. İkinci misale ilişkin olarak, müteveffanın mirasçıları ya da mirasçısı olmayan bir yakını, vasiyet lehtarının her yıl mevlût okutmasını veya vasiyet edilen tabloları müteveffanın arzusuna göre sergilenmesini dava konusu yapabilir. Ancak bir alacak söz konusu olmadığı için, mükellefiyetin yerine getirilmemesi sebebiyle hiç biri tazminat talep edemez.

Bütün bunların dışında, vasiyetnamede tereke mallarına ilişkin olan (vakıf kurma gibi) veya olmayan (taksim kaidelerinin düzenlenmesi gibi) başkaca tasarruflar varsa bunlar da ayrı ayrı ve teker teker ifa olunmak gerekir.

Netice itibarıyla görülüyor ki, aslında, hukukumuzda, bir bütün olarak vasiyetnamenin tenfizi diye bir sorun ve müessese yoktur. Tenfiz edilecek olan, bir vasiyetname muhtevası içinde yer alan münferit maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Bunların yerine getirilmesi de -yukarıda görüldüğü gibi- her biri için, kendine has özellikler gösterir.

C. Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi ve Şahsi Görüşümüz

1990'lı yıllara kadar görülen mahkeme uygulamalarına göre, kendilerine bir vasiyetname tevdi edilen sulh mahkemeleri MK.m.535-537 hükümlerini yerine getirmek üzere duruşma günü tayin ederek ilgilileri davet etmekte ve vasiyetname huzurda açılıp okunduktan sonra söz konusu tasarruf hakkında bir diyecekleri olup olmadıkları ilgililerden sorulmaktadır. Şayet bir itiraz yoksa ve vasiyetname de bir gayri menkul vasiyetini ihtiva ediyorsa, mahkeme vasiyetnamenin tenfizine karar verip, alakalı tapu memurluğuna söz konusu gayri menkulün musaleh adına tescili için bir tezkere yazmakta ve tapu memuru da bu tezkere ve ona bağlı olan vasiyetname suretine dayanarak gayri menkulü musaleh adına tescil etmekte ve böylece musaleh vasiyete konu gayri menkulün maliki olmaktadır. Ancak vasiyetname hakkında bir itiraz yapılacağı beyan olunmuş ise, mahkemeye uygun görülecek bir süre içinde ilgililerin bu konuda yetkili ve görevli mahkemeye başvurmalarına ve o mahkemeden verilecek hükmün beklenmesine karar

verilmektedir. Sulh hakiminin çoğu kez MK.m.538'den esinlenerek vereceği bir aylık süre içinde ilgililerin iptal veya tenkis davası açmaması durumunda yine vasiyetnamenin tenfizine karar verilebilmektedir.

Kanaatimizce sulh hakiminin görevi; vasiyetnameyi açarak, ilgililere tebliğ etmek, mansup mirasçı varsa isteği halinde ona bir mirasçılık belgesi vermek ve terekeye dahil mallara kanuni mirasçıların muvakkaten el koymalarına müsaade etmek, yahut resmi idareyi emretmekten ibarettir. Vasiyetnamenin açılması esnasında sulh hakimi tarafından ilgililere vasiyetname hakkında bir itirazları olup olmadığı şeklinde bir soru sorulması ve bunun cevabının istenmesi doğru değildir. Zira ortada açılmış bir dava ve ihtilaf yoktur. Burada sulh hakiminin yaptığı işlem tamamen idari niteliktedir⁸⁰. İlgililer davet edilip kendilerine vasiyetnamenin tasdikli birer sureti verildikten sonra, sulh hakiminin görevi sona erer. Menkul vasiyetlerinde olduğu gibi, gayri menkul vasiyetlerinde de, sulh hakiminin vasiyetin icrası safhası ile hiç bir alakası yoktur. Vasiyetin ifasını isteme, musalehe ait bir husustur. Belki vasiyet borçlusu vasiyeti rızai bir surette ifa edecektir. İfa etmediği takdirde, musalehin MK.m.541'e istinaden açacağı eda davası üzerine ifaya icbar edilecektir. Belki de musaleh vasiyeti hiç iktisap etmek istemeyecektir.

Yukarıda söylendiği gibi, vasiyetnamenin sulh hakimince açılmasının amacı, mirasçılara bu hususta bir itiraz fırsatı vermek değildir. Kaldı ki, sulh hakiminin mirasçılara vasiyetname hakkında bir itirazları olup olmadığını sorması mahzurludur. Zira mirasçılar vasiyetname içeriğini henüz öğrenmişlerdir ve terekenin hakiki durumu hakkında tam bir bilgi sahibi değildirlere. O anda tasarrufta bir iptal veya tenkis sebebinin mevcut olup olmadığını da bilebilecek bir durumda değildirlere. Bu yüzden mirasçıların bir beyana davet olunmaları, onları gelecekte ileri sürmeleri muhtemel olan haklarından mahrum edebilir. Medeni Kanun hükümleri (MK.m.501 ve 513) iptal ve tenkis davası açacak olan kimselere ölüme bağlı tasarrufun ve iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir senelik bir zamanaşımı süresi bahşetmiştir. Bu müddet zarfında ilgililer durumu bütün ayrıntılarıyla gözden geçirip düşünme imkanına sahiptirler. Halbuki vasiyetçinin ölümünü takip eden günlerde açılacak bir vasiyetname vesilesiyle onların bir beyana davet olunmaları bu müddeti kısaltmış olur. Çünkü hakim vaki suali üzerine, mirasçıların, vasiyetnameye bir itirazları olmadığını veya

⁸⁰ GÜRİSOY, age., sh.94; ayrıca bkz. Yarg. 2. HD.'nin 5.3.1997 T. ve E.1436 / K.2409 sayılı kararı (YKD., C.23, Sa.6, Haziran 1997, sh.905).

vasiyetnameyi kabul ettiklerini beyan etmeleri, ileride açabilecekleri iptal ve tenkis davalarından feragat manasına gelebilir. Bu itibarla, sulh hakiminin bu nevi bir sualle ilgililerin durumunu zorlaştırmaması gerekir.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus da şudur: Vasiyet alacağı, miras bırakanın ölümü ile kendiliğinden doğarsa da, bu alacağın muaccel olması için, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça⁸¹, vasiyet borçlusu mirasçının, mirası kabul etmesi veya red hakkının (özel olarak red süresinin geçmesi dolayısıyla) düşmesi gerekir (MK.m.541/c.2). Şu halde alacak hakkı mirasın açılması anında iktisap olunur; fakat ileri sürülebilmesi (talep edilebilirlik) için red hakkının kullanılması için mirasçıya verilmiş olan üç aylık sürenin⁸² geçmesinin beklenmesi lazımdır. Mirasçı eğer mirası red hakkını kaybederse (MK.m.550) o andan itibaren vasiyetin ifası kendisinden talep edilebilir. Bu veriler ışığında; vasiyetçinin ölümünü takip eden günlerde -en azından miras bırakanın ölümünden itibaren üç ay geçmeden-vasiyetnameyi açan sulh hakiminin, musalehin tenfiz talebi üzerine, mirasçılara vasiyetnameye bir itirazları olup olmadığını sorması ve sukut halinde (veya vereceği bir aylık süre içinde dava açılmadığı takdirde) tenfize karar vermesi, henüz muaccel olmayan bir alacağı dava edilebilir saymak anlamına gelir. Ne var ki, muacceliyet gerçekleşmedikçe alacaklının (musalehin) ifa talebinde bulunma yetkisi yoktur. Alacak hakkı, muacceliyetle, gerçek bir talep hakkına dönüşmüş olur. Doğup oluşmuş olduğu halde henüz muaccel olmamış (ifa günü gelmemiş) bir borcun ifa edilmesi yolundaki istem, borçlunun muacceliyet eksikliğine ilişkin savunmasıyla püskürtülür.

Vasiyetname ile lehine vasiyette bulunulan kişi veya kişiler vasiyetnameyi açan sulh hakiminden aynı zamanda tenfiz talebinde bulunmuşlarsa o takdirde meseleyi “görev” açısından da irdelemek icabeder. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 142. maddesinde, mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna istinaden, mahkemelerin görevleri ya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ya da maddi hukuktaki özel hükümlerle

⁸¹ Örneğin, miras bırakan, yaptığı vasiyetin ölümünden iki yıl sonra veya musaleh 18 yaşını ikmal ettiği zaman ifa edileceğini belirtmiş olabilir.

⁸² Bu süre, kanuni mirasçılar için, mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe, miras bırakanın ölümünü öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Vasiyetname ile mirasçı nasbedilenler için ise, söz konusu vasiyetnamenin kendilerine tebliğinden itibaren işler (MK.m.546).

belirlenmiştir. 1086 sayılı HUMK.'nun 8. maddesi, sulh hukuk mahkemesinin göreceği davaları saymıştır. Bunların arasında vasiyetin tenfizine ilişkin davalara bakmak, karar vermek gibi açık, hatta kapalı bir hüküm gösterilmemiştir. Medeni Kanunun ölüme bağlı tasarrufları ve vasiyeti düzenleyen maddeleri içinde de sulh hakimine vasiyetin tenfizine ilişkin bir görev verilmemiştir. Sonuç olarak, vasiyetin aynen tenfizine ilişkin davaya sulh mahkemesinde bakılacağına dair ne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, ne de Medeni Kanun da özel bir hüküm yoktur. Şu halde vasiyetin tenfizine ilişkin davadaki müddeabihin yani vasiyet olunan muayyen malın değerine göre görevli mahkeme tayin edilecektir⁸³. HUMK.m.1 ve Harçlar Kanunu m.16'ya göre, davacılaran dava konusunun değerini açıklamaları istenmeli, bu konuda taraflar arasında ihtilaf çıkarsa dava konusunun kıymeti mahkemece belirlenmelidir. Vasiyet edilen malın değeri 200 milyon TL. den fazla ise, sulh mahkemesi görevsizlik kararı verip davadan elini çekmelidir.

Ayrıca, "vasiyetnamenin aynen tenfizine" biçiminde hüküm kurulması da doğru değildir. Zira, HUMK.'nun 388. maddesi uyarınca, dava sonunda oluşturulan hüküm, taraflara tanınan hak ve yükümlülüklerde tereddüt yaratmayacak açıklıkta olmalıdır⁸⁴. O halde, mahkemeler infazda duraksamaya yer vermeyecek biçimde şu şeyin, şu kimseye teslimine veya şu kimse adına tesciline şeklinde açık karar vermelidirler (HUMK. m. 388/son). Hükümde başka bir belgeye atıfta bulunulamaz. Bunun yanı sıra, vasiyetname içinde yorumu gerektiren hükümler bulunabilir. Birden fazla vasiyetname aynı anda açılmış olabilir ve içlerinde değişik arzular bulunabilir. Hangi vasiyetnamenin tenfiz edileceği konusu tereddüt yaratabilir yahut birden fazla vasiyet lehtarını olup bunlardan sadece biri tenfizi talep etmiş olabilir. O itibarla mahkemeler, "vasiyetnamenin aynen yerine getirilmesi suretiyle icra olunması" biçiminde bir karar vermekten kaçınmalı ve özellikle kararın hüküm fıkrasında vasiyetnameye istinaden taraflara tanınan hak ve yükümlülükler açıkça belirtilmelidir.

⁸³ Tahir ALP / Şevki D. KABUKÇUOĞLU, Yarg. HGK.'nun 13.2.1991 T. ve E.1990/2-648 K.1991/65 sayılı kararına karşı yazılan karşı oy yazıları (Bkz. YKD., C.17, Sa.6, Haziran 1991, sh.824 vd.).

⁸⁴ Bkz. Yarg. 2. HD.'nin 22.10.1998 T., E.1998-11346 / K.1998-11322 sayılı kararı (YKD., C.25, Sa.1, Ocak 1999, sh.13,14).