

# ELEKTRONİK VASİYETNAME

Bu çalışma, İstanbul Hukuk Mecmuası'nda yayınlanan [76 (1): 205-219]  
"Electronic Will" başlıklı makalenin kısmen çevirisidir.

## GİRİŞ



Ölümler kişilik sona erer fakat ölen kişinin malvarlığı mevcudiyetini sürdürür. Ölen kişinin mal varlığının akıbetinin ne olacağı, bu konuda mirasbırakanın bir özgürlüğe sahip olup olmadığı, böyle bir özgürlüğü var ise, bunu nasıl kullanılacağı yanıtlanması gereken sorulardır. Modern hukuk sistemleri, ölümden sonra malvarlığının nasıl dağıtılacağı hususunda mirasbırakana kısmen ya da tamamen özgürlük tanımaktadır. Bu özgürlüğün nasıl kullanılacağı, yani irade beyanının hangi forma girmesi gerektiği hususunda ise, hukuk sistemleri farklılaşmaktadır. İnceleme konumuz olan elektronik vasiyetnamede ise, bu farklılaşmanın ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Çünkü hukuk sistemlerinin neredeyse hiçbirisinde elektronik vasiyetnameye ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu durum hepsini ortak bir paydada buluşturmaktadır. Yasal bir düzenlemeye sahip olmamasına rağmen, elektronik vasiyetnameye ilişkin hukuki ihtilaflardaki artış, konunun incelemeye muhtaç olduğunu göstermektedir. İşte bu sebeple, elektronik vasiyetname inceleme konusu olarak tercih edilmiş ve böylelikle elektronik vasiyetnamenin tanıtılması gayesi güdülmüştür. Bu

amaçla öncelikle elektronik vasiyetnameye ilişkin düzenleme, tasarı ve yargı kararları incelenmiştir. Bunun ardından, meseleye Türk hukuku açısından yaklaşmış ve elektronik vasiyetnamenin geçerli olup olmayacağı sorusuna yanıt aranmıştır.

Elektronik vasiyetnameye ilişkin tek düzenleme olan Nevada Revised Statutes (NRS) § 133.119'da elektronik vasiyetnamenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, "Elektronik vasiyetname, NRS 133.085'te yer alan şartlara göre hazırlanmış bir belgedir." NRS § 133.085'te ise, elektronik vasiyetnamenin elektronik bir kayda yazılmış, oluşturulmuş ve depolanmış vasiyetname türü olduğu açıklanmıştır. Benzer bir yaklaşım Electronic Wills Act Draft'ta da sürdürülmüştür. Nitekim Draft sec. 2'de, "Elektronik vasiyetname, Section 3 uyarınca düzenlenmiş belgedir." şeklinde bir tanım yapılmıştır. Draft sec. 3'e göre elektronik vasiyetname, vasiyet yapma iradesiyle oluşturulan ve vasiyetçinin ölümünden sonra uyulmasını istediği son arzularını içeren, teknolojinin olanak sağladığı elektronik, dijital, manyetik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan dokümandır.

Her iki düzenlemede de elektronik vasiyetnamenin doğrudan bir tanımı verilmemiş; bunun yerine, geçerlilik şartlarına atıf



yapılmıştır. Kanaatimizce elektronik vasiyetnamenin tanımıyla geçerlilik şartlarını birbirlerinden ayrı olarak ele alınmasında hem fayda hem zaruret vardır. Bu bağlamda şöyle bir tanım vermenin mümkün olduğunu düşünüyoruz: Mirasbırakanın, elektronik, optik veya benzeri yollarla veri üretmeye, kaydetmeye veya saklamaya olanak sağlayan bir cihaz kullanarak, ölümünden sonra uygulanmasını istediği emir ve direktiflerini oluşturduğu vasiyetname türüne elektronik vasiyetname denir.

## 2. FAYDA VE MAHZURLARI

### 2.1 Faydaları

Teknolojik gelişimin bir ürünü olan elektronik vasiyetnamenin birçok faydayı bünyesinde barındırdığı ifade edilmektedir. Elektronik vasiyetnamenin faydalarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

**Elektronik vasiyetnamenin tanımıyla geçerlilik şartlarını birbirlerinden ayrı olarak ele alınmasında hem fayda hem zaruret vardır**

- Olağanüstü durumlar, hızlıca hareket etmeyi gerektirir. Böyle durumlarda, bir akıllı telefon ya da bir elektronik cihaz kullanarak elektronik vasiyetname hazırlanması, kişinin son arzularını aktarabilmesi için tek uygun vasıta.
- Günümüzde herkesin bir akıllı telefon kullanması karşısında, elektronik vasiyetname aynı zamanda kullanışlı bir vasiyetname türüdür. Öte yandan, tıpkı el yazılı vasiyetnamede olduğu gibi, elektronik vasiyetnameler masrafsızdır.
- El yazılı vasiyetnamenin taşıdığı yok olma ve bulunamama tehlikeleri ise, elektronik vasiyetname ile neredeyse ortadan kalkmaktadır. Zira elektronik veriler arasında asıl-kopya ayrımı olmadığından, vasiyetnamenin kaybolmasının veya üçüncü kişilerce tahrif edilmesinin de önüne geçilmiş olur.
- Elektronik vasiyetname hazırlayan vasiyetçi, son arzularını daha iyi bir şekilde ifade etme olanağına sahiptir. Bu nedenle elektronik vasiyetnamede vasiyetçinin emir ve direktifleri daha sağlıklı olarak tespit edilebilir.

## 2.2 Mahzurları

Yukarıda yer alan faydalarına karşın, elektronik vasiyetnamenin birtakım mahzurları olduğu da ifade edilmektedir. Elektronik vasiyetname aleyhine sürülen fikirleri

şöylece özetleyebiliriz:

- Elektronik vasiyetnameye yöneltilen en önemli eleştiri, şeklin sağladığı ikaz etme, koruma ve delil olma fonksiyonlarını ortadan kaldırdığıdır. Bu eleştirinin haksız olduğu söylenemez. Ancak, teknoloji alanındaki gelişmelere sırt dönmek yerine, bunları bir hukuki düzenlemeye kavuşturarak, uyarıcı ve ikaz edici fonksiyonların elektronik vasiyetnamede de olmasını temin etmek daha isabetli bir yoldur.
- Öngörülemeyen güvenlik riskleri barındırdığı gerekçesiyle de elektronik vasiyetnameye karşı çıkılmakta ve dolandırıcılık riskini arttırdığı ileri sürülmektedir. En korunaklı ulusal güvenlik sistemlerinin dahi hacklendiği bir ortamda, elektronik vasiyetnameye güvenilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmektedir.
- Elektronik cihazda bulunan bir verinin, gerçek ve nihai bir vasiyetname mi yoksa bir vasiyetname projesi mi olduğunu tespit etmek bazen güçlük arz edebilir. Olağanüstü bir durumda, örneğin intihar etmeden önce hazırlanan bir video kaydı bakımından böyle bir sorunla karşılaşılmaz ise de, olağanüstü bir durum içinde olmaksızın hazırlanan bir videonun bir vasiyetname projesi mi yoksa bir latife beyanı mı olduğunu tespit güçlük yaratabilir.
- Elektronik vasiyetnameler bir hukukçuya

<sup>1</sup> Jasmine Banks, "Turning won't into a will: Revisiting will formalities and e-filing as permissible solutions for electronic wills in Texas", Estate Planning & Community Property Law Journal, no. 8 (2015), 298; Abdurrahman Savaş, "İnternet ortamında yapılan tek taraflı hukuki işlemler ve özellikle elektronik vasiyetname", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, no.2 (2007), 79-80.

<sup>2</sup> Banks, 298.

<sup>3</sup> Savaş, 79.

<sup>4</sup> Aydın Aybay, Miras hukuku dersleri (İstanbul, 2002), 34, dph. 2.

<sup>5</sup> Joseph Karl Grant, "Shattering and moving beyond the guten berg paradigm: The dawn of modern will", University of Michigan Journal of Law Reform, no. 42 (Fall 2008), 121-122.

<sup>6</sup> Scott S. Bodderly, "Electronic wills: Drawing a line in the sand against their validity", Real Property, Trust and Estate Law Journal, no. 1 (Spring 2012), 206-207.

müracaat etme zorunluluğunu ortadan kaldırdığı için faydalı olmakla birlikte, bu durum aynı zamanda bir takım problemlere de yol açabilir. Hukuk bilgisi olmayan bir kişi, muğlâk ifadeler kullanarak farklı yorumlara yol açabilir. Fakat bu mahzur, el yazılı vasiyetnamede de söz konusudur.

- Hukukçuların değişime yönelik direnci de, görmezden gelinemez. Ancak belirtmek gerekir ki, bugün elektronik vasiyetnameye karşı olan direncin aynısı, bundan 150 yıl önce el yazılı vasiyetname için de gösterilmiştir. Gerçekten de, el yazılı vasiyetname ancak çok uzun tartışmaların ardından Alman Medeni Kanunu'na girebilmiştir.

### 3. YASAL DÜZENLEME

#### 3.1 Nevada Statute

Elektronik vasiyetnameye ilişkin ilk ve tek hukuki düzenleme, ABD'nin Nevada eyaletine aittir. 2001 yılında Nevada Revised Statutes'te yapılan değişiklikle, Kanun'a 133.119 ve 133.085 numaralı paragraflar eklenmiş ve böylelikle elektronik vasiyetname ilk kez yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Yasa değişikliğinin yapıldığı tarih de göz önüne alındığında, elektronik vasiyetnameye ilişkin düzenlemenin öncü ve çığır açıcı olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, düzenlemeye yöneltile eleştirilerin de olduğunu belirtelim.

NRS § 133.119'da elektronik vasiyetnamenin tanımı, NRS § 133.085'e atıfla yapılmıştır.

Anılan hükümdede, elektronik vasiyetnamenin elektronik bir kayda yazılmış, oluşturulmuş ve depolanmış vasiyetname türü olduğu açıklanmıştır. Daha sonra ise, elektronik vasiyetnamede tarih ve murisin elektronik imzasının yer alması gerektiği, vasiyetnameyi yapan kişinin kimliğinin doğrulanmasını sağlayacak en az bir özelliğe yer verilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Kimliğin doğrulanmasını sağlayacak özelliğin, belirli bir kişi için emsalsiz olan bir özellik olduğu ifade edilmiştir. Bunun ise söz konusu kişiye ait biyolojik görünüm veya fiziksel hareketlerin elektronik kayıttan ölçülebilir veya tanınabilir olmasıyla gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ardından buna örnek olarak, parmak izi, retina taraması, ses tanınması, yüz tanınması ve elektronik imza örnek olarak gösterilmiştir. Elektronik vasiyetnamenin geçerliliğinin, vasiyetnameyi yapan kişinin kimliğinin doğrulanmasını sağlayacak en az bir özelliğe yer verilmesi koşuluna bağlanması, kanaatimizce son derece isabetlidir. Böyle bir şartın aranmaması halinde, vasiyetnamenin mirasbırakana aidiyeti hususunda ciddi şüpheler oluşabilir. Bu nedenle, Türk hukukunda elektronik vasiyetnelere ilişkin yapılacak bir kanun değişikliğinde de, kimliğin doğrulanmasını sağlayacak en az bir özelliğin aranması yerinde olacaktır.

Düzenlemede, elektronik vasiyetnamenin sadece bir güvenilir kopyasının olması gerektiği ve bu güvenilir kopyanın vasiyetnameyi yapan kişi tarafından veya onun tarafından belirlenmiş kişi tarafından korunması

<sup>7</sup> Grant, 121-122.

<sup>8</sup> Gerry W. Beyer and Claire G. Hargrove, "Digital wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?", Ohio Northern University Law Review, no. 33 (2007), 895.

<sup>9</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras hukuku (İstanbul, 1987), 191.

<sup>10</sup> <https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-133.html>

<sup>11</sup> Grant, 108.

<sup>12</sup> Grant, 124; Banks, 301.

gerektiği de kabul edilmiştir. Bunun dışında güvenilir kopyadaki her değişiklik girişiminin kolaylıkla teşhis edilebilir olması aranmıştır. Ayrıca güvenilir kopyadan alınacak kopyaların ise güvenilir kopya olmadığının kolaylıkla anlaşılabilir nitelikte olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

NRS § 133.085 (2)'de, elektronik vasiyetname yapabilme ehliyeti olarak 18 yaşın doldurulması ve ayırt etme gücüne sahip olma aranmıştır. Electronic Wills Act Draft sec.7'de de, 18 yaşın doldurulması aranmıştır. Türk Medenî Kanunu (TMK) m.502'de ise, vasiyetname yapabilmek için 15 yaşını doldurulmak yeterlidir. Kanaatimizce vasiyetname yapma ehliyeti yapma bakımından, elektronik vasiyetname için bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur. Nitekim NRS § 133.020 hükmünde de, geleneksel yöntemlerle düzenlenecek vasiyetnameler için 18 yaşın doldurulması şartı aranmıştır. Başka bir ifadeyle, vasiyetname yapma ehliyeti bakımından vasiyetname türleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, elektronik vasiyetname yapma ehliyetinin TMK m.502 uyarınca değerlendirilmesi ve 15 yaşını dolduran kişilerin, elektronik vasiyetname yapma ehliyetine sahip olduğu

kabul edilmelidir.

### 3.2 Harmless Error Doktrini

Elektronik vasiyetnameye ilişkin ilk ve tek düzenlemenin NRS § 133.085 olduğunu biraz önce ifade ettik. Bununla birlikte, dolaylı olarak da olsa elektronik vasiyetnamelerle ilgili olan Harmless Error Doktrini'nden de bahsedilmesi gerekmektedir. Zira aşağıda da görüleceği üzere, hukuklarında elektronik vasiyetnameye ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmadığı mahkemeler, bu kuraldan hareketle elektronik vasiyetnameleri geçerli kabul edebilmektedirler.

Uniform Probate Code § 2-503'te ifade edilen bu doktrin uyarınca, gerekli şekil şartlarına riayet edilmeksizin hazırlanan bir doküman, "açık ve ikna edici kanıtlar" ile destekleniyorsa, geçerli bir vasiyetname olarak uygulanabilir. Bu kural, ABD'deki on eyalet tarafından aynen ya da kısmi değişikliklerle kabul edilmiş ve iç hukuk haline gelmiştir.

Belirtelim ki, hemen aşağıda ele alacağımız Electronic Wills Act Draft'ta da bu kurala yer verilmiştir. Gerçekten Draft sec. 4, UPC § 2-503'e paralel bir biçimde Harmless Error Doktrini'ni düzenlemekte ve şekil şartlarına

<sup>13</sup> Kyle B. Gee, "Beyond Castro's tablet will: Exploring electronic will cases around the world and re-visiting Ohio's harmless error statute", Probate Law Journal of Ohio, no. 4 (March/April 2016), 150.

<sup>14</sup> UPC § 2-503. Harmless Error. Although a document or writing added upon a document was not executed in compliance with Section 2-502, the document or writing is treated as if it had been executed in compliance with that section if the proponent of the document or writing establishes by clear and convincing evidence that the decedent intended the document or writing to constitute:

- (1) the decedent's will,
- (2) a partial or complete revocation of the will,
- (3) an addition to or an alteration of the will, or
- (4) a partial or complete revival of his [or her] formerly revoked will or of a formerly revoked portion of the will.

<sup>15</sup> UPC § 2-503'yi aynen kabul eden eyaletler: Hawaii (Haw. Rev. Stat. § 560:2-503), Michigan (Mich. Comp. Laws § 700.2503), Montana (Mont. Code § 72-2-523), New Jersey (N.J. Stat. § 3B:3-3), South Dakota (S.D. Codified Laws § 29A- 2-503), and Utah (Utah Code § 75-2-503). Düzenlemeyi kısmi değişikliklerle kabul eden eyaletler: California (Cal. Prob. Code § 6110(c)(2)), Colorado (Colo. Rev. Stat. § 15-11-503), Ohio (R.C. § 2107.24), and Virginia (Va. Code § 64.2-404).

<sup>16</sup> [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20wills/2018mar\\_E-Wills\\_Mtg%20Draft.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20wills/2018mar_E-Wills_Mtg%20Draft.pdf)

riayet edilmeksizin hazırlanan bir dokümanı, "açık ve ikan edici kanıtlar" ile desteklenmesi koşuluyla, geçerli bir elektronik vasiyetname olarak kabul edileceğini hüküm altına almaktadır.

### 3.3 Electronic Wills Act Draft

Elektronik vasiyetnameye ilişkin hukuki ihtilaflardaki artış, bu konuda düzenleme yapılması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bu amaçla harekete geçen The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, elektronik vasiyetnameyi bütün yönleriyle düzenleyen bir kanun hazırlanması amacıyla, Ekim 2017'de bir komite kurulmasına karar vermiştir.

Komite'nin çalışmaları neticesinde, Electronic Wills Act Draft ortaya çıkmıştır. 15 maddeden oluşan tasarı, tanımlarla başlamakta, elektronik vasiyetnamenin formu, geçerlilik koşulları, tasdiki, elektronik vasiyetname yapabilme ehliyeti ve şahitlere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Komite'nin çalışmaları gelecek için ümit verici olmakla birlikte, henüz tamamlanabilmiş değildir. Öte yandan, bu tasarının yürürlüğe girebilmesi için American Law Institute tarafından onaylanması ve bunun ardından, her bir eyalet tarafından ayrıca kabul edilmesi gerekmektedir.

## 4. YARGI KARARLARI

Bu başlık altında, elektronik vasiyetnamenin uygulanma kabiliyetine sahip olduğunu ka-

bul eden bazı yargı kararlarını kronolojik olarak ele alacağız. Kararları incelemeye geçmeden önce şunu ifade edelim ki, common law hukuk çevresi bakımından dahi, açık bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle elektronik vasiyetname karşı bir direnç söz konusudur. Aşağıda ele alacağımız kararlar, bu direncin kırıldığı emsal yargı kararlarıdır.

### 4.1 Rioux v. Coulombe

Quebec Supreme Court, "Rioux v. Coulombe" uyuşmazlığına ilişkin 1996 yılında vermiş olduğu kararda, bilgisayar disketine bulunan bir dokümanın vasiyetname olarak uygulanma kabiliyetine sahip olduğunu kabul etmiştir. Karara konu uyuşmazlık özetle şöyledir:

Rioux, içinde bir bilgisayar disketinin yer aldığı ve üzerinde "This is my will / Jacqueline Rioux / February 1, 1996." yazılı bir zarf bırakarak intihar etmiştir. Disketin içerisinde yalnızca bir elektronik dosya bulunmaktaydı ve bu imzasız belgede, ölümünden sonrasına ilişkin birtakım emir ve direktifler yer alıyordu.

### 4.2 MacDonald v. The Master

Supreme Court of Appeal of South Africa, MacDonald v. The Master uyuşmazlığına ilişkin 2002 yılında vermiş olduğu kararda, bilgisayara kaydedilen bir dokümanın vasiyetname olarak uygulanma kabiliyetine

<sup>17</sup> Örnek olarak bkz. Estate of Reed, 672 P.2d 829 (Wyo. 1983) (USA); Bekker v Naude 2003 (5) SA 173 (SCA) (South Africa).

<sup>18</sup> Konuya ilişkin yargı kararları için bkz. Kyle B. Gee, Electronic wills and the future: When today's techie youth become tomorrow's testators, available at: [https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter\\_1\\_gee\\_electronic\\_wills\\_and\\_the\\_future\\_2015\\_pliskin\\_2015g18.pdf](https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015g18.pdf)

<sup>19</sup> Rioux v. Coulombe (1996), 19 E.T.R. (2d) 201 (Quebec Sup. Ct.) (Kanada).

<sup>20</sup> MacDonald v. The Master, 2002 (5) SA 64 (N) (Güney Afrika).

<sup>21</sup> Karar incelemesi için bkz. Michael Cameron Wood-Bodley, "Macdonald v The Master: Computer files and the 'rescue' provisions of Wills Act", The South African Law Journal, no. 121 (2004), 34 vd.

<sup>22</sup> Taylor v. Holt, 134 S.W.3d 830 (Tenn. Ct. App. 2003) (ABD).

<sup>23</sup> Karar incelemesi için bkz. Chad Michael Ross, "Probate - Taylor v. Holt: The Tennessee Court of Appeals allows a computer generated signature to validate a testamentary will", The University of Memphis Law Review, no. 35 (2005), 603 vd.

sahip olduğunu kabul etmiştir. Karar konu uyuşmazlık özetiyle şöyledir:

MacDonald, intihar etmeden önce, kendi el yazısı ile şunları yazmıştır: "I, Malcom Scott MacDonald, ID 5609065240106, do hereby declare that my last will and testament can be found on my PC at IBM under directory C:/WINDOWS/MYSTUFF/MYWILL/PERSONAL."

Bu belge vasiyetnameler için aranan şekil şartlarına uygun değilse de, konuyu Wills Act Art. 2/3 açısından ele alan mahkeme, harmless error doctrine uyarınca vasiyetnamenin uygulanma kabiliyeti olduğuna karar vermiştir.

#### 4.3 Taylor v. Holt

Court of Appeals of Tennessee, Taylor v. Holt uyuşmazlığına ilişkin 2003 yılında vermiş olduğu kararda, elektronik imzayla imzalanmış bir belgeyi vasiyetname olarak uygulanma kabiliyetine sahip olduğunu kabul etmiştir. Kararı şu şekilde özetlemek mümkündür:

Taylor, ölümünden sonraki emir ve direktiflerini içeren bir sayfalık belgeyi elektronik imzayla imzalamış ve bu belgenin çıktısını almıştır. Taylor'un iki komşusu, bu çıktının onun ölümünden sonraki direktiflerini içerdiği şerhini düşerek bu belgeyi ıslak imza ile imzalamışlardır.

Merhumun kız kardeşi, el ile atılmış imzası olmaması nedeniyle vasiyetnamenin iptali için dava açmışsa da, mahkeme vasiyetnamenin uygulanabilir olduğuna da karar vermiştir.

#### 4.4 Estate of Javier Castro

The Ohio Court Of Common Pleas, Estate of Javier Castro uyuşmazlığına ilişkin 2012 yılında vermiş olduğu kararda, dijital ekrana yazılarak imzalanmış bir belgeyi vasiyetname olarak uygulanma kabiliyetine sahip olduğunu kabul etmiştir. Kararı şu şekilde özetlemek mümkündür:

Rahatsızlığı sebebiyle hastanede bulunan Castro, ölümünden sonra uygulanmasını istediği emir ve direktiflerini kardeşine söylemiş; kardeşi de stylus kalem ile Samsung Galaxy tablet bilgisayara bunları yazmıştır. Vasiyetnameyi el yazısı ile yazan kardeşi bunu Castro'ya okumuş; ardından hem Castro hem de kardeşi stylus kalem ile dijital ekran üzerine imza atarak bu dokümanı imzalamışlardır.

Mahkeme, Ohio Revised Code § 2107.03'de aranan "yazılı" ve "imzalı" olma şartlarını bu dokümanın taşıdığını kabul etmiş; harmless error doctrine uyarınca vasiyetnamenin uygulanma kabiliyeti olduğuna karar vermiştir. Bunun dışında kararda yukarıda sözü geçen Nevada'daki düzenlemeye de göndermede bulunularak, söz konusu vasiyetnamenin orada yapılmış olsaydı geçerli olacağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak mahkeme, vasiyetnamenin geçerli olarak yapıldığına karar vermiştir.

#### 4.5 Mellino v. Wnuk & Ors

Supreme Court of Queensland, Mellino v. Wnuk & Ors uyuşmazlığına ilişkin 2013 yılında vermiş olduğu kararda, DVD'de saklanan bir videonun vasiyetname olarak uygulanma

<sup>24</sup> Estate of Javier Castro, Deceased, 2013-ES-00140 (Ct. Comm. Pl. Lorain Cnty., Probate Div., Ohio, June 19, 2013) (ABD).

<sup>25</sup> Vasiyetname metni için bkz. David Horton, "Tomorrow's inheritance: The frontiers of estate planning formalism", Boston College Law Review, no.58 (2017), 541-542.

<sup>26</sup> Mellino v. Wnuk & Ors [2013] SQC 336 (Supreme Court of Queensland) (Avustralya).

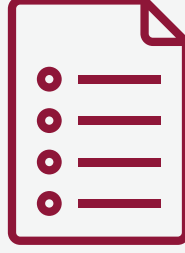
<sup>27</sup> BGE 131 III 601 (İsviçre)

kabiliyetine sahip olduğunu kabul etmiştir. Harmless error doctrine'inden de yararlanan mahkeme, vasiyetnamenin geçerli olduğuna karar vermiştir.

## 5. TÜRK HUKUKUNDA ELEKTRONİK VASİYETNAME

Elektronik vasiyetnameyi geçerli olarak kabul eden kararlara baktığımızda, bu kararların common law hukuk çevresine ait mahkemeler tarafından verildiğini görmekteyiz. Türk hukukunun da dâhil olduğu civil law hukuk çevresi bakımından, sıkı şekil kurallarının elektronik vasiyetnamenin önüne bir set çektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir somut uyuşmazlıkta, tarih ve imzanın el yazısı ürünü olduğu bir belgeyi, salt metnin daktiloda yazılmış olmasını gerekçe göstererek, geçerli bir vasiyetname olarak kabul etmemiştir.

Türk hukukunda, vasiyetname türleri bakımından numerus clausus prensibi benimsenmiştir ve yalnızca üç vasiyetname türü kabul edilmiştir (TMK m.531): Resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyet. Bu vasiyetname türlerine ait şekil kurallarına uymaksızın yapılan vasiyetnameler, TMK m.557 uyarınca iptal edilebilirler. Bu açıklamalar karşısında, Türk hukukunda elektronik vasiyetnamenin geçerli olmayacağı düşünülebilir. Ancak konunun her bir vasiyetname türü bakımından ayrıca tetkik edilmesi



gerekir. Dolayısıyla aşağıda, elektronik vasiyetnamelerin geçerli olup olmadığı meselesi her bir vasiyetname türü için ayrıca ele alınacaktır.

### 5.1 Resmi Vasiyetname

Resmi vasiyetname, iki gerçek kişinin şahitliğinde, resmi memur, noter, sulh hâkimi ya da kanunla kendisine bu yetki verilen kişilerin huzurunda yapılan ölüme bağlı tasarruf türüdür (TMK m.532). Resmi vasiyetname ancak belirli kişilerin katılımı ile ve özel bir usule riayet edilerek yapılabildiğinden, elektronik ortamda yapılması mümkün değildir.

Noterlik Kanunu m.198/A, bazı işlemlerin elektronik imza ile yapılmasına müsaade etmiştir. Bu nedenle, resmi vasiyetnamenin noterde yapılması hâlinde, elektronik imzanın kullanılıp kullanılmayacağı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesiyle, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemlerde elektronik imza kullanılmayacağı kabul edilmiştir. Resmi vasiyetname özel bir merasime tabi tutulan hukuki işlem olduğundan, noterde düzenlenen resmi vasiyetnamenin elektronik imza ile imzalanması mümkün değildir.

İsviçre'nin bazı kantonlarında, resmi vasiyetnamenin elektronik ortamda yapılmasına olanak tanınmaktadır Türkiye'de de, e-devlet portalında vatandaşların vasiyetnamelerini

<sup>28</sup> Cf Hans Rainer Künzle, "Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht", *successio*, no. 9 (2015), 52.

<sup>29</sup> Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Resmi vasiyetname", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 133 (2017), 372.

<sup>30</sup> Ahmet Tabanlıoğlu and Mehmet Emin Tenekeci and Süleyman Ali Çalışkan and Mehmet Akif Nacar, "Veraset Sistemine Yenilikçi Bir Yaklaşım: e-Vasiyet Servisi", available at: <http://ab.org.tr/ab15/bildiri/363.pdf>

<sup>31</sup> BGE 131 III 601 (İsviçre)

<sup>32</sup> Cyril H. Hergenröder, "Testieren 2.0: Errichtung eines digitalen eigenhändigen Testaments mittels Touch- oder Smartpen?", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, no. 1 (2018), 7.

<sup>33</sup> Halil Akkanat, "El yazısı ile vasiyetnamede vasiyetname metninin özellikleri", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı (İstanbul, 2001), 806; Zekeriya Kurşat, "Yazılı şekil şartının unsuru olan imzanın elektronik ekrana atılmasını etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, no. 1 (2017), 419; Savaş, 69.



yapabilmeleri için İsviçre'dekine benzer bir takım projeler hazırlanmış olmakla birlikte, bunlar henüz yasalaşmış değildir. Dolayısıyla, resmi vasiyet şeklinde elektronik vasiyetname düzenlenebilmesi şu an için Türk Hukukunda mümkün değildir.

## 5.2 El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetnamenin başından sonuna kadar vasiyetçinin el yazısı ile yazılması zorunlu olduğundan, bilgisayarda veya bir tablette ya da bir akıllı telefonda hazırlanan bir belgenin geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Hatta bu belgelerin çıktısı alındıktan sonra vasiyetçi tarafından ıslak imza ile imzalanması da varılan sonucu değiştirmez. Nitekim yukarıda da bahsettiğimiz üzere, İsviçre Federal Mahkemesi, metnin daktiloda yazılmış olmasını gerekçe göstererek, tarih ve imza el ile atılmış olmasına rağmen, vasiyetnamenin geçersiz olduğuna hükmetmiştir.

Gelişen teknoloji sayesinde bazı tablet ve bilgisayarların ekranlarının üzerine, bunun için özel olarak üretilmiş kalemle yazı yazılabilmektedir. Tablet ve bilgisayar, yazılan yazıyı hiç bozmadan ve başka bir karaktere dönüştürmeden dijital hale çevirmekte ve sabit diskinde dijital bir veri olarak saklamaktadır. Dijital ekrana bu şekilde yazılmış bir yazının, el yazısı olması sebebi ile kişiyi teşhis fonksiyonu gerçekleştirilmektedir. Gerçekten harfler arasındaki mesafe, harflerin

eğimi, birbirleri ile bağlanması ve geçişler aynı normal yazıda olduğu gibi, tablet ve bilgisayar ekranına el ile yazılmış olan bir vasiyetnamede de bulunmaktadır. Öte yandan TMK m.538 hükümlerinde, vasiyetname metninin hangi zemin üzerine yazılacağı hususunda emredici bir düzenleme de bulunmamaktadır. Tüm bu sebeplerle, dijital ekran üzerine yazılmış bir elektronik vasiyetnameyi, Türk hukuku bakımından geçerli bir vasiyetname olarak kabul etmek mümkündür. Ancak bu halde dahi, tablet ya da bilgisayar ekranına yazılan vasiyetnamenin, başından sonuna kadar vasiyetçinin el yazısı ile yazılması gerekir. Bu nedenle, yukarıda ele aldığımız Castro davasındaki doküman, Türk hukuku bakımından geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilemez. Zira söz konusu belgeyi Castro değil, onun emir ve direktifleri doğrultusunda kardeşi yazmıştır.

Hükümlerin açıklığı karşısında, el yazılı vasiyetnamede imzanın da el ile atılması gerekir. Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinde, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmelerinin, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan güvenli elektronik imza TMK m.538 hükmünün aradığı şartı sağlamadığından, vasiyetnamenin geçersizliği sonucunu doğurur. Dolayısıyla dijital ekrana yazılan vasiyetnamenin geçerli bir hukuki

<sup>34</sup> Akkanat, 809; Savaş, 68; Doruk Gönen, El yazılı vasiyetname (İstanbul, 2007), 56.

<sup>35</sup> Benzer bir düzenleme için bkz. Ontario's Electronic Commerce Act S.O. 2000, c. 17, sec. 31. Bu hususta bkz. Daniel A. Nelson, "The challenge of digital estate administration for executors", Estates, Trusts & Pensions Journal, no. 32 (2012), 22; Stephen Mason, Electronic signatures in law (London, 2016), N. 10.48 vd.

<sup>36</sup> Mustafa Dural and Turgut Öz, Miras hukuku (İstanbul, 2015), N. 421; Rona Serozan and Baki İlkay Engin, Miras hukuku (Ankara, 2014), 350; but see Savaş, 71 et seq.

<sup>37</sup> Karş. Taylor v. Holt, 134 S.W.3d 830 (Tenn. Ct. App. 2003) (USA).

<sup>38</sup> Hergenröder, 9.

<sup>39</sup> Karş. Künzle, 52.

<sup>40</sup> Örnek için bkz. Savaş, 83-84.

<sup>41</sup> Aybay, 34, dpn. 2. Farklı yönde: Savaş, 80, dpn. 139.

işlem olarak sonuç doğurması isteniyorsa, imzanın da el ile atılması gerekir. Alman ve İsviçre hukukları bakımından da durum böyledir. Anılan ülke hukuklarında da, elektronik imza ile vasiyetname yapılması, vasiyetnamenin geçersiz olması sonucunu doğurur.

### 5.3 Sözlü Vasiyet

Sözlü vasiyet ancak olağanüstü durumların varlığında ve diğer vasiyetname türlerinin yapılması imkânı olmadığı durumlarda başvurulabilecek istisnai bir yoldur. Ancak hükümde bahsedilen olağanüstü durumlar, sınırlayıcı olmayıp; örnek kabilindendir.

Olağanüstü durumlarda, vasiyetçinin sesli ya da görüntülü olarak şahitlerle iletişim kurması halinde, geçerli bir sözlü vasiyetten bahsedilebilir mi? Örneğin çöken bir maden ocağında mahsur kalan kişilerin seslerinin duyulamayacak kadar derinde olmaları, onların kablolu telefon veya diafon benzeri araçlarla yukarıdakilere ulaşmaları halinde, bu geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilecek midir? Kanaatimizce bu sorulara olumlu yanıt vermek gerekir. Ancak bu ihtimalde, vasiyetçinin son arzularını her iki şahide aynı anda aktarması aranmalıdır. Zira son arzular farklı zamanlarda şahitlere aktarılırsa, bunlar arasında bir farklılık söz konusu olması halinde hangisine itibar edileceği sorusunu yanıtlamak kolay olmayacaktır. Bu bakımdan olağanüstü durumlarda sesli ya da görüntülü iletişim kurmak mümkün oluyorsa, bunun konferans görüşmesi şeklinde yapılması gerekir.

Bu başlık altında yanıtlanması gereken bir diğer soru, olağanüstü durumlarda bulunan kişinin ölümünden sonraki emir ve direktiflerini elektronik bir cihaza, video ve/veya ses dosyası kaydetmek suretiyle gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğidir. De lege lata bakımından bu soruya olumlu yanıt vermek ne yazık ki mümkün değildir. Ancak elektronik veri taşıyabilen herhangi bir cihaza, örneğin bir akıllı telefona kaydedilen video ve/veya ses dosyasının şahitlerden çok daha güvenilir olduğu tartışmasızdır. Belirtelim ki, bu tespit salt sözlü vasiyete ilişkin de değildir. Kanaatimizce, kişinin ölümden önceki son arzularını ifade ettiği bir video dosyası, kanunda öngörülen vasiyetname türlerine nazaran, vasiyetçinin isteklerini tespit edebilme bakımından çok daha sağlıklıdır. Bu nedenle, de lege feranda olarak elektronik bir cihaza kaydedilen video ve/veya ses dosyasının geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilmesi yerinde olur.

### 6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bilgi ve iletişim teknolojisindeki hızlı gelişim, klasik hukuk anlayışına da etki ederek, onu değişime zorlamaktadır. Bu değişim, geleneksel hukuki işlemlerin alışık olmadığıımız formlarda karşımıza çıkması sonucunu doğurmaktadır. İnceleme konumuz olan elektronik vasiyetname de, klasik bir hukuki işlemin modern bir formudur. Elektronik vasiyetname, mirasbırakanın çok kolay, çabuk ve masrafsız bir şekilde son arzularını aktarabilmesi bakımından son derece elverişli bir vasiyetname türüdür. Fakat elektronik vasiyetnamenin şeklin sağladığı ikaz edici

<sup>42</sup> Bu yönde: Estate of Wai Fun Chan, Deceased [2015] NSWSC 1107 (Supreme Court of New South Wales) (Australia); Mellino v. Whuk & Ors [2013] SQC 336 (Supreme Court of Queensland) (Avustralya); fakat bkz. Estate of Reed, 672 P.2d 829 (Wyo. 1983) (ABD).

ve koruyucu etkiyi azalttığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Öte yandan, elektronik vasiyetnamenin dolandırıcılığa kapı araladığı, hiçbir elektronik ortamın hacklenemeyecek kadar güvenli olmadığı yönündeki eleştirilere de katılıyoruz. Ancak bu mahzurların olması, elektronik vasiyetnamenin yasaklanmasını değil, mahzurların ortadan kaldırılması için gerekli adımların atılmasını gerektirir. Bahsedilen bu mahzurların elektronik vasiyetnameye özgü olmadığı, e-imza, e-sözleşme ve e-ticarette de benzer sorunların olduğunu da ifade edelim.

Elektronik vasiyetnameye ilişkin ilk ve tek yasal düzenlemeyi, ABD'nin Nevada eyaleti yapmıştır. Yöneltilen eleştirilere rağmen, söz konusu yasal düzenleme öncü ve çığır açıcı bir özelliğe sahiptir. Nevada dışındaki eyaletlerde ve common law hukuk çevresine ait diğer ülke hukuklarında, harmless error doktrini'nden faydalanarak elektronik vasiyetnameler geçerli kabul edilebilmektedir. Elektronik vasiyetnameye ilişkin hukuki ihtilaflardaki artışın, kanun koyucuları bu konuda yasal düzenleme yapmaya teşvik ettiğini söylemek mümkündür. Electronic Wills Act Draft da, bu konudaki yasal düzenleme ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Türk hukukunda, vasiyetname türleri bakımından numerus clausus prensibi benimsendiğinden, elektronik vasiyetname yalnızca Kanun'da öngörülen şekillere uygun bir biçimde yapılması halinde geçerli olabilmektedir. Ancak yukarıdaki yargı kararları, elektronik vasiyetname konusunda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu açık bir biçimde göstermektedir. Türk Medeni Kanunu'nun vasiyetnameye ilişkin hükümleri yüz yılı aşkın süre önce hazırlanmıştır

ve şu haliyle çağımızın ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktır. Dinamik bir yapıya sahip olan teknoloji karşısında, hukuki işlemlerin elektronik yoldan yapılmasına olanak verecek şekilde kanunların gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucudan beklenen şey, tıpkı elektronik imza, elektronik sözleşme ve elektronik genel kurul da olduğu gibi, elektronik vasiyetname bakımından da bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul ederek, bu konuda bir yasal düzenleme yapmasıdır. Biz, Türk Medeni Kanunu'nun vasiyetnameye ilişkin hükümlerini de göz önünde bulundurarak, elektronik vasiyetnameye ilişkin de lege feranda şöyle bir metin öneriyoruz:

"Madde 531 - Vasiyet, resmi şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da elektronik ortamda yahut sözlü olarak yapılabilir."

### **"3a. Elektronik vasiyetname**

Madde 538a - (1) Elektronik, optik veya benzeri yollarla veri üretmeye, kaydetmeye veya saklamaya olanak sağlayan cihazlar kullanılarak elektronik vasiyetname düzenlenebilir.

(2) Elektronik vasiyetnamede mirasbırakanın kimliğinin doğrulanmasını sağlayacak, parmak izi, retina taraması, ses tanınması, yüz tanınması veya elektronik imza gibi en az bir unsura yer verilmesi ile yıl, ay ve günün gösterilmesi zorunludur.

(3) Elektronik vasiyetname, saklanmak üzere bunun için özel olarak oluşturulmuş elektronik ortama yüklenebilir."

## 7. KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil. "El yazısı ile vasiyetnamede vasiyetname metninin özellikleri", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı (İstanbul, 2001): 799-815.
- Aybay, Aydın. Miras hukuku dersleri (İstanbul 2002).
- Banks, Jasmine. "Turning won't into a will: Revisiting will formalities and e-filing as permissible solutions for electronic wills in Texas", Estate Planning & Community Property Law Journal, no. 8 (2015): 291-315.
- Beyer, Gerry W. and Hargrove, Claire G. "Digital wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?", Ohio Northern University Law Review, no. 33 (2007): 865-902.
- Bodderly, Scott S. "Electronic wills: Drawing a line in the sand against their validity", Real Property, Trust and Estate Law Journal, no. 1 (Spring 2012): 197-212.
- Dural, Mustafa and Öz, Turgut. Miras hukuku (İstanbul, 2015).
- Gee, Kyle B. "Beyond Castro's tablet will: Exploring electronic will cases around the world and re-visiting Ohio's harmless error statute", Probate Law Journal of Ohio, no. 4 (March/April 2016): 149-156.
- Gee, Kyle B. Electronic wills and the future: When today's techie youth become tomorrow's testators, available at: [https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter\\_1\\_gee\\_electronic\\_wills\\_and\\_the\\_future\\_2015\\_pliskin\\_2015918.pdf](https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015918.pdf)
- Gönen, Doruk. El yazılı vasiyetname (İstanbul, 2007).
- Grant, Joseph Karl. "Shattering And Moving Beyond The Gutenberg Paradigm: The Dawn Of Modern Will", University of Michigan Journal of Law Reform, no. 42 (Fall 2008): 105-140.
- Hergenröder, Cyril H. "Testieren 2.0: Errichtung eines digitalen eigenhändigen Testaments mittels Touch- oder Smartpen?", Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, no. 1 (2018): 7-11.
- Horton, David. "Tomorrow's inheritance: The frontiers of estate planning formalism", Boston College Law Review, no.58 (2017): 539-598.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. "Resmi vasiyetname", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no. 133 (2017): 369-392.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Miras hukuku (İstanbul, 1987).
- Kurşat, Zekeriya. "Yazılı şekil şartının unsuru olan imzanın elektronik ekrana atılmasını etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, no. 1 (2017): 413-430.
- Künzle, Hans Rainer. "Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht", successio, no. 9 (2015): 39-54.
- Mason, Stephen. Electronic signatures in law (London, 2016).
- Nelson, Daniel A. "The challenge of digital estate administration for executors", Estates, Trusts & Pensions Journal, no. 32 (2012): 11-22
- Ross, Chad Michael. "Probate - Taylor v. Holt: The Tennessee Court of Appeals allows a computer generated signature to validate a testamentary will", The University of Memphis Law Review, no. 35 (2005): 603-618.
- Savaş, Abdurrahman. "İnternet ortamında yapılan tek taraflı hukuki işlemler ve özellikle elektronik vasiyetname", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, no.2 (2007): 51-91.
- Serozan, Rona, and Engin, Baki İlkyay. Miras hukuku (Ankara, 2014).
- Tabanlıoğlu, Ahmet, and Tenekeci, Mehmet Emin, and Çalışkan, Süleyman Ali, and Nacar, Mehmet Akif. "Veraset Sistemine Yenilikçi Bir Yaklaşım: e-Vasiyet Servisi", available at: <http://ab.org.tr/ab15/bildiri/363.pdf>
- Wood-Bodley, Michael Cameron. "Macdonald v The Master: Computer files and the 'rescue' provisions of Wills Act", The South African Law Journal, no. 121 (2004): 34-45.