

Electronic Will and its Validity Conditions

Elektronik Vasiyetname ve Geçerlilik Koşulları

ABSTRACT

As a testamentary disposition, the will is a unilateral legal transaction which entitles significant rights and opportunities to person on the wealth of legato within his/her own consent. There are three types of will which are stipulated in the Turkish Civil Code numbered 4721, as official, handwritten and oral. All types of wills are conditioned on different validity conditions and within the developing technology there are various approaches appeared on the point of validity of electronic will which is signed by electronic signature. Although Turkish Law system has not given place to the relevant regulation yet, it is stipulated that in this direction an improvement will come to the fore day by day with the increase in usage of electronic signature.

KEYWORDS: Electronic Signature, Testament, Validity Conditions of Will

ÖZET

Ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetname, tek taraflı hukuki işlemlerden olup, miras bırakanın iradesi ile dilediği kişi veya kişiler lehine malvarlığı üzerinde belirli hak ve imkânlar tanınması işlemidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda resmi, el yazılı ve sözlü vasiyetname olarak üç çeşit vasiyetname öngörülmüştür. Her bir vasiyetname türünün geçerliliği farklı şekil şartlarına bağlı olup, gelişen teknoloji ile birlikte elektronik imza ile imzalanmış vasiyetnamenin geçerliliği noktasında çeşitli yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Türk hukuk sisteminde henüz bu düzenlemeye yer verilmemiş ise de, elektronik imzanın kullanım alanının her geçen gün artması ile bu yönde ilerlemenin gündeme gelebileceği öngörülmektedir.

ANAHTAR KELİMELELER: Elektronik İmza, Vasiyetname, Vasiyetname Geçerlilik Koşulları

I. INTRODUCTION

THE WILL THAT CAN BE DEFINED AS THE WILL TO DETERMINE the basis of sharing the heritage with the last wishes of the legator, is intended to save for the future of the heritage. Although the legislation of wills changes constantly, especially in our law system, different approaches of the validity and the rules of the wills arise due to the importance of the wills and changing conditions of the age. In this study, a description of the electronic wills will be given after the general principles of the wills. In addition, the will signed with electronic signature will be compared with the positive and negative aspects of the other types of wills, and examples from applications in foreign law will be transferred. Finally, we will complete our work by putting the reasons of the fact that the will is not covered in our law.

II. OVERVIEW OF WILL

As a testamentary disposition, the will is regulated in Article 531 and the rest of the Turkish Civil Code numbered 4721. The will's legal characteristic, components, types and validity conditions are reviewed under this title.

A. Definition Of Will

The will is a unilateral legal transaction which entitles significant rights and opportunities to person on the wealth of legator within his/her own consent. In principle, with regard to bear legal consequences of will, there is no need to reach of consent to inheritor.¹ This case originates from being a unilateral legal transaction of will. Based on this, the legator will be able to recede, change or abolish his/her will at any time.²

B. Components of Will

As components of will be differ from every types of will, it must be include basically the legator's dying wishes and essentials of property sharing.

C. Types of Will

According to the Turkish Civil Code numbered 4721, three types of will are stipulated as official will, handwritten will and oral will. On the contrary to other types of will, the oral will be done in the cases which are stipu-

I. GİRİŞ

MİRAS BIRAKANIN SON ARZULARI İLE MİRASIN PAYLAŞIM esaslarını belirleme iradesi olarak tanımlanabilen vasiyetname, terekenin geleceğine yön vermeye yönelik tasarrufta bulunmadır. Elektronik vasiyetname, teknolojik çağın ihtiyacı olarak ortaya çıkmış; hukuk sistemlerine göre çeşitli görünümle gelişmiştir. Bu çalışmada, vasiyetnameye ilişkin genel esaslara yer verildikten sonra, elektronik vasiyetnameye ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Ayrıca, elektronik imza ile imzalanan vasiyetname ile, diğer vasiyetname türlerinin olumlu ve olumsuz yanları kıyaslanarak yabancı hukuktaki uygulamalardan örnekler aktarılacaktır. Son olarak vasiyetnamenin hukukumuzda uygulanmıyor oluşunun nedenleri ortaya konularak çalışmamız tamamlanacaktır.

II. VASİYETNAMEYE GENEL BAKIŞ

Ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetname, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 531 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Vasiyetnamenin hukuki niteliği, unsurları, çeşitleri ve geçerlilik koşulları bu başlık altında incelenmektedir.

A. Vasiyetnamenin Tanımı

Vasiyetname, tek taraflı hukuki işlemlerden olup, miras bırakanın iradesi ile dilediği kişi veya kişiler lehine malvarlığı üzerinde belirli hak ve imkânlar tanınması işlemidir. Kural olarak, vasiyetnamenin hukuken sonuç doğurabilmesi bakımından vasiyet iradesinin, lehine vasiyette bulunulan kişiye ulaşmış olması şartı aranmaktadır.¹ Bu durum da, vasiyetnamenin tek taraflı hukuki işlem olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Buna dayalı olarak ise vasiyet eden, vasiyetinden dilediği zaman rücu edebilecek, vasiyetini değiştirebilecek veya ortadan kaldıracabilecektir.²

B. Vasiyetnamenin Unsurları

Vasiyetnamenin unsurları, her bir vasiyetname çeşidi bakımından farklılık gösterebilmekle birlikte, temelde vasiyetnamenin miras bırakanın son arzularını ve malvarlığının paylaşım esaslarını içermesi gerekmektedir.



lated in law as, state of emergency or impossible to do handwritten will.³

1. Official Will

Official will can be done in presence of legally competent authorities and its validity is conditioned on this subject. In Turkish Law, legally competent authorities with regard to official will, are magistrates and legally authorized by notary. At the Turkish Civil Code numbered 4721, authorized people are generally called as “official”. After the legator stated his/her dying wishes to the official, the first step, which the official is bound to follow, is ensuring the writing of will and delivering it to the legator for proofreading. In the sequel, the will is read and signed by the legator, it becomes possible to proceed another stage with the official has put on date and signed the will.

After the will is signed and date is put on will, the second stage will be completed as soon as the legator stated that had read the will and agreed that the will includes his/her dying wishes in presence of the official and two wit-

C. Vasiyetname Çeşitleri

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda üç çeşit vasiyetname düzenlenmiş olup, bunlar resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetnamedir. Diğer iki tür vasiyetnamenin aksine sözlü vasiyetname, kanunda öngörülen olağanüstü hallerde veya el yazılı vasiyetname yapma imkânının bulunmaması halinde yapılabilir.³

1. Resmi Vasiyetname

Resmi vasiyetname, hukuken yetkili makamların huzurunda yapılabilen, geçerliliği öncelikle bu koşula bağlı olan vasiyetname türüdür. Türk hukukunda, resmi vasiyetname bakımından yetkili kılınmış makamlar, sulh hâkimi ve noterler ile kanunla kendisine bu yetki tanınmış diğer kişilerdir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda, yetkili kişiler genel olarak “resmi memur” olarak adlandırılmıştır. Miras bırakanın, arzularını resmi memura bildirmesi üzerine memurun, vasiyetnamenin yazımını sağlaması ve okuması için miras bırakana teslim



nesses who sign the will and write that these statements were done in the hearing of them and the legator seemed competent to it.

The regulation with regard to the participant official and witnesses and their upper and lower ancestries, siblings and spouses cannot earn property in their favor, is stipulated for precluding the legator's consent.

Consuls can put in order the wills of Turkish citizens who live in.⁴ The official will must be done in written, approved and the relevant written form requirements must be fulfilled with participation of determined people. Because the electronic notary transactions cannot be done in our country, this type of official will must not be done in other ways which are out of written form especially electronically, in relevant establishments.

2. Handwritten Will

Handwritten will is a type of will which is written by the handwrite of the legator. The handwritten will also includes the date, month and year of it and the legator's

etmesi, bu vasiyetname türünün oluşturulması açısından izlenmesi gereken ilk adımdır. Ardından vasiyetname, miras bırakan tarafından okunup imzalanır ve resmi memurun, vasiyetnameyi tarih atarak imzalaması üzerine bir sonraki aşamaya geçilmesi mümkün hale gelir.

Vasiyetnameye tarih ve imza konulduktan hemen sonra miras bırakanın, vasiyetnameyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğini resmi memurun huzurunda iki tanığa beyan etmesi ve tanıkların, bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve miras bırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalamaları ile vasiyetnamenin ikinci adımı tamamlanmış olacaktır.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan resmi memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hı-sımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamayacağına ilişkin düzenleme, miras bırakanın iradesinin etkilenmesinin önüne geçilmesi amacıyla öngörülmüştür.

Yabancı ülkelerde bulunan Türk vatandaşlarının vasi-

handwritten signature. Article 538/2 of the Turkish Civil Code gives place to regulation as; “Handwritten will can be committed overtly or closely to the notary, magistrate or authorized officer for saving it.” According to this provision, it is not required to be committed for handwritten will and it depends on the legator’s decision.

The foremost component of handwritten will is the condition that the text of will had written and signed by manuscript of the legator from the bottom to the top. Otherwise, in respect to regulated will, it is deemed to invalidity and null for lack of requirement as to form. The purpose of strict requirements as to form in respect to the handwritten will, is to prohibit the will from counterfeiting by third parties.

The supplementations and/or subtractions into the handwritten will after it has been formed, must be done also by the legator’s manuscript. In case the formation of handwritten takes more than a day, final date must be stated as issue date.

At this point which offers very high concern is, there is not any necessity to submit the handwritten will to the determined establishments for becoming valid in a determined time. The Supreme Court also draws attention at this point and the handwritten wills, which are contrary to requirements as to form, are also ensures since it is abolished:

“In order to the handwritten will become valid, it must be written by the legator’s manuscript from the bottom to the top and place of arrangement and year, month, date must be written and signed by the legator. (Article 485 of Civil Code) (Article 538 of the Turkish Civil Code) The wills that are the subject of case, include all relevant components. In handwritten wills, there is no need to submit will in a specific time to authorities as the oral wills. Whenever the will appears, it protects its validity.

On the other hand; unless the will regulated contrary to the requirements as to form, it takes effect until it nullified. Matter in dispute wills are read by civil court of peace and action for nullity also had not been filed. Wills are the documents which protect their validity until they are nullified. Judge cannot deem it invalid unless exequatur case has been filed, the will which was regulated by the legator. In that case, matter in dispute wills show the dying wishes of the legator.”⁵

yetnamelerini konsoloslar düzenleyebilmektedir.⁴ Resmi vasiyetname, mutlaka belirlenen kişilerin katılımı ile yazılı olarak yapılmalı, onanmalı ve ilgili şekil şartı yerine getirilmelidir. Ülkemizde hâlihazırda elektronik noterlik işlemleri yapılamadığından, resmi şekle bağlı olan bu vasiyetnamenin ilgili kurumlarda, klasik yazılı şeklin dışında başka bir şekilde ve özellikle elektronik olarak yapılması mümkün değildir.

2. El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetname, vasiyetname metninin tamamının miras bırakan tarafından yazılmış olduğu vasiyetname türüdür. Vasiyetname metninin tamamının miras bırakanın el yazısı ile yazılması zorunluluğuna vasiyetname metninin yazılmış olduğu gün, ay, yıl şeklindeki tarih bilgisi ve imza da dâhildir. Türk Medeni Kanunu’nun 538/2. maddesi; “El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.” hükmünü içermektedir. Bu hükme göre, el yazılı vasiyetnamenin tevdi zorunlu olmayıp miras bırakanın iradesine bırakılmıştır.

El yazılı vasiyetnamede öne çıkan unsur, vasiyetname metninin baştan sona miras bırakanın el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış olması şartıdır. Aksi takdirde tanzim edilen vasiyetname bakımından şekil şartlarına uyulmamış ve söz konusu vasiyetname, şekil şartı eksikliğinden yoklukla sakatlanmış olmaktadır. El yazılı vasiyetname bakımından öngörülen sıkı şekil şartlarının amacı, vasiyetnamenin üçüncü kişiler tarafından tahrif edilmesinin önlenmesidir.

Miras bırakanın el yazısı ile tanzim edilmiş vasiyetnameye, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihte yapılacak olan eklemelerin ve/veya çıkarmalar, kendi el yazısı ile yapılması gerekmektedir. El yazılı vasiyetnamenin tanzim edilmesinin, birden fazla gün sürmesi halinde vasiyetnamenin tanzim tarihi olarak, tamamlandığı gün belirtilmelidir.

Bu noktada önem arz eden husus, el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için belirli bir süre içerisinde belirli bir merciye ibraz edilmesine yönelik bir zorunluluğun bulunmamasıdır. Yargıtay da bu noktaya dikkat çekmekte ve şekil şartlarına aykırı vasiyetnamelerin dahi iptal edilmedikçe hüküm ifade edeceğini vurgulamaktadır:

3. Oral will

The oral will in the extraordinary circumstances prescribed by law or in other cases analogous to these cases, in which the legator who does not have the possibility of regulating the will or the handwritten will has made his/her dying wishes in the presence of two witnesses.⁶

Even though the regulation of the oral will is only in the presence of extraordinary circumstances, the conditions of it have been formed; if there is a possibility of issuing official or handwritten will, the oral will is invalidated. The “state of emergency”, which is a prerequisite for the oral will to be valid, is not specified in Article 539 of the Turkish Civil Code and it is sought that the state of emergency be present at the time of the oral will is issued.

The oral will comprised as soon as the legator told his/her dying wishes to the two witnesses who certified these wishes of the legator. The legator tells his/her wishes, which the legator wants be happen after his/her death, to the witnesses and wants from the witnesses to certified these dying wishes. The witnesses don't have to accept this request of the legator. However, in case the witnesses accept this deputation,⁷ they have to complete this mission until it has been completed. In order for the witness to become valid in the possibility that the witnesses will accept the mandate imposed upon them by the heritage bearer; one of the witnesses may directly submit his/her handwritten letter of inheritance to the nearest Court of Peace or Civil Court of Justice by writing and signing the other witness by indicating the date and place and immediately issuing this document. In that case the witnesses, also indicates that the conditions of will have been occurred since the certified will delivered to the court. In a second way, the witnesses can directly indicate the dying wishes of the legator to the judge of the court in oral. Both of the witnesses' statements can be certified bu the judge of the court with writing to minute.

According to Article 541 of the Turkish Civil Code; the possibility of the survivor remaining alive within one (1) month after the emergence of the extraordinary state which led to the legacy of the hereditary to become an oral will; the verbal will is spontaneously null and void without a court decision. In this possibility, the oral will is agreed to get null. If the person who has inherited the law within one (1) month period as prescribed by law is in possession of the law; the will is valid.

“El yazısı ile vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için, başından sonuna kadar vasiyet edenin el yazısı ile yazılmış olması ve düzenleme yeri ile sene, ay ve gününün bizzat vasiyetçi tarafından yazılıp imzalanmış olması gerekir. (MK.485) (TMK 538. maddesi) Dava konusu vasiyetnameler az önce belirtilen bütün unsurları taşımaktadır. Sözlü vasiyette olduğu gibi yazılı vasiyetnamenin belli bir süre içinde bir merciye ibraz edilmesi zorunluluğu yoktur. Ne zaman ortaya çıkarsa çıksın geçerliliğini korur.

Öte yandan; vasiyetname, kanunun gösterdiği şekil şartlarına aykırı düzenlense bile, iptal edilmedikçe hüküm ifade eder. Dava konusu vasiyetnameler, Sulh Hukuk Mahkemesince açılıp okunmuş süresi içinde bir itiraza uğramamış ve süresi içinde iptal davası da açılmamıştır. Vasiyetname, iptal edilinceye kadar geçerli belgelerdendir. Miras bırakanın düzenlediği vasiyetname, dava açılıp iptal edilmedikçe, hâkim, tenfiz davasında kendiliğinden vasiyeti geçersiz sayamaz. O halde, davaya konu vasiyetnameler, ölenin son arzularını yansıtacak niteliktedir.”⁵

3. Sözlü Vasiyet

Sözlü vasiyet, kanunun öngördüğü olağanüstü hallerde veya bu hallere benzeyen başka durumlarda, resmi vasiyetname veya el yazılı vasiyetname düzenleme imkânına sahip olmayan miras bırakanın iki şahit huzurunda son arzularını söylemek suretiyle yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruftur.⁶

Sözlü vasiyetin düzenlenmesi, ancak olağanüstü durumların varlığı ihtimalinde gündeme geleceğinden sözlü vasiyetin şartlarının oluşmuş olmasına rağmen; resmi veya el yazılı vasiyetname tanzim etme ihtimalinin bulunması halinde, sözlü vasiyet geçersiz hale gelmektedir. Sözlü vasiyetin geçerli sayılabilmesi için öncelikli şart olan “olağanüstü hal” Türk Medeni Kanunu'nun 539. maddesinde tahdidi olarak belirtilmemiş olup, olağanüstü halin sözlü vasiyetin tanzim edildiği sırada mevcut olması aranmaktadır.

Sözlü vasiyet, miras bırakanın son arzularını iki tanığa anlatması ve bu tanıkların, miras bırakanın son arzularını belgelendirmeleri sonucunda oluşmaktadır. Miras bırakan, vefatından sonra gerçekleşmesini istediği arzularını tanıklara söyler ve tanıklardan bu arzularını belgelendirmelerini ister. Tanıkların, miras bırakanın bu talebini kabul etme zorunluluğu yoktur. Ancak tanıkların kabul etmeleri ihtimalinde kendilerine yüklenen



III. SIGNING THE WILL BY ELECTRONIC SIGNATURE

4.1. Overview of Electronic Will

Within the Code of Electronic Signature numbered 5070 came in force, it is possible that some of legal transactions can be done by electronic signature. Before the Code of Electronic Signature numbered 5070 came in force, if an electronic signed data becomes matter in dispute, it is not deemed to a direct evidence and it is also deemed contrary to the law. However, since the Code of Electronic Signature numbered 5070 came in force in 23.07.2004; according to article 23/2 of the relevant code, the electronic signed data is deemed to act in law. Hence according to Article 5/1 of the Code of Electronic Signature numbered 5070, the electronic signature of someone results in same legal consequences as the handwritten signature of someone. However, it is considered that the statutory provisions contained in this article, the legal acts of which the Laws are subject to official action or a special ceremony, and the ruling by which the guarantee contracts cannot be realized by means of secure electronic signature constitute the basis for the failure of the electronic will in our law.

bu vekâlet⁷ görevini sonuna kadar ifa etmeleri gerekmektedir. Tanıkların miras bırakanın kendilerine yüklediği vekâlet görevini kabul etmeleri ihtimalinde sözlü vasiyetin geçerli hale gelmesi amacıyla; tanıklardan biri doğrudan kendi el yazısı ile miras bırakanın arzularını tarih ve yer belirtmek suretiyle yazıp diğer tanığa imzalatılarak, tanzim etmiş oldukları bu belgeyi ivedilikle en yakın Sulh Hukuk veya Asliye Hukuk Mahkemesine teslim edebilir. Bu ihtimalde tanıklar, belgenin mahkemeye teslimi esnasında miras bırakan bakımından vasiyet koşullarının gerçekleştiğini de ayrıca belirtirler. İkinci bir yöntem olarak tanıkların, miras bırakanın son arzularını mahkeme hâkimine doğrudan sözlü olarak belirtmesi mümkündür. Her iki tanığın beyanlarının mahkeme hâkimi tarafından tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü vasiyetin belgelenmesi mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nun 541. maddesi gereğince; miras bırakanın sözlü vasiyet yapmasına yol açan olağanüstü halin ortadan kalkmasından itibaren bir (1) ay içerisinde miras bırakanın halen hayatta olması ihtimalinde; sözlü vasiyetname, mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir. Bu ihtimalde sözlü vasiyet, geriye yönelik olarak hükümsüz kabul edilmektedir. Kanunun öngördüğü bir (1) aylık



4.2. Validity of Electronic Will

Because of the official will can only be done in the presence of legally competent authorities and it is the only way in order for the will to be legally valid ; as soon as the official will is signed by electronic signature by the legator, it becomes invalid.

In case the handwritten will is signed with electronic signature, since the original copy written by handwrite could be copied as it is and digitally stored, it is less likely to be destroyed. On the other hand, handwritten will is commonly issued as a single copy, therefore there is a high possibility for it to be destroyed.

Especially, when it is almost impossible to damage the electronic signature text, which is concluded with a secure electronic signature, by the digital encryption method, the signature finalization function of the handwritten signature can be damaged by the similar handwriting of the document.

Even though the electronic will has attractive points as, there is no need to presence of witnesses and the legator

süre dolmadan miras bırakanın vefatı ihtimalinde ise; vasiyet geçerli hale gelmektedir.

III. VASIYETNAMENİN ELEKTRONİK İMZA İLE İMZALANMASI

4.1. Elektronik Vasiyetnameye Genel Bakış

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte şekle bağlı bazı hukuki işlemlerin elektronik imza aracılığıyla yapılması mümkün hale gelmiştir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte; elektronik imza ile imzalanmış olan verilerin herhangi bir şekilde ihtilaf konusu olması ihtimalinde kesin delil olarak kabulü hukuka aykırılık teşkil etmekteydi. Ancak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olduğu 23.07.2004 tarihinden itibaren; anılan Kanun'un 23/2. maddesi gereğince, güvenli elektronik imza ile oluşturulan veriler hukuken senet hükmünde sayılmaktadır. Nitekim 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5/1. maddesine göre kişinin elektronik imzası, kişinin elinin ürünü imzası ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Ancak bu maddede yer verilen, Kanunların resmî şekle veya özel bir

at the same place, the fact that the words of a legator cannot be heard by means of witnesses, in front of imperative provisions of our law, this type of will is still applied because of it is a need to be regulated in private. Within the increase of the usage of electronic signature application, we are hoping for progression in this direct comes to the fore. Of course, we agree the hesitant approaches with regard to this type of will as causes of security. However, the introduction of new and reliable methods in this regard and the active use of the electronic means will have positive effects on both functioning and time.

IV. APPLICATION OF ELECTRONIC WILL IN FOREIGN LEGAL SYSTEMS

Especially in the United States of America's legal systems, electronic transactions are used effectively in many areas. In these systems where important institutions such as electronic notifications are actively used, there may be differences depending on the provinces.

Electronic will in the Florida Electronic Will Act draft,⁸ is defined as a will or additional will prepared by the deceased person and including the saving of the legator's property in death or after death, personal representative or any other will or cancellation or alteration of the will. The facts of the electronic will are as it; (i) is under the electronic records, (ii) is electronically signed in the presence of a notary public and two witnesses in the same place, or (iii) electronically signed by a notary public or two witnesses in the presence of the deceased person. Just as the signature of the Notary is accompanied by the notary seal, such a condition is stipulated at the same draft law. The draft law is being criticized by the provincial jurists for the notion that remote notary provisions do not provide adequate protection to the testator.⁹ In real, it can be said that this criticism is the main reason why the law of our country has not yet adopted the electronic will.

In Nevada Electronic Will Regulation,¹⁰ the components that the electronic will must accommodate; (i) the electronic signature, creation and storage, (ii) date, (iii) electronic signature of the legator, and (iv) no specific limitations, including the authenticity of the deceased person's identity. The electronic means is that the only authorized copy is found, the protected copy is protected and controlled by the guardian acting on his behalf in the name of a legator or electronic will, the changes attempted to be made in the authorized copy are easily identifiable and

merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği şeklindeki emredici hükmün, elektronik vasiyetnamenin hukukumuzda geçerli olmamasının temel sebebini teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

4.2. Elektronik Vasiyetnamenin Geçerliliği

Resmi vasiyetname, hukuken yetkili makamların huzurunda yapılabilen ve geçerliliği öncelikle bu koşula bağlı vasiyetname olduğundan; resmi vasiyetnamenin miras bırakan tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanması, vasiyetnameyi geçersiz hale getirmektedir.

Elektronik imza ile imzalanmış el yazılı vasiyetname örneğinde, dijital olarak saklandığından el yazısı ile yazılmış asıl nüshası aynen kopyalanıp dijital olarak saklanabileceğinden yok olma ihtimali daha düşüktür. El yazılı vasiyetname ise genellikle tek nüsha olarak hazırlandığından yok edilme ihtimali yüksektir.

Özellikle güvenli elektronik imza ile sonuçlandırılan elektronik imzalı metnin dijital şifreleme yöntemi ile zedelenmesi neredeyse imkânsızken, el yazısı ile atılan imzanın metni sonuçlandırma işlevi, belgenin benzer el yazısı ile tahrifi sonucu zedelenebilir.

Elektronik imzalı vasiyetnamenin özellikle şahitlerin miras bırakan ile fiziken aynı ortamda bulunmalarının şart olmaması, miras bırakanın sözlerinin şahitler tarafından vasita yardımı ile dinlenilemeyeceği koşulunun söz konusu olmaması, iki tanığın aynı ortamda bulunma zorunluluğunun bulunmaması gibi yönlerden cazip noktaları bulunsa da, hukukumuzun emredici hükümleri karşısında özel düzenlemeyi gerektirmesi nedeniyle bu vasiyetname türü hâlihazırda uygulanamamaktadır. Elektronik imzanın kullanım alanının her geçen gün artması ile, bu yönde ilerlemenin gündeme gelmesi temenni edilmektedir. Elbette güvenlik gerekçeleri, bu vasiyetname türüne ilişkin tereddütlü yaklaşımı kabul edilebilir kılmaktadır. Ancak bu açıdan yeni ve güvenilir metotların devreye sokulması ve elektronik vasiyetnamenin aktif biçimde kullanılması, gerek zaman gerekse işlevsellik bakımından pozitif etkiler doğuracaktır.

IV. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ELEKTRONİK VASİYETNAME UYGULAMASI

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemlerinde önemli bir yer tutan elektronik işlemler, birçok

each copy of the authorized copy is easily identifiable as an authorized copy is an indication that Nevada State is predicting tougher conditions than Florida state.

In British Columbia, under the Will, the Property and the Power of Attorney with regard to regulations of will, which is titled as “elimination of deficiencies and regulating the will”, is defined as (i) electronically be recorded and stored, (ii) can be read by human and (iii) any information that can be printed on a form that can be seen, “record”. For mention to existence of a valid will, it is stated that the legator’s wish of doing a will, intent on cancelling, changing or repeating the will of the deceased or the death due to death or that the intent of the deceased to annul, modify or repudiate the death-related disposition must be in a document other than a will.

At last but not least, in the review of the Ohio Act will be placed which we find striking in terms of electronic will application. The law concerning the application of the document as a will, even though it does not comply with the legal requirements;

“The power of attorney, which does not carry the necessary conditions in section 2107.03 of the Act, proves that the following conditions are clear and convincing evidence that the testamentary court has made a judgment as if it were prepared by observing the necessary conditions.

- The document is written by the deceased or causes the document to be prepared.
- The document is prepared with the intention of signing the deceased person and giving the deceased the last wishes of the document.
- According to Article 2, the deceased must have signed the signature in the conscious entity of two

alanda etkin olarak kullanılmaktadır. Elektronik tebligat gibi önemli müesseselerin aktif biçimde kullanılmakta olduğu bu sistemlerde, uygulama açısından eyaletlere bağlı farklılıklar görülebilmektedir.

Florida Elektronik Vasiyetname Kanunu Tasarısı’nda⁹ elektronik vasiyetname; vefat eden tarafından hazırlanan ve vefat edenin ölümünde veya sonrasında vefat edenin malvarlığının tasarrufunu içeren, kişisel temsilci atayan veya başka bir vasiyetname veya elektronik vasiyetnameyi iptal eden veya değiştiren vasiyetname veya ek vasiyetname şeklinde tanımlanmıştır. Elektronik vasiyetnamenin unsurları ise; (i) elektronik kayıt içerisinde olması, (ii) vefat eden ile aynı ortamda yer alan bir noterin veya iki şahidin varlığında vefat eden tarafından elektronik olarak imzalanması ya da (iii) vefat edenin varlığında noter veya iki şahit tarafından elektronik olarak imzalanması şeklinde belirtilmiştir. Noterin imzasının noterlik mührü ile birlikte olması gibi, şekli bir şart da aynı Kanun Tasarısı’nda öngörülmüştür. Anılan Kanun Tasarısı, eyaletin hukukçuları tarafından, uzaktan noterlik hükümlerinin vasiyet eden kişilere yeterli koruma sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰ Gerçekten de, bu eleştirinin, ülkemizin hukuk sisteminde elektronik vasiyetnamenin henüz benimsenmemesine ilişkin başlıca gerekçeyi oluşturduğu söylenebilecektir.

Nevada Elektronik Vasiyetname Düzenlemesi’nde¹¹ ise; elektronik vasiyetnamenin barındırması gereken unsurlar; (i) elektronik kayıt içerisinde yazılma, yaratılma ve depolanma, (ii) tarih, (iii) vefat edenin elektronik imzası ve (iv) herhangi bir sınırı olmamakla birlikte vefat edenin kimliğini kanıtlayan özgün bir özelliğini içermesi şeklinde sayılmış bulunmaktadır. Elektronik vasiyetnamenin, sadece tek yetkili kopyasının bulunması, yetkili kopyanın miras bırakan veya elektronik vasiyetnamede onun namına hareket eden vasi tarafından korunması ve kontrol edilmesi, yetkili kopyada gerçekleştirilmeye

FOOTNOTE

1 Halil Akkanat, El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yas Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001, p.799.

2 Mustafa Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, İstanbul 1967, p.2.

3 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, p.77

4 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, p.110

5 Y13.HD, E. 2013/5840, K. 2013/9857, T. 11.6.2013

6 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, p.125

7 Sevgi Kayak, Sözlü Vasiyetname, GÜHFM., C. LVIII, S. 1-2, p.211,

8 <https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2017/00277> (Last Access: 15.01.2018)

9 The National Law Review, Electronic Wills, July 2017.

10 <https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-133.html> (Last Access: 15.01.2018)

11 https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015918.pdf (Date of access:15.01.2018)

or more witnesses. It is to be understood that the conscious entity of this material is to be located within the sensible range (excluding the senses within the telephone, electronic or other remote communication means for sight or hearing sense).”

Arranged in the form of that and creating an exceptional application area.¹¹

V. CONCLUSION

Procedures in which a person’s declaration of will is sufficient to establish a legal transaction, are unilateral legal proceedings. Bilateral discrimination is required in order to realize unilateral legal proceedings. In the context of the fulfillment of some unilateral legal proceedings, the legislator has foreseen strict conditions; no form condition is provided for the realization of some unilateral legal proceedings. The legal process that the legislator does not strictly specify the condition can be done online and through electronic signature.

Although there is no regulation in our law that makes electronic proofs valid, it can be said that the use of secure electronic signatures will increase and that important developments will take place in terms of legal grounds for electronic will.

It is clear that the subject given to the last wishes of the legator’s is to validate the electronic will in accordance with the conditions of the time. Nevertheless, it is in the interests of those who will benefit from it that the consequences of cautious arrangements, in such a way that security clearance does not arise. At the application of electronic will in Turkey for now, it is known that there is not any event reflected the official authorities yet. ■

çalışılan değişikliklerin kolaylıkla teşhis edilebilir olması ve yetkili kopyanın her kopyasının, yetkili kopya olmadığının kolaylıkla teşhis edilebilir olması gibi özelliklerin aranması, Nevada Eyaletinin Florida eyaletine göre daha sıkı şekil şartları öngörmekte olduğunu göstermektedir.

Britanya Kolombiya’sının, Vasiyet, Mülkiyet ve Vekâlet Kanunu’nda¹² vasiyetnamelere ilişkin düzenlemeleri arasında yer alan “eksikliklerin giderilmesi ve vasiyetnamenin düzenlenmesi” başlıklı bölümünde, i) elektronik olarak kaydedilen veya depolanabilen, (ii) insan tarafından okunabilen ve (iii) görülebilen bir forma basılabilen her türlü bilgi, “kayıt” olarak tanımlanmıştır. Geçerli bir vasiyetnamenin varlığından söz edilebilmesi için ise, vefat edenin niyetinin vasiyet yapmaya yönelik niyetini taşıması, vefat edenin vasiyetnamesini veya ölüme bağlı tasarrufunu iptal etmeye, değiştirmeye veya tekrar yürürlüğe koymaya yönelik niyetini taşıması veya vefat edenin ölüme bağlı tasarrufunu iptal etmeye, değiştirmeye veya tekrar yürürlüğe koymaya yönelik niyetinin vasiyetname haricinde bir belgede yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak, elektronik vasiyetname uygulaması bakımından dikkat çekici bulduğumuz Ohio Kanunu’nun incelemesine yer verilecektir. Yasadaki şartlara uymasına rağmen belgenin vasiyetname olarak uygulanmasına ilişkin kanun maddesi;

“Yasanın 2107.03 bölümündeki gerekli şartları taşımayan vekaletname, vasiyet mahkemesinin aşağıda sayılan şartların açık ve inandırıcı delillerle duruşmada ispatlanması ile sanki gerekli şartlara riayet edilerek hazırlanmış bir vasiyetname gibi hüküm doğurur.

DİPNOT

1 Halil Akkanat, El yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağani, C. 2, İstanbul 2001, s.799.

2 Mustafa Dural, El Yazısı ile Vasiyetname, İstanbul 1967, s.2.

3 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, s.77

4 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, s.110

5 Y13.HD, E. 2013/5840 , K. 2013/9857, T. 11.6.2013

6 Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, s.125

7 Sevgi Kayak, Sözlü Vasiyetname, GÜHF., C. LVIII, S. 1-2, s.211.

8 <https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2017/00277> (Erişim Tarihi:15.01.2018)

9 The National Law Review, Electronic Wills, July 2017.

10 <https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-133.html> (Erişim Tarihi: 15.01.2018)

12 http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/09013_01 (Erişim Tarihi: 15.01.2018)

13 https://www.ssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015918.pdf (Erişim Tarihi:15.01.2018)

- Belgeyi vefat edenin hazırlamış olması veya belgenin hazırlanmasına sebep olması
- Belgeyi vefat edenin imzalaması ve vefat edenin belgeyi son arzularına yer vermek niyetiyle hazırlanmış olması
- Vefat edenin 2. madde uyarınca atacağı imzayı 2 veya daha fazla şahidin bilinçli varlığında atmış olması gerekir. Bu maddedeki bilinçli varlıktan şahidin duyu menzili (görme veya işitme duyusu için telefon, elektronik veya diğer uzaktan iletişim araçları dâhilindeki duyular hariç) içerisinde yer almak anlaşılmalıdır.”

şeklinde düzenlenmiş olup, istisnai bir uygulama alanı yaratmaktadır.¹³

V. SONUÇ

Hukuki işlemin kurulması için bir kişinin irade beyanının yeterli olduğu işlemler, tek taraflı hukuki işlemlerdir. Tek taraflı hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi bakımından ikili ayırımın yapılması gerekmektedir. Bazı

tek taraflı hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi açısından yasa koyucu, sıkı şekil şartları öngörmüşken; bir kısım tek taraflı hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yasa koyucunun sıkı sıkıya şekil şartı öngörmediği hukuki işlemler, online ortamda ve elektronik imza aracılığıyla yapılabilir.

Hukukumuzda elektronik vasiyetnameleri geçerli hale getiren bir düzenleme bulunmamakta ise de, güvenli elektronik imzanın kullanım alanının artması ile, elektronik vasiyetname bakımından hukuki zeminin oluşması açısından önemli gelişmelerin söz konusu olduğu söylenebilecektir.

Miras bırakanın son arzularına verilen önemin, çağın koşulları ile uyumlu şekilde, elektronik vasiyetnameyi geçerli kılması gerektiği açıktır. Ancak yine de, bu konuda güvenlik açığı oluşmayacak şekilde, temkinli düzenlemeler ile sonuca gidilmesi, ondan yararlanacak kişilerin menfaatine olacaktır. Türkiye uygulamasında şimdilik elektronik vasiyetnameye ilişkin olarak resmi makamlara yansıyan herhangi bir olayın bulunmadığı bilinmektedir. ■

BIBLIOGRAPHY

- Halil Akkanat**, El Yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001.
- Kemal Oğuzman**, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995.
- Mustafa Dural**, The Handwritten will, İstanbul 1967.
- Sevgi Kayak**, The Oral Will, GÜHFM., C. LVIII
- The National Law Review**, Electronic Wills, July 2017.
- Y13.HD**, E. 2013/5840, K. 2013/9857, T. 11.6.2013.
<https://www.flisenate.gov/Session/Bill/2017/00277> (Last Access: 15.01.2018)
<https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-133.html> (Last Access: 15.01.2018)
http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/09013_01 (Last Access: 15.01.2018)
https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015918.pdf (Last Access: 15.01.2018)

KAYNAKÇA

- Halil Akkanat**, El yazısı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri, Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001.
- Kemal Oğuzman**, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995.
- Mustafa Dural**, El Yazısı ile Vasiyetname, İstanbul 1967.
- Sevgi Kayak**, Sözlü Vasiyetname, GÜHFM., C. LVIII
- The National Law Review**, Electronic Wills, July 2017.
- Y13.HD**, E. 2013/5840, K. 2013/9857, T. 11.6.2013.
<https://www.flisenate.gov/Session/Bill/2017/00277> (Erişim Tarihi: 15.01.2018)
<https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-133.html> (Erişim Tarihi: 15.01.2018)
http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/09013_01 (Erişim Tarihi: 15.01.2018)
https://www.sssb-law.com/media/1140/chapter_1_gee_electronic_wills_and_the_future_2015_pliskin_2015918.pdf (Erişim Tarihi: 15.01.2018)