

AVRUPA BİRLİĞİ, İNGİLİZ ve TÜRK HUKUKLARI ÇERÇEVESİNDE

YABANCI UNSURLU MİRASA UYGULANACAK HUKUK

Ayşe Kübra ALTIPARMAK

(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir, 2016

**AVRUPA BİRLİĞİ, İNGİLİZ ve TÜRK HUKUKLARI ÇERÇEVESİNDE
YABANCI UNSURLU MİRASA UYGULANACAK HUKUK**

Ayşe Kübra ALTIPARMAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mesut AYGÜN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ağustos, 2016

Bu Tez Çalışması BAP Komisyonunca kabul edilen 1508E583 no'lu proje kapsamında desteklenmiştir.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Ayşe Kübra ALTIPARMAK'ın "Avrupa Birliği, İngiliz ve Türk Hukukları Çerçevesinde Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk" başlıklı tezi 26 Ağustos 2016 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

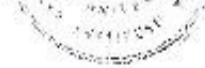
İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Yrd.Doç.Dr.Mesut AYGÜN

Üye : Prof.Dr.Günseli ÖZTEKİN GELGEL

Üye : Doç.Dr.Faruk Kerem GİRAY

Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



Yüksek Lisans Tez Özü

AVRUPA BİRLİĞİ, İNGİLİZ VE TÜRK HUKUKLARI ÇERÇEVESİNDE YABANCI UNSURLU MİRASA UYGULANACAK HUKUK

Ayşe Kübra ALTIPARMAK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2016

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mesut AYGÜN

Avrupa Birliği, İngiliz ve Türk Hukukları Çerçevesinde Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk başlığını taşıyan çalışmamız, giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Bu konuyu seçmemizin başlıca nedeni nüfus hareketlilikleri ve yabancı topraklarda mülk edinme eğiliminin artması ile milletlerarası unsurlu miras uyumsuzluklarının artış göstermesi ve ülkelerin bu konuda benimsedikleri farklı sistemlerin, karşılaştırmalı bir çalışmayı gerekli kılması olmuştur.

Çalışmamızın giriş kısmında, genel olarak maddi hukukta miras kavramı incelenerek yabancı unsurlu miras ve vasıflandırma konuları ele alınmıştır. Devamında mirasa uygulanacak hukukta benimsenen birlik, ayrılık sistemleri ile karma sistem incelenmiş ve yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler açıklanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Avrupa Birliği (AB) ve İngiliz Hukuklarında Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk başlığı altında, öncelikle 650 sayılı AB Miras Tüzüğü'ndeki mirasla ilgili bağlama kuralları detaylı olarak incelenmiş ve konuya ışık tutması açısından AB'nin konuyla ilgili çalışmalarına da değinilmiştir. Ardından Birleşik Krallık hukukundaki yabancı unsurlu mirasa ilişkin bağlama kuralları sistemi incelenmiştir. *Common law* hukukunun Türk hukukundan farklılığı da düşünülerek, konunun daha iyi anlaşılması için, İngiliz maddi miras hukukuyla ilgili açıklamalara da yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci ve son bölümünde ise Türk hukukunda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle Türk hukukunda mirasın gelişimi ve miras hukukunun temel ilke ve kavramları ele alınarak ardından, güncel hukukumuzda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralları detaylı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası özel hukuk, kanunlar ihtilâfı hukuku, yabancı unsurlu miras, miras hukuku, 650/2012 AB Miras Tüzüğü, İngiliz miras hukuku.

Abstract

APPLICABLE LAW TO SUCCESSION WITH FOREIGN ELEMENT WITHIN THE FRAME OF EUROPEAN UNION, ENGLISH AND TURKISH LAWS

Ayşe Kübra ALTIPARMAK

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, August 2016

Adviser: Assist. Prof. Dr. Mesut AYGÜN

Titled as “Applicable Law to Succession With Foreign Element Within The Frame of European Union, English and Turkish Laws”, our study consists of three chapters. Increasing international succession disputes due to population mobility and tendencies towards acquisition of properties in foreign countries and countries’ different systems for settlement of these issues, have been the main reason for us to study on this subject.

In the introduction of our study, succession in substantial law, succession with foreign element and renvoi issues have been examined in general. Under the following titles, unity, scission and mixed systems and international agreements on succession with foreign elements have been discussed.

In the first chapter, applicable law to succession with foreign elements in EU Succession Regulation have been examined and to be able to understand the subject, EU’s previous steps have been explained as well. Following that, United Kingdom’s system on international succession have been enucleated. In this part, explanations on UK’s substantial law have been given, considering the discrepancies between Turkey and UK’s substantial laws.

In the last and second chapter of the study, applicable law to succession with foreign element have been explained. In this chapter, succession in substantial law and

succession with foreign elements have been discussed and after that applicable law to these issues in Turkish law have been given in detail.

Keywords: Private international law, conflict of laws, succession with foreign element, succession law, 650/2012 EU Succession Regulation, British succession law.

14/07/2016

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez/proje çalışmamın bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumu saptaması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Ayşe Kübra ALTIPARMAK



İÇİNDEKİLER

Jüri ve Enstitü Onayı	Error! Bookmark not defined.
Yüksek Lisans Tez Özü.....	iii
Abstract	v
Özgeçmiş	viii
Kısaltmalar	xiii

GİRİŞ

1. Genel Olarak Miras Hukuku	1
1.1. Miras kavramı ve miras hukukunun mahiyeti	1
1.2. Karşılaştırmalı hukukta miras	3
2. Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukukun Tayini	7
2.1. Yabancı unsurlu miras	7
2.2. Vasıflandırma.....	10
2.3. Atıf.....	12
2.4. Yabancı hukukun uygulanması.....	14
2.5. Mirasa uygulanacak hukukun tayininde esas alınan sistemler	17
2.5.1. Ayrım sistemi	18
2.5.2. Birlik sistemi	20
2.5.3. Karma sistem	23
2.5.4. Türk hukukunda kabul edilen sistem.....	24
2.6. Mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili milletlerarası sözleşmeler.....	25
3. Çalışmanın Amacı, Kapsamı ve Çalışma Planı.....	27

BİRİNCİ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ VE İNGİLİZ HUKUKLARINDA MİRASA
UYGULANACAK HUKUK

1. AB Düzenlemelerinde Mirasa Uygulanacak Hukuk	31
1.1. Avrupa’da miras ve mirasa uygulanacak hukukun gelişimi	31
1.2. AB Miras Tüzüğü	33
1.2.1. Mirasa uygulanacak hukuk.....	37
1.2.2. Miras Tüzüğü’nde atıf	41
1.2.3. Ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk.....	43
1.2.3.1. Miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk.....	43
1.2.3.2.Miras sözleşmelerine uygulanacak hukuk	44
1.2.3.3. Yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği	46
1.2.4. Kabul veya redde ilişkin beyanların geçerliliği.....	48
1.2.5. Mirasa ilişkin diğer meseleler	48
1.2.5.1. Tereke idarecisinin atanması ve yetkisine ilişkin özel kurallar.....	48
1.2.5.2. Bazı malvarlıkları bakımından mirasın sınırlandırılmasına ilişkin özel kurallar	50
1.2.5.3. Aynı hakların dönüştürülmesi.....	51
1.2.5.4. Birlikte ölüm	52
1.2.5.5. Mirasçısız tereke	52
1.2.5.6. Kamu düzeni müdahalesi	53
2. İngiliz Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk.....	55
2.1.Genel olarak İngiliz miras hukuku ve yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk sistemi	55

2.2. Hazırlık aşamasına uygulanacak hukuk.....	60
2.3. Mirasın taksimi ve intikali aşamasına uygulanacak hukuk.....	63
2.3.1. Ölüme bağlı tasarrufun yokluğu halinde (intestate succession)63	
2.3.2. Ölüme bağlı tasarrufun varlığı halinde.....	65
2.3.2.1 Ehliyet	65
2.3.2.2. Şeklî geçerlilik (formal validity).....	66
2.3.2.3. Esasa ilişkin geçerlilik şartlarının tâbi olacağı hukuk..	69
2.3.2.4. Vasiyetnamenin yorumlanmasına uygulanacak hukuk	70
2.3.2.5. Vasiyetnamenin hükümsüzlüğü, geri alınması (revocation).....	71

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU MİRASA

UYGULANACAK HUKUK

1. Genel olarak Türk hukukunda miras	74
1.1. Türk hukukunda mirasın tarihi gelişimi.....	74
1.2. Türk miras hukukunun temel ilkeleri ve kavramları.....	77
2. Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Miras Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukuk.....	81
2.1. Atfın etkisi	81
2.2. Genel olarak yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk.....	83
2.3. Genel kuralın istisnaları	90
2.3.1. Türkiye’de bulunan taşınmazlar	91
2.3.2. Mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi.....	93
2.3.2.1. Mirasın açılması sebepleri	94
2.3.2.2. Mirasın iktisabı	96
2.3.2.3. Mirasın taksimi	101
2.3.3. Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke	104

2.4. Ölüme bağı tasarruflara uygulanacak hukuk	106
2.4.1. Türk hukukunda ölüme bağı tasarruf işlemleri	106
2.4.2. Ölüme bağı tasarruflarda ehliyeteye uygulanacak hukuk	109
2.4.3. Ölüme bağı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk	110
2.4.4. Ölüme bağı tasarrufların esasına ve hükümlerine uygulanacak hukuk.....	114
2.4.5. Ölüme bağı tasarrufların hükümsüzlük hallerine uygulanacak hukuk.....	117
SONUÇ	119
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AJA	: Administration of Justice Act (Adli Yönetim Yasası)
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	: Anayasa
Bkz.(bkz.)	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBGB	: Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EU	: European Union
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HCCH	: Hague Conference on Private International Law
H.D.	: Hukuk Dairesi
I.	: Issue
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MHMME	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu
MK	: Türk Medeni Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
PILA	: Turkish Private International Law And Procedural Law Act
R.G.	: Resmî Gazete

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
Tul. L. Rev.	: Tulane Law Review
vd.	: Ve devamı. Bu kısaltma, Anadolu Üniversitesi SBE'nin Tez Yazım Kılavuzu'ndaki kural gereği, ikiden fazla yazarlı kaynaklarda, ilk yazardan sonraki yazarları ifade etmek için "ve diğerleri" anlamında da kullanılmıştır.
Vol.	: Volume
Y.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

1. Genel Olarak Miras Hukuku

1.1. Miras kavramı ve miras hukukunun mahiyeti

Miras hukuku, gerçek kişilerin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi durumunda, kişinin ölümüyle sona ermeyen, intikal edebilir hak ve/veya yükümlülüklerinin ve özel hukuktan doğan bir takım ilişkilerinin; tamamının veya belli bir kısmının hayatta bulunan gerçek ve tüzel kişilere intikalini düzenleyen kurallar bütünüdür.¹

Miras Türkçe’de kelime anlamı olarak, “Birine, ölen bir yakınından kalan mal mülk, para veya servet, kalıt, bırakıt, tereke.” olarak tanımlanmıştır². Ancak farklı hukuk çevrelerinde ve dillerde bu tanım değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri’nin *Lousiana* eyaletinde miras (*succession*) kelimesi hak ve yükümlülüklerin mirasçılara intikali anlamının yanında, terekenin kendisini ve mirasçıların tereke üzerindeki haklarını ifade eden üç farklı anlama sahiptir³. İngiliz hukukunda miras, ölen kimsenin terekesinin mirasçılara intikali anlamını taşır⁴. Burada da ölüme bağlı tasarrufun olup olmamasına göre süreç farklı isimler alır (*testate-intestate succession*). Bir başka örnek olarak, Romanya hukukunda miras, genel anlamı ile terekenin intikali için kullanılmıştır⁵.

¹ Z. İmre ve H. Erman (2015). *Miras hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, s. 1; M. Dural ve T. Öz (2015). *Türk özel hukuku, Cilt IV*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1; B. Köprülü (1985). *Miras hukuku dersleri*. İstanbul, s. 5; G. Antalya (2009). *Miras hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 10; R. Serozan ve İ. B. Engin (2014). *Miras hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 29; A. Kılıçoğlu (2013). *Miras hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1; D. Nasmith (1875). *Institutes of English Private Law: Embracing an outline of the substantive branch of the law of persons and things Second book*. Londra: Butterworths, s. 523.

² Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56b25c4b48d1f6.35175878 (Erişim tarihi: 1.8.2015).

³ L. Oppenheim (1949). Fundamentals of Louisiana Succession Law, *Tul. L. Rev.* Vol. 23, 305-330; s. 305.

⁴ N. Beale (2009). *Dictionary of law*. Londra: Bloomsbury, s. 263.

⁵ D. Berlingher (2014). Rules on the conflict of laws in the matter of succession in Romanian private international law. *Juridical Tribune*, 4(2). http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An4v2/14_%20Berlingher.pdf (Erişim tarihi:29.4.2016).

Miras hukuku kapsam olarak, kişinin; terekesinin ölümünden sonra iradesine göre intikal etmesi ile ilgili hakkını ve ölüme bağlı tasarruf yapılmamışsa, mirasçılarının aynı mal varlığı üzerindeki mirasçılık hakkını kapsar.⁶ Bir başka deyişle, miras hukuku; kişinin ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkını, mirasın mirasçılara intikalini ve mirasçısız vefat halinde terekenin dağılımının ne şekilde yapılacağı konularını içerir⁷.

Miras hukukunun temelinde yatan iki husus; özel mülkiyet ve bunun devamlılığının sağlanması düşüncesidir.⁸ Mülkiyetin ölümle sona ermesi durumunda ya da ölümle malların sahipsiz hale gelmesi ve doğrudan devlete geçmesi halinde gerçek manada bir mülkiyet hakkından söz edilemeyecektir. Bu durumda mülkiyetin kişinin ölümüyle sona eren bir intifa hakkından ibaret olduğu ve kişinin yakınlarına malvarlığının intikalinin engellenmesiyle mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonunun zedeleneyeceği söylenebilir⁹. Zira kişinin mülkiyet edinmesinin temel saiklerinden birisi de, bunları yakınlarına bırakma düşüncesidir. Miras hakkı, mülkiyet hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Kaldı ki bunun aksi durumda kişi miras yoluyla olmasa bile sağlar arası kazandırma gibi yollarla her durumda bu amacını gerçekleştirebilecektir¹⁰. Miras hakkıyla mülkiyet arasındaki bu sıkı ilişki nedeniyle, mirasın; özel hukukun ve ferdi mülkiyet hakkının mütemmim cüzü (tamamlayıcı kısmı) olduğu ifade edilmiştir¹¹. Yine bu sebepten kişi hürriyetini ve haklarını koruyan anayasalar kişi mülkiyeti ve miras haklarını birlikte garanti altına almışlardır.

Miras hukukunun mülkiyet hakkı ile yakın ilişkisi farklı hukuk düzenlerinde de kendisini gösterir. Ferdi mülkiyeti kabul etmeyen hukuk düzenleri miras hakkını da yok saymış veya çeşitli sınırlamalar getirmişlerdir. Örneğin; Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği döneminde, 1919 yılında miras hakkı kanunla kaldırılmış ancak 1922 yılında yeniden düzenlenmek zorunda kalmıştır¹². Ortaçağ Avrupası'nda feodalitenin mülkiyet hakkına getirdiği tekелci yaklaşım, toprak mülkiyetinin geniş ölçüde imtiyazlı

⁶ J. Story (1834). *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments*. Boston: Hilliard, Gray and Company, s. 391.

⁷ Story (1834), s. 391.

⁸ Dural ve Öz (2015), s. 1.

⁹ Dural ve Öz (2015), s. 1, 2; İmre ve Erman (2015), s. 2.

¹⁰ Dural ve Öz (2015), s. 2.

¹¹ İmre ve Erman (2015), s. 2.

¹² Dural ve Öz (2015), s. 1.

grupların elinde bulunması da dönemin miras hukukunu etkilemiştir¹³. Ancak ferdi mülkiyeti kabul eden hukuk düzenlerinde ise miras hakkı gerek anayasal düzenlemeler gerekse kanun hükümleriyle koruma altına alınmıştır. Bu durum aynı esası kabul eden dini hukuk sistemlerinde de geçerlidir. Örneğin, Osmanlı hukukunun da temelini oluşturan İslam hukukunda bireysel mülkiyet hakkı korunmuştur. Bunun sonucu olarak günümüz medeni kanunlarında olduğu gibi saklı pay kurumuyla mirasçılarının miras hakları koruma altına alınmıştır¹⁴.

1.2. Karşılaştırmalı hukukta miras

Miras hukuku temelde mülkiyet hakkının tamamlayıcısıdır. Hukuk düzenlerindeki miras sistemleri arasındaki farklar ne olursa olsun temel saik aslında hep aynıdır: Mülkiyet hakkını korumak. Ancak bu alanda bireysel ve sosyal menfaatlerin birlikte yer alması nedeniyle doktrinde mirasla ilgili farklı eğilimler oluşmuştur¹⁵. Aileci görüşte, ailenin korunması esas kabul edilip murisin vefatıyla terekenin, ailenin doğal bir hakkı olduğu savunulurken; ferdiyetçi (iradeci) görüşte murisin iradesi ön planda tutulur ve iradi vasiyetnameler yoluyla amaç sağlanır.¹⁶ Bireysel mülkiyeti kabul etmeyen kolektivist görüşteyse miras hakkı kişiler bakımından reddedilerek, terekenin toplum yararına tasfiye edilmesi savunulmuştur¹⁷.

Kıta Avrupası devletlerinde esas olarak miras hakkı kabul edilmekle birlikte ailenin korunması esasına mı, ferdiyetçi esasa göre mi bu hakkın kabul edileceği yönünde farklılıklar vardır.¹⁸ Örneğin, Avusturya Medeni Kanunu ölüme bağlı tasarrufa ilişkin hükümlerle miras kısmına başlayarak, murisin iradesini esas kabul ederken; Alman ve İsviçre hukuklarında yasal mirasçılık esas kabul edilmiştir¹⁹. Ancak Almanya ve İsviçre’de yasal mirasçılık esas kabul edilmekle birlikte, ölüme bağlı tasarrufların da kabul edilmesi, mirasçısız terekenin ise devlete kalması nedeniyle her üç sistemin de

¹³ İmre ve Erman (2015), s. 2.

¹⁴ Ş. Berki (1973). Eski ve yeni hukukumuzda miras sistemleri arasındaki farklar, *AÜHFD*, 29 (3), s. 133-158.

¹⁵ Kılıçoğlu (2013), s. 9; Köprülü (1985), s. 19; B. Öztan (2014). *Miras hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 6.

¹⁶ Kılıçoğlu (2013), s. 9; Köprülü (1985); s. 20,21; Öztan (2014), s. 6,7.

¹⁷ Kılıçoğlu (2013), s. 10; Köprülü (1985), s. 22; Öztan (2014), s. 7.

¹⁸ Kılıçoğlu (2013), s. 10.

¹⁹ Kılıçoğlu (2013), s. 10.

kabul edildiği söylenebilir²⁰. Türk hukukunda aile üyeleri yasal mirasçı kabul edilerek aileci görüş, ölüme bağlı tasarruflar ve sınırlı tutulan saklı paylarla iradeci görüş, devletin kanuni mirasçılığı ile de kolektivist görüş karşılık bulmuştur²¹. Bu nedenle Türk miras hukukunun üç eğilimin sentezi ile meydana geldiği söylenebilir²². Ancak kolektivist görüşe sosyal adaleti sağlamak amacı ile sınırlı olarak yer verilmiş ve bu nedenle devlet, en son yasal mirasçı olarak kabul edilmiştir²³.

Miras hukukunun tanımını oluşturan mirasın kapsamı farklı hukuk düzenlerinde değişiklik gösterebilmektedir. Kimi hukuk düzenlerinde, örneğin Türk hukukunda, mirasçılık, miras bırakanın geride bıraktığı tüm hak ve yükümlülükleri bakımından söz konusu iken; kimi hukuk düzenlerinde, örneğin İngiliz hukukunda, yalnızca terekenin aktifi bakımından söz konusu olmaktadır²⁴.

Mirasçı ve muris (miras bırakan) sıfatlarının içeriği de farklı hukuk düzenlerinde değişiklik gösterir. Türk hukukunda; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁵ (MK) m. 11, her insanın hak ve yükümlülüklerine ehil olduğunu düzenler. MK m. 11’de düzenlenen hak ehliyeti ise (MK m. 28/I gereği) gerçek kişiler bakımından ölümle sona erer. Miras, yalnızca gerçek kişinin ölümü, ölümle eş tutulan ölüm karinesi ve gaiplik kararı alınması hallerinde söz konusu olur²⁶. Başka bir ifadeyle, Türk hukukunda yalnız gerçek kişiler mirasbırakan olabilirler²⁷. MK m. 53 ve m. 54 düzenlemesi gereği tüzel kişilerin hak ehliyeti, tasfiyenin ardından hak ve borçların tüketilmesiyle ve malvarlığının özgülenmesiyle sona erer. Bu nedenle gerçek kişilerdeki gibi ölümle kişiliğin son bulması söz konusu olmadığından tüzel kişiler miras bırakan olamasa da mirasçı olabilirler²⁸. Yine İngiltere miras hukukunu düzenleyen 1975 *Inheritance Act*²⁹ m. 1’de muris anlamını karşılayan “*deceased*” kelimesi, müteveffa (vefat eden kişi) anlamına

²⁰ Kılıçoğlu (2013), s. 11; McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 462, 463.

²¹ Köprülü (1985), s. 22, 23.

²² Öztan (2014), s. 7.

²³ Öztan (2014), s. 8.

²⁴ McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 457.

²⁵ R.G. 8.12.2001-24607.

²⁶ Antalya (2009), s. 10.

²⁷ Antalya (2009), s. 10; Dural ve Öz (2015), s. 5; Öztan (2014), s. 16.

²⁸ Antalya (2009), s. 10; Dural ve Öz (2015) s. 5; Öztan (2014), s. 16-17. Tüzel kişilerin mirasçı olabilmesindeki temel fark, gerçek kişiler hem yasal hem atanmış mirasçı olabilirken tüzel kişiler yalnızca atanmış mirasçı olabilirler (Dural ve Öz (2015) s. 5).

²⁹ *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63> (Erişim tarihi: 26.4.2016).

gelmektedir. Buradan sadece gerçek kişilerin miras bırakan olabileceği anlaşılabilir. Yine aynı maddede Türk hukukundan farklı olarak; İngiliz miras hukukunda boşanmadan sonra yeniden evlenmemiş önceki eşin, evlilikte evlat gibi muamele gören kişilerin -soybağı veya evlatlık ilişkisi mevcut olmasa da- veya bakımı üstlenilen kişilerin mirasçı olarak başvurabilecekleri düzenlenmiştir³⁰.

Miras hukukunda temel amaç, mirasçılarının ve bunların paylarının tespitidir. Bu tespit yapılırken, mirasçılığın kanun hükmünden doğabileceği gibi, mirasbırakanın irade beyanından da doğabileceği gözönünde bulundurulmalıdır³¹. Mirasbırakanın ölümünden önce terekesine ilişkin irade açıklamasında bulunduğu hukuki işlemler genel olarak, ölüme bağlı tasarruf (*testamentary disposition*) olarak adlandırılır³². Ölüme bağlı tasarruf şekilleri ve türleri hukuk düzenlerinde farklılık gösterir. Örneğin, Türk hukukunda kabul edilen ölüme bağlı tasarruf şekilleri vasiyetname ve miras sözleşmeleridir³³. Bunların içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de tereke malları üzerindeki tasarruflar ile terekeyle doğrudan ilişkisi bulunmayan tasarruflar olabilir³⁴. İngiliz hukukunda ise şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türü olarak vasiyetnameler esas kabul edilmiştir³⁵. Ancak çalışmanın devamında bahsedilecek birtakım yollarla da kişi, sağlığında terekenin akıbetini belirleyebilir.

Miras hukukunun niteliği, terekedeki mal varlıkları dikkate alındığında, eşya hukukuna dâhil edilebilirse de, mirasçılarının tespitinde; çoğu hukuk sisteminde hısımlık esas alındığından, aile hukukunu ilgilendiren bir boyutu olduğu da düşünülebilir. Miras hukukunun kanun sistematiği içinde ele alınışı bu konu hakkında devletlerin tercihlerini yansıtır. Örneğin miras hukuku Avusturya hukukunda ayrı bir kitapta yer almayıp, eşya hukuku içinde mülkiyetin kazanılmasının bir yolu olarak düzenlenmişken³⁶; Alman Medeni Kanununda³⁷, 1959 tarihli Macaristan Halk Cumhuriyeti Medeni Kanununda³⁸

³⁰ C. Sawyer ve M. Spero (2015). *Succession, wills and probate*. Londra: Routledge, s. 313 vd.

³¹ İmre ve Erman (2015), s. 15; Sawyer ve Spero (2015), s. 32 vd.; C. M. V. Clarkson ve J. Hill (2011). *The conflict of laws*. New York: Oxford University Press, s. 498.

³² İmre ve Erman (2015), s. 53.

³³ İmre ve Erman (2015), s. 55.

³⁴ İmre ve Erman (2015), s. 121 vd.; Dural ve Öz (2015), s. 141 vd.

³⁵ Sawyer ve Spero (2015), s. 32 vd.

³⁶ Avusturya miras hukukuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Reid vd. (2011), s. 223 vd.

³⁷ Alman miras hukukuyla ilgili bilgi için bkz.: Reid vd. (2011), s. 176 vd.

³⁸ Bkz.: Reid vd. (2011), s. 255 vd.

ve Yunan Medeni Kanununda en sonda ayrı bir kısım olarak düzenlenmiştir³⁹. İngiliz hukukunda miras, eşya hukuku kökenli kabul edilse de aile hukukuna ilişkin konuları da kapsadığı kabul edilmektedir⁴⁰. Türk hukukunda ise miras, İsviçre hukukundaki sistematik içinde düzenlenerek, Medeni Kanunda aile hukukundan sonra, eşya hukukundan önce yer verilmiştir. Bu düzenleme şekli, mirasçılarının esas olarak hısımlıkla tespit edilmesi, bununla birlikte mirasın ölenin malvarlığı ile ilişkisi dikkate alındığında uygun kabul edilebilir⁴¹. Başta verilen tanıma bakıldığında da görülebileceği gibi miras hukuku için kısaca “ölüme bağlı bir malvarlığı hukuku” denilebilir.⁴²

Miras hukukuyla ilgili hükümlerin ortaya çıkmasında maddi miras hukuku kuralları yanında, devletlerin sosyo-kültürel yapılarının ve tarihi gelişimlerinin de önemi büyüktür. Yabancı şahısların bir hak süjesi olarak dahi kabul edilmediği antik Çin, Hind, Yunan ve ilk dönem Roma hukuklarında yabancıların miras hakkından da söz edilemezdi⁴³. Ortaçağ Avrupası’nda ise toprak mülkiyeti, aile mülkiyeti tarzında olup; aileye girmeyen yabancıların taşınmazda hak elde edebilme imkânı yoktu⁴⁴. Avrupa’da Ortaçağ devam ederken, İslam hukukunda ise Müslümanlar ve zimmîler arasındaki miras ihtilâflarında, bunların birbirlerine mirasçı olamayacağı kabul ediliyor, ancak zimmîlerin kendi içlerindeki mirasa ilişkin uyuşmazlıklar kendi hukuklarına tâbi tutuluyordu⁴⁵.

³⁹ İmre ve Erman (2015), s. 1; Dural ve Öz (2015), s. 3.

⁴⁰ H. Hiram (2006). New developments in English succession law. *Electronic Journal of Comparative Law*, 10 (3) <http://www.ejcl.org/103/abs103-7.html> (Erişim tarihi: 20.5.2015).

⁴¹ Dural ve Öz (2015) s. 3, 4.

⁴² Türk Medeni Kanun sistematüğinde, miras, eşya ve borçlar hukuku kısımları malvarlığına ilişkin olmakla birlikte, miras ölüme bağlı; borçlar ve eşya hukuku ise sağlar arası hukuki işlem ve durumlara ilişkindir: İmre ve Erman (2015), s. 1.

⁴³ V. R. Seviğ (1963). *Mirasla ilgili devletler hususi hukuku kaideleri*. Ankara: Sulhi Garan Matbaası, s. 6, 7.

⁴⁴ Seviğ (1963), s. 8.

⁴⁵ Seviğ (1963), s. 8, 9. İslam hukukunda tebaadan olan zimmîlerin ve hangi memleketten olursa olsun Müslümanların dışında kalan kişiler, yabancı sayılıyordu.

2. Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukukun Tayini

2.1. Yabancı unsurlu miras

Bir ülkede bizzat o ülkenin vatandaşları arasında vuku bulan hukuki uyuşmazlıklarda millî kanunların uygulanacağı açıktır. Ancak uyuşmazlık yabancı unsur içerdiği takdirde, uygulanacak hukukun tespiti gerekecektir. Zira bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilâfinin konusuna girebilmesi için, yabancılık unsuru bulunması gerektiği kabul edilir⁴⁶. Yabancılık unsuru en basit ifadesiyle, mahkemenin devleti dışında, farklı bir devletin hukuk sistemiyle bağlantıyı ifade eder⁴⁷. Bunlar, yurtdışında ifa gerektiren bir sözleşme, uyuşmazlığın taraflarından birinin yabancı olması gibi oldukça yaygın görülen hallerdir.

Yabancılık unsuru İngiliz hukukunda, İngiliz olmayan unsur (*non-English element*) olarak oldukça öz bir şekilde tanımlanmıştır⁴⁸. Bu tanım farklı millî hukuk düzenlemeleri bakımından da karşılık bulabilir. Buna göre, Türk hukuku bakımından; Türk olmayan bir unsur, yabancı unsurdur denilebilir. Örneğin, Türkiye’de bulunan bir terekenin Fransız murisi, Türk vatandaşlığını taşımadığından veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının Almanya’da yaptığı vasiyetname, Türkiye toprakları dışında yapıldığından, yabancı unsur taşımaktadır. Doktrinde, klasik anlayışa göre; yabancı unsurun yer bakımından ve şahıs bakımından olmak üzere iki şekilde ortaya çıktığı kabul edilmektedir⁴⁹. Şahıs bakımından yabancı unsur kişilerin tâbiyetine ilişkin iken; yer bakımından yabancı unsur uyuşmazlık konusu olan eylem veya işlemin yabancı topraklarda vuku bulması halinde meydana gelir⁵⁰. Buradan yola çıkarak mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda yabancılık unsuruyla ilgili şu örnekler verilebilir:

⁴⁶ E. Nomer (2015). *Devletler hususi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 87; M. Aygün (2014). Yabancılık unsurunun mahiyeti ve yargılamadaki rolü. *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD*, C.16, Özel Sayı, 1025-1066, s. 1028; D. McClean ve V. Ruiz Abou-Nigm (2012). *Morris: The conflict of laws*. Londra: Sweet&Maxwell, s. 2.

⁴⁷ Tekinalp ve Uyanık (2016). *Milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 18; A. Çelikel ve B. Erdem (2016). *Milletlerarası özel hukuk*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 5 vd.; V. Doğan (2016). *Milletlerarası özel hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 6; McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 2.

⁴⁸ McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 3.

⁴⁹ Aygün (2014), s. 1030.

⁵⁰ M. Aygün (2014), s. 1029-1030.

Alman vatandaşın Türkiye’de vefat etmesi ya da muris Türk vatandaşı olmasına rağmen mirasçı olan birinin veya birkaçının İngiliz vatandaşlığı taşıması durumlarında, şahıs bakımından yabancı unsur bulunmaktadır⁵¹.

Bir Türk vatandaşının Yunanistan’da yaptığı ölüme bağlı tasarruf, Türk vatandaşı bir murisin yerleşim yerinin İtalya’da olması veya murisin terekesinin birden fazla ölkede bulunması durumlarında da yer bakımından yabancılık unsuru söz konusu olmaktadır⁵².

Klasik anlayış karşısında, son dönemde özellikle sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde yabancılık unsuruna ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmıřtır⁵³. Klasik anlamda yer veya kişi bakımından yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde, sözleşmenin doğurduğu ekonomik sonuçların birden fazla devletle ilgili olmasının ilişkiye milletlerarası nitelik kattığı kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak bu yaklaşım yalnızca ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından kabul edilmiřtir⁵⁵. Bu nedenle, miras sözleşmelerinden doğan ekonomik sonuçların birden fazla devletle ilgili olması halinde, bu durum başkaca unsurlarla desteklenmediği sürece, sözleşmenin yabancılık unsuru taşımadığı söylenebilir.

Miras uyuşmazlıkları bakımından konuyla ilgili akla gelebilecek bir soru da yabancı dilde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların niteliğine ilişkindir. Acaba klasik anlayışa göre kişi ve yer bakımından hiçbir yabancılık unsuru bulunmadığı halde, ölüme bağlı tasarrufta yabancı dil kullanılması uyuşmazlığa milletlerarası nitelik kazandırır mı? Böyle bir durumda ölüme bağlı tasarrufun yabancı dilde düzenlenmesinin tek başına uyuşmazlığa yabancılık unsuru katmayacağı görüřündeyiz⁵⁶. Zira şahıs veya yer

⁵¹ şanlı vd. (2015). *Milletlerarası özel hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 203; N. Ekşi (2013). *Yargıtay kararları işığında milletlerarası miras hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 1.

⁵² şanlı vd. (2015) s. 202; Ekşi (2013), s. 2.

⁵³ Aygün (2014), s. 1030; N. Ekşi (1992). Yabancılık unsuru taşıyan akitler ve bu akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na göre anlamı. *MHB*, 12(1-2), 1-10, s. 5; B. Tiryakioğlu (1996). *Taşınır mallara ilişkin milletlerarası unsurlu satım akitlerine uygulanacak hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları, s.6.

⁵⁴ Aygün (2014), s. 1031-1032.

⁵⁵ Aygün (2014), s. 1032.

⁵⁶ M. Aygün (2012). Güncel gelişmelerin işığında çekten doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti. *AÜHFD*, 61(3), 925-972, s. 931. Yargıtay 2010 tarihli bir kararında, yabancı dilde düzenlenen kambiyo senedinin Türkçe’ye çevrildikten sonra içeriğinde yabancılık unsurunun tespit edilmesi durumunda, kanunlar ihtilâfi kurallarına gidilmesine karar vermiştir. Yargıtay 12. HD E. 2009/23883, K. 2010/5503, 09.03.2010 tarihli karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

bakımından yabancılık unsuru içermeyen yani bir Türk vatandaşının, yine Türkiye’de kaleme aldığı ölüme bağlı tasarrufun, başkaca bir unsur bulunmadığı halde sadece yabancı dilde düzenlenmiş olmasının, uyuşmazlığı farklı bir hukuk düzeniyle ilgili hale getirdiği söylenemez. Yabancılık unsuru, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵⁷ (MÖHUK) m. 1’de geçmesine rağmen kanunda tanımlanmamış, kavramın tespiti doktrin ve içtihadı bırakılmıştır⁵⁸. Buna dayanarak yabancı dilde hazırlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun; kişinin yerleşim yerinin, uzun süredir yaşadığı mutad meskeninin veya terekesinin bir kısmının yurtdışında bulunması gibi unsurlarla desteklenmesi halinde, milletlerarası unsurlu bir miras bulunduğu düşünülebilir⁵⁹. 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü⁶⁰ bakımından, yabancı dilde düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların bir hukuk seçimini işaret ettiği düşünülebilir. Ancak Tüzüğe göre, hukuk seçiminin ölüme bağlı tasarrufta açıkça belirtilmesi veya tasarruf hükümlerinden şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılabilmesi gerekir⁶¹. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufun yabancı dilde düzenlenmesinin tek başına hukuk seçimine işaret etmediği ve bu nedenle Tüzük bakımından da yabancılık unsuru sayılamayacağı söylenebilir.

Miras uyuşmazlıklarında yabancılık unsurunun tespiti yanında, milletlerarası mirası doğuran sosyal sebeplere de değinmek gerekir. 1986 tarihinde Lahey’de yapılan miras hukukuna ilişkin toplantıda, farklı devletlerin uygulamalarına bakıldığında, mirasta yabancılık unsuruna sebep olan birkaç husus olduğu ortaya konulmuştur⁶². Buna göre, ülkeler arasındaki göçmen işçi hareketleri, yabancı bir ülkede ikinci bir ikametgâh edinme eğilimi, farklı vatandaşlıktan kişilerin evliliği, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarını doğuran temel sebeplerdendir⁶³. Günümüzde bunların yanında

⁵⁷ R.G. 12.12.2007-26728.

⁵⁸ Aygün (2014), s. 1032.

⁵⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 22.

⁶⁰ 650/2012 sayılı Avrupa Veraset Belgesinin Tanzimine ve Geçerli Veraset Belgelerinin Kabulü İle İcrasına İlişkin Kararların Tanınması, Tenfizi İle Mahkemelerin Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Konsey Tüzüğü, çalışmamızın devamında detaylı olarak ele alınmıştır.

⁶¹ Bergquist vd. (2015). *EU regulation on succession and wills, commentary*. Köln: Otto Schmidt, s. 129.

⁶² Lahey Devletler Hususi Hukuku Konferansı öncülüğünde 17-21 Kasım 1986 tarihlerinde Lahey’de miras hukukuna ilişkin yapılan toplantıyla ilgili bkz.: Ş. Ünal (1987). Miras hukuku konusundaki uluslararası gelişmeler. *MHB*, S. 1 Yıl: 7, s. 27-31; N. Uluocak (1987). Lahey Konferansının mirasa ilişkin son çalışmaları ve öntasarımın ana hatları. *MHB*, S.1, s. 7-11.

⁶³ Uluocak (1987), s. 7.

teknolojinin gelişmesiyle artan ulaşım imkânları ve genişleyen küresel ticaret ağıyla farklı devletlerde yatırım imkânlarının artması da sayılan gerekçelere eklenebilir.

2.2. Vasıflandırma

Yabancılık unsuru, hukuki ilişkiyi yabancı unsurun temas ettiği hukuk düzenleriyle ilgili hale getirir⁶⁴. Böylelikle farklı hukuk düzenlerinin uyumsuzluğa uygulanabilme imkânı doğar. Millî kanunlarda düzenlenen bağlama kuralları ise uyumsuzluğa tatbiki gereken hukuku gösterir.

İngiliz hukukunda bağlama kurallarının analizinde ilk olarak uyumsuzluk konusu hukuki olay yani bağlama konusu (*legal category* veya *issue*) tespit edilerek, sonrasında bağlama noktası (*connecting factor*) tespit edilir⁶⁵. Bu bağlama noktası ise uyumsuzluğun bulunduğu hukuki kategoriyi, uyumsuzluğa uygulanacak hukuka bağlayacaktır. Bir örnekle açıklanacak olursa, miras ölenin yerleşim yeri hukukuna tâbidir (*succession is governed by the deceased last domicile*) bağlama kuralında; bağlama konusu, mirasa uygulanacak hukuka ilişkindir. Bağlama noktası ise “yerleşim yeri, *domicile*” dir.

Bağlama konuları ya da bağlama noktaları, farklı hukuk düzenlerinde değişik anlamlara gelebilirler. Bu durumdan da vasıflandırma problemleri gündeme gelir.⁶⁶ Spesifik bir hukuk üzerinden açıklanacak olursa: İngiliz hukukunda, mutad mesken (*habitual residence*), ikametgâh (*domicile*), vatandaşlık (*nationality*) , sözleşmenin yapıldığı yer, tarafların niyeti (sözleşmede tarafların hukuk seçimine ilişkin koyduğu bir hüküm), haksız fiillerde zararın meydana geldiği yer, taşınmazın bulunduğu yer (*the situs*) ve mahkemenin bulunduğu yer başlıca kabul edilen bağlama noktalarıdır.⁶⁷ İngiliz hukuku olayla ilişkili bir diğer hukukta da aynı bağlama noktasının bulunması halinde, bunu kendi iç hukukuna göre yorumlar.⁶⁸ Örneğin, mirasa ilişkin bir hukuki uyumsuzlukta hem İngiltere, hem İsveç yerleşim yerini bağlanma noktası kabul ediyor olsun. Ancak kişinin yerleşim yeri İngiliz hukukuna göre İsveç’te, İsveç hukukuna göre

⁶⁴ Aygün (2014), 1025-1066, s. 1027; Doğan (2016), s. 6.

⁶⁵ Nomer (2015), s. 87, 88; Rogerson (2013), s. 265.

⁶⁶ Çelikel ve Erdem (2016), s. 74-75.

⁶⁷ A. Briggs (2014). *Private international law in English courts*. New York: Oxford University Press, s. 122-123; Rogerson (2013), s. 266; McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 19-46. Söz konusu bağlama noktalarının terimsel karşılığı için bkz.; Dicey vd. (2006), s. 122, 164, 172, 1109.

⁶⁸ Rogerson (2013), s. 266.

ise İngiltere’de bulunuyorsa, burada İngiliz hukuku dikkate alınarak İsveç’teki yerleşim yeri bağlama noktası olarak kabul edilecektir.

Miras hukukunda bağlama konusunun farklı yorumlanmasından kaynaklanan vasıf ihtilâflarıyla da karşılaşılabilir⁶⁹. Örneğin vasiyetnamenin resmi veya el yazılı yapılabilmesinde, vasiyetnamenin geçerliliği Hollanda hukukuna göre esasa ilişkin, Fransız hukukuna göre ise şekle ilişkin kabul edilmektedir. Bu durumda çıkan bir ihtilâfta, konunun şekle veya esasa ilişkin kabul edilmesi halinde farklı hukuklar uyumsuzluğa uygulanabilecektir⁷⁰. Bir başka örnek olarak; zamanaşımı Türk hukukunda maddi hukuka ilişkin bir konuyken, İngiliz hukukunda usule ilişkin kabul edilmiştir. İki hukuktan birisinin uygulanması gereken durumda, zamanaşımının nasıl vasıflandırılacağı, sonucu da etkileyecektir⁷¹. Yine, mirasçısız tereke üzerinde devletin hakkının, devletin mirasçılığına mı yoksa sahipsiz mala tasarruf hakkına mı girdiği de bağlama konusuna ilişkin bir vasıflandırma ihtilâfı teşkil eder⁷².

Vasıflandırma (*characterisation*) probleminin çözümüne ilişkin doktrindeki görüşler *lex fori* (hâkimin hukuku) ve *lex causae* (esasa uygulanacak hukuk) olmak üzere iki ana akım etrafında toplanmıştır⁷³. Kara Avrupası yazarları genel olarak *lex fori* teorisinin kurucusu *Kahn ve Bartin*’i takip etmişler ve uygulama bu yönde şekillenmişse de, İngiliz mahkemeleri; mevcut teori ve görüşlerden herhangi birini bilinçli olarak benimsememiş, ancak uygulamada ağırlıklı olarak *lex fori* yaklaşımını tercih etmiştir⁷⁴. Türk hukukunda vasıflandırma ihtilâflarının çözümünde belli bir yöntemin kullanılmasına ilişkin yasal zorunluluk olmamakla birlikte mahkemeler tarafından çoğunlukla *lex fori* yaklaşımı kabul edilmiştir⁷⁵. Ancak konuyla ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁷⁶.

Yabancı unsurlu miras uyumsuzluklarında ortaya çıkabilecek başlıca vasıflandırma ihtilâfları, tereke mallarının taşınır veya taşınmaz mal niteliğinin tespiti,

⁶⁹ Çelikel ve Erdem (2016), s. 77.

⁷⁰ Çelikel ve Erdem (2016), s. 78.

⁷¹ Şanlı vd. (2015), s. 47-48.

⁷² Çelikel ve Erdem (2016), s. 78.

⁷³ Dicey vd.(2006), s. 39.

⁷⁴ Dicey vd. (2006), s. 39, Rogerson, s. 271.

⁷⁵ Şanlı vd. (2015), s. 50.

⁷⁶ Nomer ve Göğër daha esnek bir yaklaşım benimsemiş ve her hukuki uyumsuzluk için teorilerin ayrı ayrı değerlendirilerek uygulanması gerektiğini savunmuştur: Nomer (2015), s. 102, 103; E. Göğër (1977). *Devletler hususi hukuku*. Ankara, s. 88.

mirasçısız tereke üzerinde devletin sahip olduğu hakkın niteliği, sağ kalan eşin miras hakkının niteliği, karinelerin vasıflandırılması, hangi işlemlerin ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılacağı ve ölüme bağlı tasarruflarda şekil, ehliyet ya da esasa ait hususların belirlenmesi olarak sayılabilir⁷⁷. Tüm bunlar yanında mirasa ilişkin çok farklı ihtimaller de gündeme gelebilir. Örneğin birbirine mirasçı olacak iki kişinin aynı kazada vefatı durumunda, hangi ölümün önce gerçekleştiğinin tespitinin bir ispat meselesi mi yoksa esasa ilişkin bir mesele mi olduğu çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur⁷⁸. Yine İngiliz hukukunda sonraki evlilikle feshedilen bir vasiyetnameyle ilgili uyuşmazlığın, evlilik mallarına mı yoksa mirasa ilişkin bir mesele mi olduğu da vasıflandırmayla ilgili gündeme gelmiş olan konulardandır⁷⁹.

2.3. Atıf

Vasıflandırma problemlerinin çözümünün ardından uyuşmazlığa tatbik edilecek hukukun yabancı bir hukuk olması halinde bu hukukun ne kapsamda uygulanacağı problemi gündeme gelir. Yabancı hukukun yalnızca maddi hukuk kurallarının uyuşmazlık bakımından yetkili kabul edilmesi durumunda atıf reddedilmiş, kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kabul edilmesi durumunda atıf kabul edilmiş olur.

Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kılınmasına atıf, esasa uygulanacak yabancı hukukun uyuşmazlığı hâkimin hukukuna geri göndermesine iade atıf ve üçüncü bir devletin hukukuna göndermesine devam eden atıf denir⁸⁰. MÖHUK m. 2/3'te, yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi

⁷⁷ Baran Çelik, N. (2011). *Milletlerarası unsurlu ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukukun tayini*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 81.

⁷⁸ *Re Cohn* davasındaki mahkemenin tutumu İngiliz mahkemelerinin mirasta vasıflandırmayla ilgili yaklaşımıyla ilgili ilginç bir örnektir. Söz konusu davada bir hava kazasında ölen iki Alman vatandaşı kadından biri, diğerini vasiyetnamesinde mirasçı atamıştır. Ancak mirasçı atanan kadının kendisinden önce ölmesi durumunda, tereke için yeğenlerini mirasçı atamıştır. Bu durumda kazada hangisinin önce öldüğünün tespiti gerekmiştir. Alman hukukuna göre aynı anda öldükleri kabul edilirken, İngiliz hukukuna göre yaşı büyük olanın önce öldüğü kabul edilmektedir. İngiliz kanunlar ihtilâfi hukukunda usul ve ispatla ilişkin meseleler ise, mahkemenin hukukuna, yani olayda İngiliz hukukuna tâbidir. Ancak mahkeme hangi ölümün önce gerçekleştiğine ilişkin ispat meselesini, usule ilişkin değil, esasa ilişkin kabul ederek mirasa uygulanacak hukuka gitmiş ve sonuçta murisin ikametgâhi olan Alman hukukuna göre uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuştur. Detaylı bilgi için bkz.: Dicey vd. (2006), s. 41-42, *Re Cohn* (1945) Ch 5.

⁷⁹ Dicey vd. (2006), s. 39.

⁸⁰ Nomer (2015), s. 143; Şanlı vd. (2015), s. 51-52; Çelikel ve Erdem (2016), s. 119; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 37.

kurallarının uygulanması yalnızca kişinin hukuku ve aile hukuku konularında kabul edilmiştir⁸¹. Miras hukuku, kişi ve aile hukuklarının alanına dâhil değildir. Mirasın MK'da aile ile eşya hukukları arasında ayrı bir kısımda düzenlenmesi de bu kabulü desteklemektedir. Bu nedenle mirasa ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda atıf rol oynamayacak, yabancı hukukun mirasa ilişkin maddi hukuk düzenlemeleri dikkate alınacaktır⁸².

İngiliz hukukunda ise atıf konusunda, farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu yaklaşımlardan ilki; belli istisnalar hariç olmak üzere yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının değil, maddi hukuk kurallarının uygulanmasıdır⁸³. İkinci ihtimalde ise yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümlerinin de dikkate alınması ile atıf (*single renvoi*) kabul edilir ve hâkim bu hukukun göndermede bulunduğu ülke hukukunun maddî hükümlerini uyuşmazlığa uygular⁸⁴. Son ihtimalde ise İngiliz hâkimi, kendisini yetkili hukukun hâkiminin yerine koyarak (*impersonate*), söz konusu hukukun hâkimi nasıl karar verebilecekse o şekilde karar verir⁸⁵. Bu çözüm yolu "*Foreign-court-theory of renvoi*" ya da "*total renvoi*" olarak adlandırılmıştır⁸⁶.

İngiliz hukukunda ikinci çözüm yolunu genellikle uygulanmaz. İngiliz mahkemeleri genelde, ilk ihtimaldeki atfın tamamen reddedilerek yetkili yabancı hukukun maddi hukuk kurallarının uygulanması veya sayılan son ihtimaldeki, *total renvoi*yi uygulama yoluna gitmektedir⁸⁷. Atıf, sözleşme ve haksız fiille ilgili uyuşmazlıklarda genel olarak reddedilirken, kişinin hukuku ve mülkiyet, dolayısıyla miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kabul edilmiştir⁸⁸.

⁸¹ Çelikel ve Erdem (2016), s. 125.

⁸² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 38; Ekşi (2013), s. 82 vd.

⁸³ McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 14; Dicey vd. (2006), s. 73. Sözleşme ve haksız fiillerde *renvoi* tamamen reddedilmişken, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinde, evliliğin geçerliliği ve geçersizliği gibi belli birkaç durumda kabul edilmiştir: Briggs (2013), s. 24; Briggs (2014), s. 115.

⁸⁴ Briggs (2014), s. 115.

⁸⁵ Briggs (2014), s. 115. Bu usulde hâkim kendini soyut olarak yabancı hukukun hâkimi yerine koyar ve sözgelimi İngiliz hukukunun kendi hukukuna iade atıfta bulunması halinde ne yapacağına göre karar verir. Bu usulün işleyebilmesi için İngiltere dışında hiçbir hukuk düzeninde aynı işleyişin olmaması gerekir. "Aksi halde, atıfta bulunan devletin hâkiminin vereceği kararı aynen verebilmek, ulaşılamayan bir hedef olur." : Nomer (2011), s. 145.

⁸⁶ Briggs (2014), s. 115.

⁸⁷ Briggs (2014), s. 115.

⁸⁸ Briggs (2014), s. 115, 118, Miras uyuşmazlıkları bakımından *total renvoi*nin uygulanması esas benimsenmiştir.

2.4. Yabancı hukukun uygulanması

Kanunlar ihtilâfının konusu, yabancılık unsuru içeren özel hukuk işlemlerine uygulanacak hukuku tespit etmektir⁸⁹. Aslolan, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıkta kendi millî hukuklarını tatbik etmesi ise de milletlerarası özel hukuk söz konusu olduğunda yabancı unsurlu uyuşmazlıklara yabancı hukukun uygulanması da mümkün hale gelmektedir. MÖHUK m. 2 düzenlemesine göre:

“(1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

...”

Kanunlar ihtilâfi hukuku vasıtasıyla yabancı hukukun uygulanabilmesindeki temel gaye, yabancı unsurlu özel hukuk işlem ve ilişkilerine en uygun hukukun uygulanarak, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesis edilmesidir⁹⁰. Başka bir ifadeyle, devletlerin yabancı hukuku uygulamasındaki temel etken, milletlerarası hukuktan kaynaklanan bir mecburiyet değildir. Bunun bir mecburiyet olmaması, kanun koyucuların keyfî düzenlemeler yapabilmesine ve devletlerin diğer devletlere karşı sorumluluklarına işaret etmez. Aksine bu, devletin kendi hukukuna tâbi bireylere karşı, adaleti tesis etme mükellefiyetine işaret eder⁹¹.

Mirasa uygulanacak hukukun tespitinde, devletlerin yabancı hukuku uyuşmazlığa tatbik etmelerindeki yaklaşım farklılıkları önem arz eder. Örneğin Anglo-Amerikan hukukunda yabancı hukuk bir “maddi vakıa” olarak olaya tatbik edilirken; Kıta Avrupası ve dolayısıyla Türk hukukunda yabancı hukukun, “hukuk” olarak varlığı

⁸⁹ N. Uluocak (1989). *Milletlerarası özel hukuk dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 2.

⁹⁰ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. ; 25; Çelikel ve Erdem (2016), s. 12; Şanlı vd. (2015), s. 58; Nomer (2014), s. 6; Doğan (2016), s. 164 vd.,

⁹¹ Nomer (2015), s. 187.

kabul edilir⁹². Yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi sisteminde “hukuk” olarak kabul edilmesi; yabancı hukuk kurallarının norm karakterini kendi hukuk düzeninden alması anlamına gelir⁹³. Ancak bu aynı zamanda normun, yabancı bir hukuk kuralı olarak uygulanabilme imkânını, başka bir devletin kanun koyucusunun iradesinden (kanunlar ihtilâfi düzenlemesinden) almasını da gerektirir⁹⁴. Bunun sonucu olarak Türk hukukunda hâkim, yabancı hukuku da tıpkı kanunlar ihtilâfi kuralları gibi *ex-officio* (resen) uygular⁹⁵. Başka bir deyişle yabancı hukuk, Anglo-Amerikan sistemindeki gibi uyuşmazlık taraflarından birinin talebi üzerine uygulanmaz ve ispat yükü de tarafın üzerinde değildir⁹⁶. Sözleşme statüsü gibi, tarafların irade serbestisinin olduğu ve taraf iradelerinin öncelikli dikkate alındığı konularda, uygulanacak hukukun taraflarca veya ilgili tarafça ileri sürülmesi gerekebilir⁹⁷. Ancak kanunun taraf iradelerine itibar etmediği konular bakımından tarafların, belli bir hukukun uyuşmazlığa uygulanmasına ilişkin anlaşmaları veya talepleri dikkate alınmaz⁹⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere, Türk hukukunda yabancı hukuk maddi vakıa olarak kabul edilmezken; kanunlar ihtilâfi kurallarını yabancı hukuk düzeni ile ilişkilendiren ikametgâh, ifa yeri, mutad mesken gibi bağlama noktaları maddi vakıa olarak kabul edilmektedir⁹⁹. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun¹⁰⁰ (HMK) “Taraflarca getirilme ilkesi” başlıklı m. 25/1-2 ifadelerinde, tarafların ileri sürmediği maddi vakıaları hâkimin resen araştırmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle maddi vakıa olarak kabul edilen bağlama noktalarının ispatı da söz konusu bağlama noktasına dayanarak yabancı hukukun tatbikini isteyen tarafa aittir¹⁰¹.

⁹² E. Nomer (1972). *Davada Yabancı Kanun*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 9-31; Çelikel ve Erdem (2016), s. 168; G. Tekinalp (2016). *Milletlerarası özel hukuk, bağlama kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 46, Şanlı vd. (2015), s. 59.

⁹³ Nomer (2015), s. 187; Nomer (1972), s. 32; C. Akil (2008). Hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması ilkesi. *AÜHFD* 57(3), 1-32, s. 18 vd.

⁹⁴ Nomer (2015), s. 187; Nomer (1972), s. 32.

⁹⁵ Şanlı vd. (2015), s. 59.

⁹⁶ Çelikel ve Erdem (2016), s. 168-169; Şanlı (2015), s. 67.

⁹⁷ Nomer (2015), s. 190.

⁹⁸ Nomer (2015), s. 190; Doğan (2016), s. 210.

⁹⁹ Şanlı vd. (2015), s. 62. Yabancı hukukun yanlış uygulanmasının temyiz denetimine tâbi olamayacağı yönünde görüşler varsa da, Türk hukukunda yabancı hukukun, maddi vakıa değil hukuk olarak kabul edilmesi nedeniyle hukukun yanlış uygulanması da Yargıtay denetimine tâbi olmalıdır: Doğan (2016), s. 214-215.

¹⁰⁰ R.G. 4.2.2011- 27836.

¹⁰¹ Şanlı vd. (2015), s. 63.

Yabancı hukukun uygulanmasına karar verildikten sonra, hâkimin yabancı hukuk kurallarına nasıl ulaşacağı sorusu ortaya çıkar. Hâkim, yabancı hukukun tespitinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden veya hukuku uygulanacak ülkedeki Türk dış temsilciliklerinden yardım alabileceği gibi; bilirkişilik yardımıyla, uzman akademisyenlerden ve kuruluşlardan da yardım temin edebilir¹⁰². Ancak tüm uğraşlara rağmen yabancı hukukun tespit edilememesi halinde MÖHUK m.2/2 düzenlemesi gereği, uyuşmazlık Türk hukukuna göre çözülür. Ancak HMK m. 371/1/a hükmü gereği hukukun hiç uygulanmamış olması veya yanlış uygulanmış olması bozma sebebi sayıldığından, uyuşmazlığın doğrudan Türk maddi hukukuna göre çözüme bağlanması da temyiz sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁰³.

Sonuç olarak Türk mahkemeleri mirasla ilgili yabancı unsurlu hukuki uyuşmazlığı kategorize edip, MÖHUK hükümlerini olaya tatbik ederek, gösterici kuralı belirleyecektir. Bu durumda hâkim, kendi bilgisi, bilirkişi mütalaaları, tarafların yardımı ve Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinden¹⁰⁴ de faydalanıp, yetkili yabancı hukuku olaya uygulayarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır.¹⁰⁵ Hâkim, Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gereğince her devlette kurulan resmî kabul organlarından doğrudan bilgi talep edebilecektir¹⁰⁶.

Birleşik Krallığın tâbi olduğu *common law* hukuk sisteminde yabancı hukukun uygulanması, Krallığın AB üyeliği nedeniyle kapsam olarak farklılıklar arz edebilmektedir. Günümüzde milletlerarası borçlar hukuku, Avrupa milletlerarası özel hukuku alanından büyük ölçüde ayrılmıştır¹⁰⁷. Ayrılma çalışmaları sürmekle birlikte, konuyla yakın ilişkili alanlar halen *common law*'a bırakılmış haldedir¹⁰⁸. Uluslararası aile, mülkiyet ve miras hukuklarına ilişkin meseleler ise, konuyla ilgili AB düzenlemesi

¹⁰² Çelikel ve Erdem (2016), s. 170,172; Şanlı vd. (2015), 68-69.

¹⁰³ Şanlı vd. (2015), s. 69. Konuyla ilgili Yargıtay 2. HD., E. 2003/13685, K. 2003/14841 ve 4.11.2003 tarihli karar için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁴ Bu sözleşmenin 1. maddesinde kapsam belirtilerek; âkit devletlerin, medenî ve ticari hukukları ve hukuk usulleri ile yargı örgütleri konusunda birbirlerine bilgi vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801899.pdf (Erişim tarihi: 23.1.2016).

¹⁰⁵ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 46; Şanlı vd. (2015), 66-68.

¹⁰⁶ Çelikel ve Erdem (2016), s. 172.

¹⁰⁷ A. Briggs (2013). *The conflict of laws*. United Kingdom: Oxford University Press, Clarendon Law Series, s. 6

¹⁰⁸ Briggs (2013), s. 6.

olmaması veya olsa bile pek çoğuna İngiltere'nin ayrıcalıklı durumundan istifade ederek, taraf olmaması nedeniyle, çoğunlukla *common law* düzenlemelerine tâbidir¹⁰⁹.

İngiliz hukukunda kanunlar ihtilâfının temel amacının, mahkemelerin bir uyuşmazlıkta yabancı unsur olup olmadığına karar vermesine yardımcı olmak olduğu, eğer uyuşmazlık yabancı unsur içermez ise kanunlar ihtilâfının konuyla ilgilenmeyeceği belirtilmiştir¹¹⁰. İngiliz mahkemesinin yabancılık unsuru bulunan bir uyuşmazlığa, yabancı hukuku uygulayabilmesi için¹¹¹:

- İngiliz milletlerarası özel hukukunu oluşturan bağlama kurallarının, yabancı hukukun, söz konusu uyuşmazlığa uygulanabilmesine izin vermesi,
- İngiliz yasalarının yabancı hukukun uygulanmasını men eden bir hükmünün bulunmaması,
- Yabancı hukukun uygulanmasını isteyen tarafın bunu talep etmesi ve uygulanabileceğine dair kabul alması,
- Yabancı hukuka dayanan tarafın, yabancı hukukun içeriğine dair delil sunması şartlarının sağlanması gerekir. Bu şartlar sağlandığı takdirde hâkim yabancı hukuku uygulamakla yükümlü hale gelir¹¹².

Yukarda sayılan şartlardan da görüldüğü gibi taraflardan biri talep etmediği takdirde İngiliz yargıcın yabancı hukuku *ex officio* uygulama yetkisi ve yükümlülüğü yoktur. Yani uyuşmazlık yabancı unsur içerse dahi, taraflardan birisi talep etmediği sürece hâkim, İngiliz hukukuna göre uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır¹¹³.

Yabancı hukukun uygulanmasına karar verildikten sonra hâkim, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tıpkı yabancı devletin kendi hâkimi gibi uygular¹¹⁴.

2.5. Mirasa uygulanacak hukukun tayininde esas alınan sistemler

Devletlerin miras hukukuyla ilgili düzenlemeleri yanında, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarının çözümünde oluşturdukları bağlama kuralları da farklılık arz

¹⁰⁹ Briggs (2013). s. 6,7.

¹¹⁰ P. Rogerson (2013). *Collier's conflict of laws*. New York: Cambridge University Press, s. 1.

¹¹¹ Briggs (2013), s. 7.

¹¹² Briggs (2013), s. 7.

¹¹³ Briggs (2013), s. 8.

¹¹⁴ A. V. Dicey, vd. (2006). *Dicey, Morris & Collins, The conflict of laws: Vol. II*. Fourteenth Edition. Londra: Sweet & Maxwell, s. 3; Briggs (2013), s. 12,13; Çelikel ve Erdem (2016), s. 110.

etmektedir¹¹⁵. Bu farklılık da devletlerin mirasa uygulanacak hukuk için kabul ettiği iki farklı sistemden doğar: Ayrım ve birlik sistemleri¹¹⁶.

2.5.1. Ayrım sistemi

Tarihi kökenlerini Avrupa'daki feodalizmden alan bu sistemde, murisin taşınır ve taşınmaz malları farklı hukuklara tâbi tutulmuştur¹¹⁷. Bunun altında yatan temel saik ise feodal sistemden kaynaklanan, devletlerin (feodal sistemde feodal lordların) egemenlik sahalarındaki taşınmaz mallar üzerinde hâkimiyetlerini devam ettirme, bunların intikalinde kendi hukuklarını uygulama eğilimidir¹¹⁸. Bu eğilim nedeniyle ayrım sisteminde, terekedeki taşınmaz malların bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*), taşınırın ise murisin kişisel hukukuna tâbi tutulması prensibi benimsenmiştir¹¹⁹. Kabul edilen bağlama noktalarıyla, farklı intikal kanunlarına tâbi olan mallar için her bir ülkede ayrı hukuklara tâbi terekeler oluşturulmak amaçlanmıştır¹²⁰.

Feodalizmin Fransız Devrimiyle yıkılmasından sonra dahi ayrım sistemi *Code Napoleon*' da da terk edilmeyerek, uzun yıllar etkisini sürdürmeye devam etmiştir¹²¹. Bu sistem, 1800'lü yılların ortasında Alman hukukçu *Savigny* ve İtalyan hukukçu *Mancini* etkisiyle terkedilmeye başlanmıştır.¹²² Ancak yine de milletlerarası özel hukuk için günümüzde hala kabul edilen bağlama noktalarından çoğunu oluşturan *Savigny*yen metotta dahi taşınmazlar için *lex situs* bağlama noktası olarak kabul edilmiştir¹²³.

¹¹⁵ Baran Çelik (2011), s. 29.

¹¹⁶ Baran Çelik (2011), s. 29; F. B. Tanrıbilir (2000). *Kanuni mirasçılıktan doğan kanunlar ihtilâfi*. Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, s. 17; Nomer (2015), s. 288; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 231; O. F. Berki (1960). *Kanunî miras ve ölüme bağlı tasarruflardan doğan kanunlar ihtilâfi*. Ankara, s. 17; O. F. Berki (1949). *Devletler hususi hukuku*. Ankara, s. 338-340; Ekşi (2013) s.31; R. Aybay ve E. Dardağan (2008). *Uluslararası düzeyde yasaların çatışması (Kanunlar ihtilâfi)*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 211-212.

¹¹⁷ M. Wolff (1950). *Private international law*. Oxford: Clarendon Press, s. 567; Baran Çelik (2011), s. 29; Nomer (2015), s. 288, Ünal(1987), s. 28.

¹¹⁸ Wolff (1950), s. 567; Baran Çelik (2013), s. 31.

¹¹⁹ Wolff (1950), s. 567; bu esas latince '*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia tot sunt patrimonia*' şeklinde ifade edilmiştir.

¹²⁰ Tanrıbilir (2000), s. 12.

¹²¹ Baran Çelik (2011), s. 30

¹²² N. Öztürk, Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü. *Akdeniz Üniversitesi HFD*, 5(1) 177-208, s. 180. (Sonraki atıflarda "İrade muhtariyeti" olarak anılacaktır).

¹²³ Dicey vd. (2006), s. 1109.

Ayrım sistemi İngiliz hukukunda *scission* prensibi olarak anılmaktadır.¹²⁴ Bu prensipte mirasçısız terekedeki taşınmaz malların buldukları yer hukukuna tâbi olmaları esastır¹²⁵. Ancak günümüzde bu prensibin İngiltere için geçerliliğini yitirdiği belirtilerek, bu esasın mirasçısız murisin yerleşim yeri lehine terk edilmesi gerektiği savunulmuştur¹²⁶.

Ayrım sisteminde kabul edilen bağlama noktaları; taşınmazlar bakımından taşınmazın bulunduğu yer olmakla birlikte, taşınırlar için şahsi hukukun uygulanmasında farklı yaklaşımlar vardır¹²⁷. Şahsi kanun olarak yerleşim yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüş yanında, millî hukukun uygulanmasını savunan görüş de mevcuttur¹²⁸.

Bu sistemin uygulamada ortaya çıkarabileceği çok sayıda problem de doktrinde ele alınmıştır¹²⁹. Bu problemlerden bazıları şu şekilde sayılabilir: Terekedeki taşınır ve taşınmazların farklı hukuklara tâbi olmaları neticesinde, mirasçılar tereke alacaklılarının durumuna göre, bir ülkede mirası kabul ederken diğer ülkede mirası reddedebilecektir¹³⁰. Ayrıca ayrım sistemi ölüme bağlı tasarruflar ve terekenin tamamını etkileyen borçlar bakımından da bir belirsizlik oluşturabilir. Taşınmazlar ile taşınırların farklı hukuklara tâbi olması neticesinde bunlar bakımından mirasçılık sıfatlarının tespitinde de farklı sonuçlar ortaya çıkabilir¹³¹. Tüm bunlar yanında bu sistem hukuki bir yaklaşım olmaktan ziyade, gelenekçiliğe dayanması nedeniyle de eleştirilmiş ve taşınırların da günümüzde malvarlığı olarak önem kazanmasıyla, taşınmazlara kıymet bakımından önem atfedilerek, yabancı hukukun uygulama alanına sokulmaması gerektiğini ifade eden bu sistemin geçerliliğini yitirdiği ifade edilmiştir¹³².

¹²⁴ Wolff (1950), s.567; Fawcett vd. (2008). *Cheshire, North & Fawcett- Private international law*. New York: Oxford University Press, s. 1263,1264.

¹²⁵ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463.

¹²⁶ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463. 17-21 Kasım 1986 tarihinde miras hukukuna ilişkin yapılan Lahey toplantısında da İngiltere delegesi, taşınmaz mallar bakımından *lex situs*' un otomatik olarak uygulanmasının büyük sorunlar doğurduğunu ifade etmiştir: Ünal (1987), s. 28.

¹²⁷ Wolff (1950), s. 567; Berki (1960), s. 6, 8, 12; Berki (1949), s. 338, 339; Baran Çelik (2008), s. 15-19.

¹²⁸ Berki(1960), s.6, 8, 12; Berki (1949), s. 338, 339; Ünal (1987), s. 28; Tanrıbilir (2000), s. 13; Baran Çelik (2008), s. 15-19.

¹²⁹ Berki (1949), s. 338. , Baran Çelik (2008), s. 17-18.

¹³⁰ Baran Çelik (2011), s. 31.

¹³¹ Baran Çelik (2011), s. 31.

¹³² Baran Çelik (2011), s. 31.

2.5.2. Birlik sistemi

Bu sistemde ayrılık sisteminin aksine, malların taşınır taşınmaz olmasına bakılmaksızın tereke bütün olarak, tek bir hukuka tâbi tutulur¹³³. Bu sistem temelini, Roma hukukundaki terekenin tüm hak ve borçlarla bir kül olarak kendiliğinden mirasçılara intikalini öngören mirasın birliği prensibinden alır¹³⁴.

Birlik sistemi, mirasın intikalinde ölümden sonra dahi murisin iradesini esas aldığından, mirasa murisin şahsi hukukunun uygulanmasını öngörür¹³⁵. Bu sistem 19. yüzyıl ortalarında *Savigny* tarafından desteklenmiştir.¹³⁶ Günümüzde ağırlıklı olarak İtalya, İsviçre, Danimarka, Hollanda, İtalya, İspanya, Polonya, Norveç, Meksika, Portekiz gibi Kara Avrupası ve İskandinav devletlerince birlik sistemi benimsenmiştir¹³⁷. 1986'da mirasa ilişkin yapılan Lahey toplantılarında da birlik prensibinin kabulü yönündeki kuvvetli eğilim ortaya çıkmıştır¹³⁸.

Günümüz dünyasında kişiler internet, telefon vb. yollarla kolay yoldan uluslararası satışların tarafı olarak, belki de hiç gitmedikleri ülkelere yatırım amacıyla hisse alabilmekte, mülk sahibi olabilmektedir. Bunlar bakımından daha sıkı ilişkili hukuk kabul edilebilecek kişinin şahsi hukuku göz ardı edilerek, ayrım sisteminin kabul ettiği üzere bu yatırımlar bakımından buldukları yer hukukunun uygulanması uluslararası özel hukuk hakkaniyetine aykırı sonuçlar doğurabilecektir¹³⁹. Bu nedenle, terekenin hukuki ve ekonomik olarak bütünlüğünü sağlayacağı gerekçesiyle birlik sisteminin, bugün devletlerin yasal düzenlemelerinin aksine, tavizsiz ve istisna hükümlerle bozulmadan uygulanması savunulmuştur¹⁴⁰.

¹³³ Berki (1949), s. 338, 339; Berki (1960), s. 8-12; Tanrıbilir (2000), s. 14; Baran Çelik (2011), s. 35; Ekşi (2013), s. 31.

¹³⁴ E. W. Briggs (1954-55). 'Renvoi' in the Succession to Tangibles: A False Issue Based on Faulty Analysis. *Yale Law Journal*, 1954-55, V. 64, s. 195-220; Baran Çelik (2011), s. 35; Nomer (2015), s. 288.

¹³⁵ S. C. Symeonides (1986-87). Exploring the 'Dismal Swap': The Revision of Louisiana's Conflicts Law on Successions. *Louisiana Law Review* 1986-1987, V. 47, 1029-1108.

¹³⁶ Öztürk (2015), İrade muhtariyeti, s. 182.

¹³⁷ Bergquist (2015), s. 27; Baran Çelik (2011), s. 35-36.

¹³⁸ Ünal (1987), s. 28.

¹³⁹ E. F., Scoles (1994). The Hague Convention on Succession, *Am. J. Comp. L.*, 1994, V.42, s. 87; Baran Çelik (2011), s. 38.

¹⁴⁰ Baran Çelik (2011), s. 38-39.

Bu sistemde mirasın tümüne şahsi hukukun uygulanması kabul edilmekle birlikte, bu kapsamda murisin millî hukuku (tâbiyeti), ikametgâh hukuku ve son mutad mesken hukuku bağlama noktası olarak kabul edilmiştir.¹⁴¹

19. yüzyılda *Mancini*'nin etkisiyle ve özellikle millî devletlerin kurulmasıyla, milletlerarası özel hukukta bağlama noktası olarak kabul edilmeye başlanan tâbiyet, şahsi menfaatleri tatmin etmesi ve kolay tespit edilmesi nedenleriyle mirasın tümüne uygulanmıştır¹⁴². Ancak uygulamada, tâbiyetin bağlama noktası olarak kullanılmasının meydana getirdiği tatminsizlikler; birden fazla millî hukukun bulunduğu hallerde bunlardan birinin seçiminin sağlam temele dayandırılmaması, mültecilik ve vatansızlık gibi durumlarda meydana gelen güçlükler, yerleşim yeri (ikâmetgâh)¹⁴³ hukukunu gündeme getirmiştir¹⁴⁴. Yerleşim yeri hukuku, kolay tespit edilebilmesi ve terekenin, kişinin yaşadığı yerle yakın ilişkisi nedeniyle uzun zamandır kullanılagelen bağlama noktalarından olmuştur¹⁴⁵. Ancak yerleşim yerinin farklı hukuk sistemlerinde değişik anlamlar taşımasının doğurduğu zorluk nedeniyle murisin son mutad meskeni (*habitual residence*) hukuku da bağlama noktası olarak kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Burada üzerinde durulması gereken önemli nokta, mutad mesken ile yerleşim yeri kavramlarının nasıl yorumlanması gerektiğidir. Yerleşim yeri ile mutad mesken arasındaki en temel fark; yerleşim yerinin, hukuki bir içeriğe sahip olması karşısında, mutad meskenin, fiilî anlamda kişinin yaşamını sürdürdüğü yeri ifade etmesidir¹⁴⁷. Mutad mesken kavramı hakkında doktrinde ve farklı devletlerin yargı kararları arasında görüş birliği olmamakla birlikte, kişinin sürekli oturma niyetinin aranmadığı, ancak yine de fiilî bağlantı kurulabilecek düzeyde yaşamsal faaliyetlerini yoğunlaştırdığı yer şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁸. Bunun yanında iki kavram arasındaki temel farklılardan biri

¹⁴¹ Tanrıbilir (2000), s. 16; Baran Çelik (2008), s. 21-24;

¹⁴² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 53; Tanrıbilir (2000), s. 15.

¹⁴³ 5718 sayılı MÖHUK' la İngilizcedeki "*domicile*" kavramına tekabül eden "ikametgâh" kavramı, Medeni Kanun'la uyum sağlanması açısından "yerleşim yeri" olarak değiştirilmiştir. 5718 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde konuyla ilgili ifade için bkz.: B. Tiryakioğlu ve M. Aygün ve E. Küçük (2015). *Türk uluslararası özel hukuk mevzuatı* 8. Bası. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 78.

¹⁴⁴ Ünal (1987), s. 28; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 53.

¹⁴⁵ Tanrıbilir (2000), s. 15.

¹⁴⁶ Tanrıbilir (2000), s. 16, Fawcett vd. (2008), s. 182.

¹⁴⁷ Tanrıbilir (2000), s. 16; Doğan (2016), s. 176-177; Türk hukukunda mutad mesken yalnızca milletlerarası özel hukukta kullanılan bir kavram iken HMK' nin yürürlüğe girmesiyle, m. 9 ile mutad mesken kavramı iç hukuk bakımından da kabul edilmiştir.

¹⁴⁸ Doğan (2016), s. 178; Nomer (2015), s. 119. Lahey Sözleşmesi'nde de mutad mesken "hayat ilişkilerinin merkezi" olarak kabul edilmiştir. Bu konuya ilişkin olarak bkz.: Tanrıbilir (2000), s. 16.

de; yerleşme niyetindeki düzeyle ilgilidir. Yerleşim yerinde sürekli oturma niyeti veya süreli de olsa, yaşamını geçirme amacıyla yerleşme niyeti aranırken, mutad meskende bu kadar kuvvetli bir yerleşme niyeti aranmaz¹⁴⁹.

Bunlar yanında İngiliz hukukundaki ikametgâh kavramının Kara Avrupası'nın kabul ettiğinden çok daha farklı olduğu ve tâbiyet kavramına yaklaştığı belirtilmelidir¹⁵⁰. İngiliz hukukunda asli (*domicile of origin*) ve iradi (*domicile of choice*) olmak üzere iki çeşit ikametgâh bulunmaktadır¹⁵¹. Asli ikametgâh (*domicile of origin*) kişinin doğumla babasından, babası hayatta değilse annesinden kazandığı ve değişmeyen ikametgâhı ifade eder¹⁵². İradi ikametgâh ise kişinin sürekli veya belirsiz bir süre yerleşme niyetiyle oturduğu yeri ifade eder¹⁵³. Burada sürenin değil yerleşme niyetinin önemi vardır¹⁵⁴. Örneğin kişi mülteci olarak bir ülkeye yerleşme niyetiyle gelmiş olalı iki gün dahi olsa, bulunduğu yerin iradî ikametgâhı olduğu kabul edilecektir¹⁵⁵. İngiliz hukukunda ikametgâh ile ilgili kabul edilen prensipler gereği ikametgâhı olmayan kimse yoktur ve kişinin aynı anda birden fazla ikametgâhı olamaz¹⁵⁶.

Yerleşim yeri kavramının millî mevzuatlarda farklı düzenlenmiş olması nedeniyle, milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde bağlama noktası olarak mutad mesken daha sık kullanılma eğilimindedir¹⁵⁷. Lahey Konvansiyonları ve Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Konvansiyonu gibi önemli uluslararası sözleşmelerde mutad meskenin bağlama noktası olarak kabul edilmesi de bu eğilimin millî mevzuatları etkilemesine neden olmaktadır¹⁵⁸.

¹⁴⁹ Tanrıbilir (2000), s. 17.

¹⁵⁰ Nomer (2015), s. 118.

¹⁵¹ Nomer (2015), s. 118; Dicey vd. (2006), s. 130-133, Fawcett vd. (2008), s. 171-173, Tanrıbilir (2000), s. 30.

¹⁵² Dicey vd. (2006), s. 132.

¹⁵³ Dicey vd. (2006), s. 133; Fawcett vd. (2008) s.157. Bahsedilen ikâmetgah çeşitleri arasındaki önemli iki fark vardır: Asli ikametgâhın değiştiğinin ispatı seçilmiş ikametgâha göre çok daha zordur. Bir kişi asli ikametgâh ülkesini bir daha geri dönmek üzere terk ettiği takdirde yeni bir seçilmiş ikâmetgah bulana değin, asli ikâmetgâhı korunurken, seçilmiş ikâmetgâhını geri dönmek üzere terkettiğinde yeni bir ikâmetgah edinemediği takdirde asli ikâmetgâhı canlanacaktır. Bkz. Dicey vd. (2006), s. 134.

¹⁵⁴ Dicey vd. (2006), s. 134.

¹⁵⁵ Dicey vd. (2006), s. 134.

¹⁵⁶ Fawcett vd. (2008), s. 155, 156.

¹⁵⁷ Fawcett vd. (2008), s. 182; Doğan (2016), s. 178; Nomer (2015), s. 119; Tanrıbilir (2000), s. 16.

¹⁵⁸ Fawcett vd. (2008), s. 182.

Birlik sistemi, terekenin tamamına tek bir hukukun uygulanmasındaki pratiklik ve öngörülebilirlik ile milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini tesis ettiği gerekçeleriyle tercih edilse de, devletlerin kendi topraklarında bulunan taşınmazları kendi hukuklarına tâbi kılma eğilimi nedeniyle, istisnalarla uygulanmaktadır¹⁵⁹. Bu da üçüncü bir sistem olarak sayabileceğimiz karma sistemi gündeme getirmektedir¹⁶⁰.

2.5.3. Karma sistem

Karma sistem, pratikte devletlerin birlik sistemini istisnalarla uygulaması neticesinde ortaya çıkmıştır¹⁶¹. Bu istisnalar temelde, devletlerin terekede bulunan taşınmazlara, kendi hukuklarını uygulamak istemesinden kaynaklanır¹⁶². Bu yaklaşım Ortaçağ'da da *Baldus* tarafından menkul tereke millî kanuna (*mobilia personam sequuntur*), gayrimenkul tereke bulunduğu yer kanununa (*immobilia vero territorium*) tâbi tutularak sistemleştirilmiştir¹⁶³. Devletler genel olarak bu yaklaşımı benimsemekle birlikte, yöntem farklı şekillerde uygulanabilmektedir. Örneğin, Türk ve Alman hukuklarında mirasın ölenin millî hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir¹⁶⁴. Ancak her iki devlet de topraklarında bulunan taşınmazlar bakımından birlik prensibine istisna getirmiştir¹⁶⁵. MÖHUK m. 20/1'de Türkiye'de bulunan taşınmazların Türk hukukuna tâbi olacağı düzenlenmişken, Alman hukukunda (*EBGBG*, m. 25) murise, Almanya'da bulunan taşınmazları bakımından Alman hukukunu seçme yetkisi tanınmıştır¹⁶⁶.

Karma sistem, ayırım sistemi kadar olmasa da, mirasta bölünmeye sebep olması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁶⁷. Zira mirası farklı hukuklara tâbi tutan her bağlama kuralı, mirasın intikaliyle ilgili işlemleri ve süreçleri karmaşık hale getirerek uzatacak, mirasçılarının tespiti, hisseleri ve alacaklılar bakımından öngörülemeyen neticeler

¹⁵⁹ Tanrıbilir (2000), s. 41; Baran Çelik (2011), s. 24, 25.

¹⁶⁰ Baran Çelik (2011), s. 39.

¹⁶¹ Ekşi (2013), s. 33; Baran Çelik (2011), s. 39.

¹⁶² Baran Çelik (2011), s. 39.

¹⁶³ Berki (1960), s. 6.

¹⁶⁴ Garb ve Wood (2010), s. 280, 730; ayrıca farklı devletlerin miras hukuku kuralları ve mirasa uygulanacak hukuklarıyla ilgili aynı esere bkz.

¹⁶⁵ Garb ve Wood (2010), s. 280, 730; Baran Çelik (2011), s. 40; Ekşi (2013), s. 33.

¹⁶⁶ S. Kurt (2010). Private international law: Developments in Europe and Germany. *Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitlere ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, 25-45, s. 31.

¹⁶⁷ Baran Çelik (2011), s. 41.

doğurarak ölüme bağlı tasarruflar bakımından belki de murisin arzusu dışında sonuçlar doğuracaktır¹⁶⁸.

2.5.4. Türk hukukunda kabul edilen sistem

Türk milletlerarası özel hukuku alanında ilk kanun olan 1330 tarihli “Memâliki Osmaniye’de Bulunan Tebayı Ecnebiyenin Hak ve Vezâifi Hakkında Kanunu Muvakkat’ta¹⁶⁹ (EHVK) yalnızca tek bir maddede kanunlar ihtilâfi ile ilgili düzenleme bulunmaktaydı. Genel nitelikte bir düzenleme olan EHVK m. 4’te mirasa ilişkin olarak sadece, yabancıların taşınırlara ilişkin yasal miras ve vasiyetlerine uygulanacak hukukla ilgili düzenlemeler bulunmaktaydı¹⁷⁰. Buna göre, taşınır terekeye ilişkin yasal miras ve vasiyete ölenin millî hukuku uygulanmaktaydı¹⁷¹. Taşınmazlarla ilgili ise, m. 4’te yer alan “gayrimenkul mallara ait bilcümle dâvaların Türk teb’ası alâkadar olmasa dahi Türk Devletinin mahkemelerinde Türk kanun, nizam ve usulüne göre rûyet edilir” hükmünden hareketle, taşınmazın bulunduğu yer hukukunun uygulanması Yargıtay’ca ve doktrinde kabul edilmiştir¹⁷². Bu bağlama kurallarından hareketle, Türk milletlerarası özel hukukuyla ilgili ilk kanunda mirasla ilgili olarak ayırım sisteminin kabul edildiği söylenebilir¹⁷³.

EHVK’ yı yürürlükten kaldıran 1982 tarihli 2675 sayılı MÖHUK¹⁷⁴ m. 22/1 ‘de “Miras, ölenin millî hukukuna tâbidir.” ifadesi ile mirasla ilgili yabancı unsurlu uyuşmazlıklar tek bir hukuka tâbi tutulmuştur¹⁷⁵. Ancak devam eden ifadede Türkiye’de bulunan taşınmazların Türk hukukuna tâbi olacağı düzenlenerek ve yine m. 22/2’de ‘mirasın açılması, iktisabı ve taksimi terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbidir’ ifadesiyle, birlik sistemine istisnalar getirilmiştir¹⁷⁶. İstisna hükümlerine ilişkin 2675 sayılı kanunun hazırlık çalışmalarında getirilen eleştirilere, söz konusu istisnaların dar

¹⁶⁸ Baran Çelik (2011), s. 41; E. F. Scoles (1994). The Hague Convention on Succession. *American Journal of Comparative Law*, V. 42, s. 85-123.

¹⁶⁹ 1330 tarihli EHVK için bkz. Düstur, Tertibi Sani, C.7, s. 458-459.

¹⁷⁰ Baran Çelik (2011), s. 102; Tanrıbilir (2000), s. 83.

¹⁷¹ Göger (1977), s. 273; Tanrıbilir (2000), s. 84

¹⁷² Göger (1977), s. 273.

¹⁷³ Baran Çelik (2011), s. 101; Tanrıbilir (2000), s. 84; A. E. Ulusu Karataş (2015). Türk miras hukukunda mirasın kazanılmasında halefiyet türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukuku’na yansımaları. *İÜHFMC. LXXIV S. 2*, 357-390, s. 382.

¹⁷⁴ R.G. 22.5.1982-17701.

¹⁷⁵ Tekinalp (2006), s. 234.

¹⁷⁶ Ekşi (2013), s. 33.

bir uygulama alanı olduğu yönünde savunma getirilmiştir¹⁷⁷. Ancak istisna niteliğindeki düzenlemelerin bölünmeye neden olduğunu reddeden yazarlar dahi, bu hükümlerin birlik sisteminden elde edilecek faydayı azaltacağını kabul etmiştir¹⁷⁸.

2675 sayılı MÖHUK'taki mirasa ilişkin düzenleme, 2675 sayılı Kanunu ilga eden ve şu an yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK'ta da korunmuştur. MÖHUK m. 20 düzenlemesinde de 2675 sayılı kanunla paralel olarak ilk fıkrada 'Miras ölenin millî hukukuna tâbidir' ifadesi yer alır. Bu ifade birlik sistemine uygun olarak mirasın tamamını tek bir hukuka tâbi tutuyor olsa da, devam eden düzenlemelerde taşınmazlar ve mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi bakımından istisnalar getirilmiştir. Doktrinde MÖHUK ile birlik sisteminin kabul edildiğini savunan görüş karşısında¹⁷⁹, Türkiye'de bulunan taşınmazlara ilişkin devam eden ifadenin çok taraflı bir bağlama kuralı şeklinde yorumlanarak düzen menfaati ve hükmün düzenleniş amacı gereği ayırım sisteminin benimsendiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirten görüş de bulunmaktadır¹⁸⁰. Üçüncü bir görüş ise taşınmazlara ilişkin getirilen istisnanın iki sisteme de uymayan yapısı nedeniyle MÖHUK'ta karma sistemin kabul edildiğini savunmuştur¹⁸¹. Biz de karma sistemi kabul eden bu görüşe katılıyoruz.

2.6. Mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili milletlerarası sözleşmeler

Türkiye yabancı unsurlu mirasla ilgili gerek iki yanlı, gerek çok yanlı milletlerarası sözleşmelere taraftır. Genel olarak mirasla ilgili usuli işlemlerin düzenlendiği iki yanlı konsolosluk sözleşmeleri ve ikamet sözleşmelerinde mirasın açılması, terekenin idaresi ve yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemeler yer alır¹⁸². Ancak bazı konsolosluk sözleşmeleri mülga EHVK döneminde yapıldığından, bu

¹⁷⁷ Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu - 22/24 Kasım 1976 (1978). İstanbul: İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları, No. 11, s. 138-139; Tanrıbilir (2000), s. 92, 94.

¹⁷⁸ Baran Çelik (2008), s. 104; Tanrıbilir (2000), s. 89.

¹⁷⁹ Nomer (2015), s. 287-288; Çelikel ve Erdem (2016), s. 306; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 292; Öztürk (2015), irade muhtariyeti, s. 184.

¹⁸⁰ V. Doğan (1990). Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3(3), 181-214, s. 185. Bu eserin yazıldığı dönemdeki mülga MÖHUK'taki mirasa ilişkin 20. madde düzenlemesi birebir aynıdır.

¹⁸¹ Uluocak (1989), s. 116-117; Baran Çelik (2011), s. 107; Şanlı vd. (2015), s. 207 dn.; Ekşi (2013), s. 33.

¹⁸² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 246. Sözleşmeler için bkz.: Çelikel vd. (2005). *Milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri*, I. ve II. Ciltler. İstanbul: Beta Yayınevi.

sözleşmelerde yer alan hükümler MÖHUK uygulaması ile bağdaşmamakta ve uygulamada güçlükler doğurabilmektedir¹⁸³. Örneğin Türkiye ile Almanya¹⁸⁴ ve Türkiye ile İtalya¹⁸⁵ arasında yapılan konsolosluk anlaşmaları buna örnek gösterilebilir¹⁸⁶. Almanya ile yapılan konsolosluk anlaşmasının 20. maddesinde, İtalya ile yapılan anlaşmanın 21. maddesinde âkit devlet vatandaşlarının diğer devletteki terekesi hakkında konsoloslara birtakım yetkiler tanınmıştır.

Türkiye miras konusunda, 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda Lahey Sözleşmesi¹⁸⁷ ile 1972 tarihli Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulması Hakkında Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır.¹⁸⁸ Çalışma konumuzu da ilgilendiren Türkiye'nin taraf olduğu bir diğer önemli sözleşme, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'dir¹⁸⁹. Bu sözleşme ile konsoloslara noterlik görevi verilmekte ve devletlere kendi topraklarında, sözleşmeye taraf diğer devlet vatandaşlarının, mirasla ilgili çıkarlarının korunması mükellefiyeti yüklenmektedir¹⁹⁰.

Uluslararası alanda mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili yeknesak düzenlemelerin yer aldığı önemli metinlerden birisi olan 1989 tarihli Mirasa Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Sözleşmesi¹⁹¹ ise henüz yürürlükte değildir. Sözleşme, çalışmamızın birinci bölümünde ele alındığı üzere, AB Miras Tüzüğü'ne de kimi noktalarda örnek teşkil etmiştir. Örneğin mirasa uygulanacak hukuk konusunda mirasın son mutad meskeni hukukunun kabul edilmesi, evrensel uygulama alanı gibi birtakım hususlar 1989 Lahey Sözleşmesinde de kabul edilmiştir.

Tüm bu açıklamalarla birlikte, Türkiye, İngiltere ve pek çok devletin taraf olduğu 1961 tarihli Vasiyetin Şekline İlişkin Lahey Sözleşmesi'nin konumuz bakımından en önemli metin olduğunu söyleyebiliriz. Sözleşme, *loi uniforme* (yeknesak kanun)

¹⁸³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 246.

¹⁸⁴ Anlaşma için bkz.: R.G. 22.5.1930-1514.

¹⁸⁵ Anlaşma için bkz.: R.G. 7.4.1931-1768.

¹⁸⁶ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 246, dn. 44.

¹⁸⁷ Sözleşme için bkz.: R.G.17.1.1983-17931.

¹⁸⁸ Sözleşme için bkz.: R.G. 7.8.1975-15319.

¹⁸⁹ Sözleşme için bkz.: R.G. 27.9.1975-15369.

¹⁹⁰ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 247.

¹⁹¹ Sözleşme metni için bkz.: *Hague Conference on Private International Law, Instruments, Conventions* <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62> (Erişim tarihi: 3.4.2015).

niteliktedir ve uygulanmasında karşılıklılık şartı aranmaz¹⁹². Sözleşmede, *favor testamenti* prensibi benimsenmiş ve şekle aykırılık nedeniyle vasiyetnamelerin geçersiz sayılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Buna göre, fakültatif olarak sayılan hukuklardan birisine uygun düzenlenmesi, vasiyetnamenin şekli geçerliliği için yeterli kabul edilmiştir. Ancak tespit edilen hukukun bağlama kuralları kapsam dışında bırakılarak devam eden ve geri dönen atıf önlenmiştir¹⁹³. Bu Sözleşme; çalışmamızın “Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk” başlıklı ikinci bölümünde detaylı olarak incelenecektir. İngiltere ise bu sözleşmeyi iç hukukuna Wills Act ile aktarmıştır.

Sayılan sözleşmeler yanında; 2.10.1973 tarihli Terekenin Uluslararası İdaresine İlişkin Lahey Konvansiyonu¹⁹⁴, 1.7.1985 tarihli *Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına İlişkin Lahey Konvansiyonu*¹⁹⁵, 26.10.1973 tarihli Uluslararası Vasiyetnameler ile Yeknesak bir Hukuk Oluşturmaya İlişkin Washington Sözleşmesi¹⁹⁶ 16.5.1972 tarihli Vasiyetnamelerin Tesciliyle İlgili Basel Sözleşmesi,¹⁹⁷ uluslararası mirasla ilgili diğer önemli metinlerdir¹⁹⁸.

3. Çalışmanın Amacı, Kapsamı ve Çalışma Planı

Milletlerarası unsurlu miras uyuşmazlıkları, farklı görünümde ortaya çıkabilir. Örneğin, İngiltere’de yapılan bir miras sözleşmesiyle ilgili olarak, mirasçılardan Türkiye’de açtığı bir davada, Almanya’da bulunan taşınmazla ilgili bir iddia ileri sürülebilir. Aynı şekilde, İngiliz vatandaşı mirasın Türkiye’de yaptığı vasiyetnameyle ilgili İngiliz mahkemelerinde bir geçersizlik iddiası da ileri sürülebilir. Bu noktada, miras uyuşmazlıklarında ortaya çıkan farklı konuların, hukuk sistemlerinde nasıl

¹⁹² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 247.

¹⁹³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 247.

¹⁹⁴ HCCH, *Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons* metni için bkz.: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=83> (Erişim tarihi: 1.1.2016).

¹⁹⁵ *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

¹⁹⁶ Sözleşme metni için bkz.: <http://www.unidroit.org/fr/successions-ol-2/convention-succession-en> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

¹⁹⁷ Sözleşme metni için bkz.: <http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/ /conventions /treaty /077> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

¹⁹⁸ İngiltere’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerin İngiliz hukukuna etkileri çalışmamın devamında “2. İngiliz Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk” başlığı altında detaylı olarak düzenlenmiştir.

vasıflandırılacağı önem arz eder. Bu konuların vasıflandırılmasında devletlerin kanunlar ihtilâfı düzenlemelerinin yanında, maddi miras hukuku düzenlemelerinin de etki göstermesi kaçınılmazdır. Örneğin; Türk-İsviçre hukukunda, ölümle tereke doğrudan mirasçılara intikal ettiği ve mirasta külli halefiyet ilkesi benimsendiğinden, mirasçılar terekeyi tüm aktif ve pasifiyle iktisap etmektedirler. Ancak İngiliz hukukunda ölümle tereke doğrudan mirasçılara geçmemekte, bunun yerine tereke memuru (*executor, administrator*) olarak atanan kişi tarafından terekeye dâhil tüm malvarlıkları toplanıp, borçlar ödendikten sonra tereke mirasçılara intikal etmektedir. Bunun sonucu olarak İngiliz ve Türk-İsviçre hukuklarında terekenin iktisabıyla ilgili farklı bağlama kuralları oluşması kaçınılmazdır. Bir başka örnek olarak, İngiliz hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri kayıtlı birliktelik (*civil partnership, registered partnership*) adı altında 2004 tarihli *Civil Partnership Act*'te düzenlenmiş ve bunun sonucu olarak da kayıtlı birliktelik taraflarına yasal mirasçılık hakkı tanınmıştır. Oysa Türk hukukunda böyle bir birliktelik yasal olarak tanınmadığından kanunda sayılan kan hısımları, eş ve evlatlık dışında bir başka kişiye yasal miras hakkı tanınmamıştır. Bu nedenlerle İngiliz vatandaşı bir kişinin ölümünde miras uyumsuzluğu önüne gelen Türk mahkemesi, kayıtlı birlikteliğe taraf olan eşcinsel partnerin mirasçılığıyla ilgili kamu düzeni müdahalesini gündeme getirebilecektir. Bunlar gibi verilebilecek pek çok örnek, maddi hukuk düzenlemelerinin, mirasla ilgili bağlama kurallarının oluşumundaki etkisini göstermektedir.

Günümüze dek, üye devletlerin benimsediği maddi miras hukuku sistemlerinin farklılığından dolayı, yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk sorunu Avrupa Birliği hukukunda önemli bir gündem teşkil etmekteydi. Bu sorunun önem kazanmasında, AB sınırları içinde 12.3 milyon Avrupalının, farklı AB devletlerinde yaşaması ve her yıl AB içinde 450.000 civarında sınır aşan mirasın vuku bulması da etkili olmuştur¹⁹⁹. Bunun neticesinde AB Konseyi 2014 tarihinde 650/2012 sayılı Avrupa Veraset Belgesinin Tanzimine ve Geçerli Veraset Belgelerinin Kabulü ile İcrasına İlişkin Kararların Tanınması, Tenfizi ile Mahkemelerin Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Konsey Tüzüğünü (AB Miras Tüzüğü, Miras Tüzüğü) kabul etmiştir. Tüzük, mirasa uygulanacak hukuk konusunda sağladığı yeknesaklık yanında, tüm AB üyesi

¹⁹⁹ R. Deville (2014). *EU Succession Regulation "in a nutshell"*. Seminar on "Cross-border Inheritance Law" , Brüksel: Judicial Training Institute, s. 1.

devletlerde geçerli bir mirasçılık belgesi oluşturması bakımından da önem arz etmektedir. Ayrıca Türkiye'nin AB'de bulunan Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de malvarlığı bulunan AB vatandaşlarının sayısı düşünüldüğünde Tüzüğün Türkiye bakımından da önemi ortaya çıkmaktadır.

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili Avrupa Birliği, milletlerarası özel hukuk mevzuatını ve sistemini her geçen gün geliştirirken, Birleşik Krallık boşanma, evlilik malları, vasiyetnameler ile miras konularında AB'nin metinlerine taraf olmamayı tercih etmektedir²⁰⁰.

Türkiye ve AB'de miras uyumsuzluklarının artması ve gerek Kıta Avrupası hukukunda gerek İngiliz hukukunda yabancı unsurlu mirasa ilişkin farklı sistemlerin varlığı bu konuda karşılaştırmalı bir çalışma yapılmasını gerekli kılmıştır. Tüm bu sebeplerle, çalışmada yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuka ilişkin Türk hukukunun bağlama kuralları yanında, Avrupa Birliği düzenlemesi olan AB Miras Tüzüğü ve Türk literatüründe detaylı olarak ele alınmamış olan Birleşik Krallık hukuku²⁰¹ düzenlemeleri incelenecektir.

Çalışmamız giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın giriş kısmında, genel olarak maddi hukukta miras kavramı, yabancı unsurlu miras ve mirasla ilgili konuların vasıflandırılması ele alınacaktır. Devamında mirasa uygulanacak hukukta benimsenen birlik sistemi, ayrılık sistemi ve karma sistem incelenecek ve yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili uluslararası sözleşmeler açıklanacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde, 650 sayılı AB Miras Tüzüğü'ndeki mirasla ilgili bağlama kuralları detaylı olarak incelenerek, konuya ışık tutması açısından AB'nin konuyla ilgili çalışmaları da ele alınacaktır. Bu kapsamda; AB Miras Tüzüğü'nün uygulama alanı, AB üyesi devletlerde etkisi, mirasa ve ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk kuralları, Tüzükle kabul edilen mirasta irade serbestisi incelenecektir. Ardından Birleşik Krallık hukukunda yabancı unsurlu mirasa ilişkin bağlama kuralları sistemi ele alınacaktır. *Common law* hukukunun Kıta Avrupası ve dolayısıyla Türk hukukundan farklılığı düşünülerek, konunun daha iyi anlaşılması için, İngiliz maddi miras hukukuyla ilgili açıklamalara da yer verilecektir. İngiliz hukuku

²⁰⁰ D. Mcclean ve V. Ruiz Abou-Nigm (2012). *Morris: Conflict of Laws*. Londra: Sweet& Maxwell, s. V.

²⁰¹ Çalışmanın devamında kısaca İngiliz hukuku olarak anılacaktır.

başlığı altında, İngiliz maddi miras hukuku, İngiliz hukukunda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk sistemi, terekenin hazırlık aşamasında (*administration of estates*) ve mirasın taksimi ve intikali aşamasında uygulanacak hukuk, vasiyetnamesiz ölümlerde (*intestate succession*) ve vasiyetnamenin bulunduğu hallerde mirasa uygulanacak hukuk konuları detaylı olarak incelenecektir.

Çalışmanın ikinci ve son bölümünde ise Türk hukukunda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk açıklanacaktır. Bu kapsamda ilk olarak Türk hukukunda yabancı unsurlu mirasa ilişkin bağlama kurallarının tarihi gelişimi ele alınacaktır. Ardından mevcut 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ışığında, Türk hukukunda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuku gösteren bağlama kuralları incelenecektir. Çalışmada vardığımız sonuçlar, Sonuç kısmında ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VE İNGİLİZ HUKUKLARINDA MİRASA

UYGULANACAK HUKUK

1. AB Düzenlemelerinde Mirasa Uygulanacak Hukuk

1.1. Avrupa’da miras ve mirasa uygulanacak hukukun gelişimi

Modern Avrupa hukuklarının gelişiminde Roma hukukunun etkisi, miras alanında da görülür.²⁰² Roma miras hukukunun yapısı dönemin politik olaylarının da etkisiyle oldukça karmaşıktır ve bu dönemde çok farklı ölüme bağlı tasarruf ve vasiyetname çeşitleri yanında her biri için karmaşık şartlar görülür²⁰³. *Ius civile* ile temeli oluşan miras hukuku kuralları *praetor*’ların içtihatlarıyla gelişmiştir²⁰⁴. Külli intikal prensibi (*universal succession*), mirasçılardaki zümre (sınıf) sistemi gibi temel miras hukuku ilkeleri günümüz Avrupa hukukunun temelini oluşturan Roma hukukunda doğmuştur²⁰⁵. Ancak sosyal olguların ve hukuki yapıların değişimiyle miras hukukunda da yeni düzenleme ihtiyaçları başlamıştır²⁰⁶. Orta Çağ’da, Roma Katolik Kilisesi’nin miras hukukuyla ilgili yaptığı değişiklikler, gerek Kıta Avrupası gerek İngiltere’nin millî hukuklarında yer bulmuştur²⁰⁷. Kilise yanında, farklı bölgeler ve yeni oluşmaya başlayan devletler de miras hukukuyla ilgili değişik kurallar getirmiş, böylece Avrupa’da tek tip bir miras hukuku oluşmamış, aksine vasiyetname türleri, gerekli şahit sayısı gibi temel konular dahi, pek çok bölgede farklılık göstermeye başlamıştır²⁰⁸.

²⁰² Reid vd. (2011), s. 27.

²⁰³ Reid vd. (2011), s. 28. İlk dönemlerde görülen sözlü ve yazılı vasiyetnameler için yedi şahit şartı aranmıştır. 3. yüzyıldan itibaren bir yargıç veya *princeps* önünde yapılan açık vasiyetnameler uygulanmıştır. Bu süreçte askerler, görme engelliler, okuma-yazması olmayanlar, taşralı halk bakımından farklı ve detaylı düzenlemeler öngörülmüştür. Roma hukukunda mirasın gelişimi ve düzenlemelerin detaylı içeriği için bkz.: C. Anderson (2009). *Roman law*. Edinburgh University Press, s. 59-68.

²⁰⁴ Anderson (2009), s. 60-61.

²⁰⁵ Anderson (2009), s. 60-61.

²⁰⁶ Reid vd. (2011), s. 31.

²⁰⁷ Kilise, eski çağlarda oldukça istisnai kabul edilen ölüme bağlı tasarruflarla ilgili pek çok düzenleme getirerek, bu kurumu teşvik etmiştir. Roma hukukunda vasiyetnameler için öngörülen ağır şartlar da hafifletilerek, Papalığın deyimiyle “bir günahkârın” son anlarına kadar vasiyetname yapabilmesine olanak sağlanmaya çalışılmıştır. Bir rahip ve iki veya üç tanık dışında herhangi bir şart aranmamıştır. Bkz.: Reid vd.(2011) s. 31.

²⁰⁸ Reid vd. (2011), s. 32.

Farklı düzenlemelerle gelişen millî miras hukukları, modern dönemde uluslararası sözleşmeler ve devamında AB düzenlemeleriyle uyumlaştırılmaya çalışılmıştır²⁰⁹. Bu sonucun ortaya çıkmasında, milletlerarası miras hukukunun gelişimi, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda doğan farklı sonuçların meydana getirdiği zorluklar, miris ve mirasçılar bakımından giderek artan öngörülebilirlik ihtiyacı yanında; AB üyesi devletlerin mirasa uygulanacak hukukla ilgili farklı rejimlerinin, Avrupa içinde tereke planlaması yapmayı imkânsız hale getirmesi de etkili olmuştur²¹⁰.

AB hukukunda genel olarak milletlerarası özel hukuka ilişkin düzenlemeler, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulmasından kısa bir süre sonra başlamıştır²¹¹. Bu düzenlemelerin başında, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzüğü²¹² (Brüksel 1 Tüzüğü) gelmektedir²¹³. Ancak Tüzüğün uygulama alanının düzenlendiği 1. maddesinde açıkça; miras ve vasiyetnameler bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir²¹⁴.

AB'de, milletlerarası unsurlu mirasa ilişkin çalışmalar 1998 yılına dayanır. Mirasa ilişkin bir hukuki düzenleme yapılması ilk olarak, 1998'de Viyana Eylem Planı'nda gündeme gelmiştir²¹⁵. 1999 Tampere Zirvesi'nin ardından, Avrupa Konseyi 2000 yılında miras hukukunu da içeren dört konuda kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili esasları belirlemiştir²¹⁶. Konsey 2004 yılına gelindiğinde ise, Lahey Programı'nı yayınlamaya davet edilerek Avrupa Komisyonu'nu mirasla ilgili bir Yeşil Kitap hazırlamaya davet

²⁰⁹ B. R. Hauser (2014). Brussels IV is now in effect. Will it succeed? *Trusts&Estates*, 49(2), 30-33; s. 30. AB üyesi devletlerin miras hukuku sistemleri hakkında pratik bilgiler için bkz.: *Notaries of Europe, successions in europe*: <http://www.successions-europe.eu/> (Erişim tarihi: 9.12.2015).

²¹⁰ Hauser (2014), s. 30-31.

²¹¹ N. Ekşi (2004). *Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk hakkında Roma Konvansiyonu*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 10 vd.

²¹² EUR-Lex, Brüksel 1. Tüzüğü metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R0044> (Erişim tarihi: 9.12.2015).

²¹³ E. Elgar (2006). *EU private international law, harmonization of laws*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, s. 13 vd.

²¹⁴ Elgar (2006), s. 21.

²¹⁵ Eylem Planı, mirasa ilişkin düzenlemede (m. 40/c) Lahey Uluslararası Hukuk Konferansı'nın mirasla ilgili çalışmalarının da göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir: Bergquist vd. (2015), s. 21. Viyana Eylem Planı için bkz.: *EUR-Lex, Action Plan Of The Council And The Commission On How Best To Implement The Provisions Of The Treaty Of Amsterdam On An Area Of Freedom, Security And Justice*, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999Y0123\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999Y0123(01)&from=EN) (Erişim tarihi: 3.8.2016).

²¹⁶ N. Ekşi (2013), s. 209.

etmiştir²¹⁷. Komisyon, 2005 yılında Miras ve Vasiyete İlişkin Yeşil Kitabı hazırlamıştır²¹⁸. 2005 tarihli metinde, mirasa uygulanacak hukukun seçimi imkânı gündeme getirilmiştir. 2009 yılında, uzmanlar grubunun hazırladığı taslak metin²¹⁹, tüzük teklifine dönüştürülerek, Parlamento ve Konseye sunulmuş²²⁰ ve söz konusu teklif 2012 yılında kabul edilmiştir: 650/2012 sayılı Avrupa Veraset Belgesinin Tanzimine ve Geçerli Veraset Belgelerinin Kabulü ile İcrasına İlişkin Kararların Tanınması, Tenfizi ile Mahkemelerin Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Konsey Tüzüğü (AB Miras Tüzüğü, Roma 4, Tüzük).²²¹ Tüzüğün uygulanması ise 17 Ağustos 2015’e bırakılmış ve bu tarihten itibaren geçerli olarak miras uyumsuzluklarına uygulanmaya başlamıştır.

1.2. AB Miras Tüzüğü

Günümüzde gelişen ulaşım imkânları, devletlerin işgücü ihtiyacı, artan mülteci akınları, yabancı vatandaşlarla evlilikler, çeşitli ülkelerden emlak iktisapları, farklı ülkelerde yatırım olanaklarının artması ve sosyal hayatın uluslararası ilişkilere daha fazla temas etmesi ile miras uyumsuzlukları da giderek daha çok uluslararası nitelik kazanmaya başlamıştır.²²² Ancak miras uyumsuzluklarında AB Kurucu Antlaşması²²³ m.3’te, AB’nin amaçları arasında sayılan; AB devletlerinde kişilerin serbest dolaşımının (*free movement*)²²⁴ yabancılik unsuru taşıyan miras uyumsuzluklarına temel oluşturduğu

²¹⁷ Tüzük, *recital* (5); Ekşi (2013), s. 209-210.

²¹⁸ *EUR Lex, Green Paper on Succession and Wills*; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:116017> (Erişim tarihi:11.12.2015).

²¹⁹ S. Bariatti (2011). *Cases and materials on EU private international law*. Portland: Hart Publishing, s.1195 vd.; Bergquist (2015), s. 22.

²²⁰ Ekşi (2013), s. 211.

²²¹ *EUR Lex, Regulation 650/2012*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012R0650> (Erişim tarihi: 9.12.2015). Miras Tüzüğü, Avrupa’daki akademik çalışmalarda “Brüksel 4” yanında “Roma 4” olarak da kullanılmaktadır. “Roma” kısaltması kanunlar ihtilâfıyla ilgili tüzükler için; “Brüksel” kısaltması ise yetki ve tanıma-tenfizle ilgili tüzükler için kullanılmıştır: E. B. Crawford ve J. M. Carruthers (2014). Speculation on the operation of succession regulation 650/2012: Tales of unexpected. *European Review of Private Law*, V. 22, I. 6, 847-878, s. 848, dn. 1. Çalışmamızda mirasla ilgili kanunlar ihtilâfi kuralları incelendiğinden, AB Miras Tüzüğü için “Roma 4” kısaltması tercih edilmiştir.

²²² H. Van Loon (1988). Towards a convention on the law applicable to succession to the estates of the deceased persons. *Hague Yearbook of International Law*, Vol.18; 270-283; s.275; Bergquist (2015), s. 22; A. Devaux (2013). The European regulations on succession of July 2012: A path towards the end of the succession conflict of laws in Europe, or not? *The International Lawyer*, 47(2), 229-248, s. 229.

²²³ Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması’nın Türkçe metni için bkz.: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim tarihi: 9.12.2015).

²²⁴ K. Borchardt (2010). *The abc of European Union*. Luxembourg: EU Publications Office, s. 19.

söylenbilir.²²⁵ AB üyesi devletlerin miras hukuku sistemlerinin farklı olması yanında, artan nüfus hareketliliği de mirasa uygulanacak hukuk konusunda çözüm arayışını güçleştirmiştir²²⁶.

AB'nin miras hukuklarını birleştirme konusunda 2012'ye kadar yaptığı çalışmalar, 2005'ten bu yana konuya odaklanıldığı düşünülürse, başarısız olmuştur denilebilir. Uyumlaştırma çalışmalarındaki temel zorluklardan birisi de *common law* sistemi ile Kıta Avrupası'nın *civil law* sistemleri arasındaki farklılıklardır. *Civil law* sistemindeki saklı pay (*fixed rate*) esasının karşısında, *common law* sisteminde murisin ölüme bağlı tasarruf serbestisi (*testamentary freedom*) esastır²²⁷. Diledikleri şekilde vasiyetname düzenleyebilen ve saklı pay kavramına yabancı olan İngilizlerin, Kıta Avrupası hukukundaki tenkis (*clawback*) hükümlerini kabul etmek istememeleri de doğal karşılanmalıdır²²⁸. Bu nedenle *common law* ülkesi olan Birleşik Krallık (ve bunun yanında Danimarka ve İrlanda) Miras Tüzüğüne taraf olmamayı tercih etmiştir²²⁹. Bunun sonucunda Tüzüğün uygulama alanı bakımından üç grup devlet ortaya çıkmıştır: Üye devletler (*member states*), Tüzüğe taraf olmayan üye devletler (Birleşik Krallık, Danimarka ve İrlanda) ve (AB dışındaki) üçüncü devletler (*third states*)²³⁰.

Miras hukukunun aile hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukukunun kesişim noktasında olduğu düşünüldüğünde, AB yasama organlarının işinin zorluğu ortaya çıkar. Tam da bu nedenle, Tüzük metninin kapsamı yalnızca mirasla sınırlanarak, kafa karışıklığı doğurabilecek birtakım konular kapsam dışı bırakılmış; vergi, gümrük ve idare hukukuna ait konular, *trust* hukuku²³¹ ve evlilik mallarına ilişkin rejimler Tüzük'te düzenlenmemiştir²³². Tüzük, miras konusunda; üye devlet mahkemelerinin

²²⁵ A. Devaux (2013), s. 229.

²²⁶ Bergquist (2015), s. 23.

²²⁷ Hauser (2014), s. 30; H. Hiram (2006). New developments in UK succession law, *Electronic Journal of Comparative Law*, 10(3), 9.

²²⁸ Hauser (2014), s. 30.

²²⁹ Crawford ve Carruthers (2014), s. 849; Tüzük, *recital* 82, 83.

²³⁰ Crawford ve Carruthers (2014), s. 849.

²³¹ Giriş kısmı *recital* (13) te; *trust*'ların Tüzük kapsamı dışında bırakıldığı, ancak bunun *trust*ların tamamen gözardı edilmesi anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Vasiyetname ile veya yasa gereği *trust* kurulan durumlarda; malların intikaline ve hak sahiplerinin tespitine (Tüzükle belirlenen) mirasa uygulanacak hukuk tatbik edilecektir: Crawford ve Carruthers (2014), s. 854.

²³² Devaux (2013), s. 230. Tüzük m.1 /2'de kapsam dışı bırakılan konular detaylı olarak sayılmıştır. Ehliyet, şahsi statü, aile ilişkileri, gaiplik ve ölmüş sayılmaya dair problemler, nafaka yükümlülükleri, evlilik mal rejimleri, sözlü yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği, miras dışında bir yolla başkasına bırakılan malvarlığı değerleri (*joint venture*, paylı mülkiyet, bağışlama, emeklilik planları,

milletlerarası yetkisi (m. 4-19), kanunlar ihtilâfı kuralları (m. 20-38), mahkeme kararların tanınması ve sulhler ile resmi belgelerin kabulü ve tenfizi (m. 39-61), Avrupa Mirasçılık Belgesi'nin (*European Certificate of Succession*) (m. 62-73) oluşturulması olmak üzere dört ana konuda düzenlemeler içermektedir²³³. Ancak çalışmamızın kapsamı gereği, Tüzüğün yalnızca mirasa uygulanacak hukuka ilişkin hükümleri ele alınacaktır.

Tüzük, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları bakımından iki önemli yenilik getirmiştir. Düzenleme ile *proffessio juris* ilkesi kabul edilmiş ve uzun süredir tartışılan mirasbırakanın hukuk seçimi imkânı hayata geçirilmiştir.²³⁴ Bunun yanında Avrupa Mirasçılık Belgesi adı altında, tüm Birlik üyesi devletlerde geçerli olacak bir mirasçılık belgesi oluşturulmuştur.²³⁵ Bu iki yenilik yanında mirasa, mirasbırakanın son mutad meskeni (*habitual residence*) hukukunun uygulanması kabul edilerek, AB üyesi devletlerin farklı miras bağlama kuralları arasında birlik sağlamak açısından önemli bir adım atılmıştır.

Mirasta birlik prensibini kabul eden²³⁶ ve kişilere miraslarına uygulanacak hukuku seçebilme imkânı sunan Tüzük, yedi farklı bölümde düzenlenen seksen dört maddeden oluşmaktadır. Öncesinde ise seksen üç maddelik açıklamalardan (*recitation*) oluşan giriş kısmı bulunur. Tüzük 17 Ağustos 2015 tarihinde ve bu tarihten sonra ölen kişilerin mirasları hakkında tamamıyla uygulanmaya başlanmıştır²³⁷.

sigorta sözleşmeleri gibi), şirketler hukuku meseleleri, menkul ve gayrimenkul malların tescili, *trustlar* Tüzüğün kapsamına alınmamıştır.

²³³ Crawford ve Carruthers (2014), s. 851; Ekşi (2013), s. 212.

²³⁴ Bergquist vd. (2015), s. 22

²³⁵ Devaux (2013), s. 230. Avrupa Mirasçılık Belgesi mirasçılığın ispatına yarayan bir belge olarak Avrupa için çok yeni bir oluşum değildir. Farklı Avrupa devletlerinde değişik isimler altında buna benzer ispata yarayan belgeler kullanılmaktadır. Örneğin; Almanya'da "Erbschein", Hollanda'da "verklaring van erfrecht", Fransa'da "acte de notoriété", Avusturya'da "Einantwortungsbeschluss", İngiltere'de "grant of probate or administration", bu tip belgelerdir. Bu belgeler içerik, şekil vb. açılardan farklılıklar göstermektedir. Ulusal miras belgelerinin Avrupa Mirasçılık Belgesiyle ilişkileri için bkz.: A. Fötschl (2010). The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates. *European Review of Private Law*, 6, 1259-1271, s. 1260.

²³⁶ Bergquist vd. (2015), s. 120; N Ekşi (2014). Comparison of articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law And Procedural Law Act ('PILA') with EU Succession Regulation. *Turkish and EU Private International Law, A comparison*, 117-152. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, s. 143.

²³⁷ Ancak Tüzüğün 77. ve 78. maddeleri, 16 Ocak 2014; 79, 80 ve 81. maddeleri ise 5 Temmuz 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır: Hauser (2014), s. 30.

Miras Tüzüğü'nün amacı genel olarak, yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk problemlerine çözüm bulmak ve uygulamada yeknesaklık sağlamaktır.²³⁸ Tüzüğün temel amaçları giriş kısmı, 37'de (*recital*, 37) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²³⁹. Buna göre; uyumlaştırılan bağlama kuralları ile kişilerin miraslarına uygulanacak hukuku öngörebilmesi, mirasa herkesçe tahmin edilebilecek en sıkı ilişkili hukukun uygulanması ve Avrupa içinde miras hukukuna ilişkin farklı sonuçların önlenmesi hedeflenmiştir.

Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları, AB üyesi devletler arasında gerçekleştiği kadar, üye olmayan devletlerle de gerçekleşmektedir²⁴⁰. Bu nedenle AB'ye üye olmayan devletlerin dâhil olduğu miras uyuşmazlıklarının Tüzüğe dâhil edilmemesi ve kanunlar ihtilâfı kurallarının yalnızca AB içindeki miras uyuşmazlıklarını düzenlemesi halinde, Tüzüğün daha önce sayılan amaçları gerçekleşmemiş olacaktır. Zira AB'de ortaya çıkan miras uyuşmazlıklarının pek çoğu bakımından Tüzük uygulanamayacak ve problemler büyük ölçüde devam edecektir. Bu nedenlerle m. 20'de; “Bu Tüzüğe göre tespit edilen hukuk, üye devlet hukuku olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır.” denilerek, Tüzük için, “evrensel uygulama alanı” belirlenmiştir²⁴¹. Bu kural, Tüzük hükümlerinin üye devletler tarafından karşılıklılık şartı aranmaksızın, üye olmayan devletlerle ilişkilerinde de uygulamasını gerektirir. Evrensel uygulama alanının sonucu olarak, Avrupa'da malvarlığı bulunan ve üye devlet vatandaşı olmayan kişiler de Tüzük hükümlerinden yararlanabilecektir²⁴². Tüzüğe göre tespit edilen üçüncü devlet hukuku, m. 35 gereği ancak açıkça kamu düzenine aykırı bir sonuç ortaya çıkması durumunda uygulanmayacaktır²⁴³.

²³⁸ A. Devaux (2015). Successions in europe: What's new in 2015? *JURIST- Professional commentary*, <http://jurist.org/hotline/2015/01/angelique-devaux-succession-europe.php> (Erişim tarihi: 27.12.2015).

²³⁹ Crawford ve Carruthers (2014), s. 851.

²⁴⁰ Bergquist vd. (2015), s. 23.

²⁴¹ Crawford ve Carruthers (2014), s. 852. Söz konusu düzenleme kanunlar ihtilâfına ilişkin diğer AB Tüzüklerinde (Roma I, m. 2; Roma II, m. 3; Roma III, m. 4) ve 1960'tan sonraki Lahey Sözleşmelerinde de yer alır: Bergquist vd. (2015), s. 119.

²⁴² Devaux (2015), s. 1. Örneğin Almanya'da yaşayan bir Türk vatandaşı, Türkiye ve Almanya'da malvarlıkları bulunan terekesine uygulanmak üzere, millî hukuku olan Türk hukukunu seçebilecektir.

²⁴³ Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarında tespit edilen hukukun saklı pay hükümlerinin mahkemenin hukukundan farklı olması tek başına kamu düzenine aykırılık gerekçesi oluşturmaz. Çok eşlilik durumunda eşlerin tümüne miras hakkı tanınması da kamu düzenine aykırılık sebebi olarak kabul edilmemiştir: Ekşi (2014), s. 145.

1.2.1. Mirasa uygulanacak hukuk

Miras Tüzüğü'nün üçüncü bölümünde m. 20-38 arasında mirasa uygulanacak hukuk (*applicable law*) düzenlenmiştir. Tüzük; kişilere irade serbestisi tanıyarak miraslarına uygulanacak hukuku seçme imkânı sunmuş, seçim yapılmaması durumunda ise uygulanacak hukuku, murisin ölümünden önceki son mutad mesken hukuku veya açıkça bundan daha sıkı bağlantı içinde olunan bir ülke varsa, bu ülkenin hukuku şeklinde belirlemiştir²⁴⁴.

Kişilere tanınan irade serbestisi, “Hukuk seçimi” (*choice of law*) başlıklı m. 22’de düzenlenmiştir. Madde ile kişiler, miraslarına uygulanacak hukuku seçebilecektir. Ancak bu hukuk seçimi imkânı sınırsız değildir²⁴⁵. Bu hükme göre kişi, mirasının tümüne; yalnızca seçimi yaptığı tarihteki veya ölüm anındaki millî hukuklarından birinin uygulanmasını tercih edebilir. Bir örnekle açıklayalım: Mutad meskeni Türkiye’de bulunan Hollanda vatandaşı *Corien*, mirasına uygulanmak üzere Türk hukukunu seçmiştir. *Corien* seçimi yaptıktan birkaç yıl sonra Hollanda’ya dönmüş ve burada ölmüştür. Bu halde *Corien* milli hukuku olan Hollanda hukukunu seçmediğinden, yaptığı hukuk seçimi geçersiz kabul edilecektir. Genel kural doğrultusunda, son mutad meskeni de Türkiye olmadığı için, mirasına Türk hukuku uygulanamayacaktır. Ancak *Corien* ölmeden önce Türk vatandaşlığını kazanmış veya seçimi yaptığı tarihte Hollanda vatandaşlığı yanında Türk vatandaşlığı da bulunuyorsa, bu halde hukuk seçimi geçerli kabul edilerek mirasına Türk hukuku uygulanacaktır²⁴⁶.

Hukuk seçimindeki bu sınırlamanın amacı, Tüzüğü'nün giriş bölümünde (*recital 38*), seçilen hukukla muris arasındaki bağ konusundaki şüpheyi önlemek ve saklı paylı mirasçılarının hukuki beklentilerini engelleyecek durumların önüne geçmek olarak açıklanmıştır²⁴⁷. Hukuk seçimine izin veren bu düzenlemenin, AB hukukunda mirasa uygulanacak hukuktaki bağlama noktaları arasında bir uyum sağlamak adına

²⁴⁴ Ekşi (2013), s. 214-215; Devaux (2013), s. 230-232; Bergquist vd. (2015), s. 120 vd.

²⁴⁵ Bergquist vd. (2015), s. 127; Devaux (2013), s. 231. Aile ve miras uyumsuzluklarına uygulanacak hukukta irade serbestisine mesafeye yaklaşılsa da, doktrindeki yeni görüşler sınırlı olarak irade serbestisini bu alanlarda kabul etmeye başlamıştır: E. Jayme (2009). Party autonomy in international family and succession law: New tendencies. *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 1-10, s. 10.

²⁴⁶ Bergquist vd. (2015), s. 127.

²⁴⁷ Bergquist vd. (2015), s. 127.

oluşturulduğu da ifade edilmiştir²⁴⁸. Genel bağlama noktası olan mutad mesken karşısında, kişiye alternatif olarak kendi millî hukukunu seçme imkânı tanınarak bağlama noktaları arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır²⁴⁹. Bu hükmün, mirasa uygulanacak hukukla ilgili genel kural olan “mutad mesken”in potansiyel soyutluk ve yetersizliğinin yan etkilerini azaltması nedeniyle, faydalı ve yerinde bir düzenleme olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz²⁵⁰.

Hukuk seçimiyle ilgili düzenlemede dikkat edilmesi gereken üç nokta bulunmaktadır: İlk olarak, murisin, seçimi m. 21'deki genel bağlama kuralı gibi tüm terekeyi kapsayacak şekilde yapması gerekir²⁵¹. Diğer bir ifadeyle, terekedeki taşınır ve taşınmazlar farklı hukuklara tâbi tutulamaz. İkinci önemli nokta, kişinin hukuk seçimini yaptığı anda veya ölüm anındaki millî hukuklarından birisini, mirasa uygulanacak hukuk olarak seçebilmesidir. Üçüncü önemli nokta ise kişinin birden fazla devletin vatandaşlığını taşıması durumunda, m. 22/1'in ikinci cümlesi gereği; bu vatandaşlıklardan dilediğini seçebilecek olmasıdır²⁵².

Hukuk seçiminin ne şekilde yapılacağı da maddenin devamında düzenlenmiştir: Tüzük m. 22/2 ifadesine göre seçim, ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılabilir. Tüzüğün 27. maddesinde sadece yazılı şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar düzenlenip, sözlü tasarruflar kapsam dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, Tüzüğe göre hukuk seçiminin yalnızca yazılı olarak yapılabileceği söylenmelidir.²⁵³ Hukuk seçimi ölüme bağlı tasarrufta açıkça ifade edilebileceği gibi, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden de hukuk seçimi yapıldığı çıkarılabilir²⁵⁴. Örneğin muris; ölüme bağlı tasarrufta, millî miras hukukunun özel hükümlerine göre düzenlemeler yapmış veya millî hukukundan bahsetmişse, millî hukukunun uygulanmasını tercih ettiği kabul edilebilir²⁵⁵. Bu noktada ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinden açıkça anlaşılamayan, örtülü hukuk seçimleri

²⁴⁸ Jayme (2009), s. 3.

²⁴⁹ Jayme (2009), s. 3. Tüm bu gerekçelere rağmen murisin iradesi doğrultusunda başka hukukların da seçimi imkânının sağlanması gerektiği savunulmuştur. Hatta, objektif bağlama kuralı olan mutad meskenin de murisin tercih edebileceği bir sübjektif bağlama noktası olarak kabul edilerek, mutad meskenin, yetkili hukuk olması yanında yetkili mahkemenin bulunduğu yer de olabileceği ifade edilmiştir: Öztürk (2015), İrade muhtariyeti, s. 199-200.

²⁵⁰ Öztürk (2015), İrade muhtariyeti, s. 199.

²⁵¹ Bergquist vd. (2015), s. 128.

²⁵² Crawford ve Carruthers (2014), s. 851.

²⁵³ Bergquist vd. (2015), s. 129.

²⁵⁴ *Recital* (39).

²⁵⁵ *Recital* (39).

kabul edilmemiştir²⁵⁶. Konuyla ilgili bir başka önemli nokta ise, kişinin seçtiği kendi millî hukukunun; mirasta hukuk seçimi imkânı tanımamış olması halidir. Bu durumda dahi Tüzük (*recital* 40), hukuk seçiminin geçerli olduğunu ifade etmiştir. Ancak bunun için hukuk seçiminin maddi geçerliliğinin²⁵⁷ murisin seçtiği millî hukukuna uygun olması gerekir. Seçilen hukukun değiştirilmesi veya iptali de m.22/3-4 gereği, seçilen hukukun ölüme bağlı tasarruflarda iptal ve değişikliğe ilişkin şekil hükümlerine uygun olmalıdır.

21. maddede ise mirasa uygulanacak hukuka ilişkin “genel kural” (*general rule*) yer almaktadır. Buna göre, Tüzükte aksi belirtilmedikçe, yani (22. maddeye göre) kişi mirasına uygulanmak üzere herhangi bir hukuk seçimi yapmadıysa, mirasın tümüne; murisin ölüm anındaki mutad mesken ülkesi hukuku uygulanır. Ancak maddenin 2. fıkrasında, murisin ölüm anında mutad meskeni hukukundan daha sıkı ilişkili olduğu bir hukuk varsa, bu ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Genel kural mutad mesken olmakla birlikte, mutad meskenin (*habitual residence*) ne olduğu Tüzük metninde açıklanmamıştır²⁵⁸. Ancak giriş kısmında 23 ve 24 numaralı açıklamalarda *habitual residence* kavramından ne anlaşılması gerektiğine değinilmiştir. Mutad mesken belirlenirken, mirasla ilgilenen merciinin; murisin ölüm anındaki ve ölümünden önceki yaşantısına ilişkin genel bir değerlendirme yapması gerektiği belirtilmiştir. Bu değerlendirmede, özellikle murisin ilgili ülkedeki bulunma süresi ve sıklığı ile bulunma sebepleri olmak üzere, murisin yaşantısına ilişkin her türlü fiilî unsur dikkate alınmalıdır²⁵⁹. Tüm bu sebeplerle, mutad mesken olarak tespit edilen ülkenin; muris ile sıkı ve değişken olmayan bir bağ içermesi gerekir²⁶⁰. Ancak kimi durumlarda bu sıkı ilişkinin tespiti güç olabilmektedir. Örneğin; ekonomik veya mesleki nedenlerle yurtdışında uzun süreler yaşayan ancak vatandaşı olduğu devlet ile de sıkı bağlantı içinde olan pek çok kişi bakımından mutad meskenin tespiti oldukça zordur. Bu halde murisin mutad meskeninin; sosyal hayatının ve ailevi ilişkilerinin yoğunlaştığı,

²⁵⁶ Burada ölçü olarak “hâkim, avukat veya noterin zorluk çekmeden hukuk seçimi yapıldığını fark edebilmesi” gösterilmiştir: Bergquist vd. (2015), s. 129.

²⁵⁷ Tüzüğün m. 22/3,4 hükmünde yer alan “maddi geçerlilik”le (*substantive validity*) ifade edilmek istenenin; kişinin hukuk seçimine ilişkin yaptığı işlemi anlaması ve buna rıza gösterip göstermediğinin anlaşılabilmesi olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Tüzük, *recital* (40).

²⁵⁸ Metinde geçen diğer terimler ise “*definitions*” (tanımlar) başlıklı m. 3’te açıklanmıştır (Ekşi (2014), s. 141).

²⁵⁹ *Recital* (23).

²⁶⁰ *Recital* (23).

vatandaşı olduğu ülke olacağı ifade edilmiştir²⁶¹. Murisin kalıcı olarak yerleşmeksizin sürekli ülke değiştirdiği veya birkaç ülkede dönüşümlü olarak yaşadığı durumlarda da mutad meskenin tespiti problemi doğar. Muris, söz konusu ülkelerden birinin vatandaşı ise veya tüm malvarlığı bu ülkelerden birinde bulunuyorsa, millî hukuku veya malvarlığının bulunduğu ülke, mutad meskenin tespitine ilişkin değerlendirmelerde özel bir unsur olarak kabul edilebilecektir²⁶². Sonuç olarak mutad mesken kavramı Tüzükte geçen diğer tüm kavramlar gibi Tüzük metni ve genel olarak AB hukuku göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır²⁶³.

Mirasa uygulanacak hukuk tespit edildikten sonra, bu hukukun hangi konuları kapsadığı sorusu gündeme gelir. Gerek hukuk seçimi, gerek genel kurala ilişkin maddelerde; tespit edilen hukukun, mirasın tamamına uygulanacağı ifade edilmiştir²⁶⁴. Maddelerden de anlaşılacağı üzere; Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi Miras Tüzüğünü hazırlarken, mirasın tümüne uygulanacak hukuk konusunda birlik sistemini (*unity of succession*) kabul etmiştir²⁶⁵. Bunun sonucu olarak, terekenin üye devletlerden birinde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın; mirasın tamamı hakkında, Tüzükle tespit edilen devlet hukuku (*lex successionis*) uygulanacaktır²⁶⁶.

Tespit edilen hukukun hangi konularda uygulanacağı da önem arz eden başka bir konudur. Tüzüğün giriş kısmında (*recital* 42); mirasa uygulanacağı tespit edilen hukukun; mirasın açılmasından, terekenin mirasçılara ve vasiyet bırakılanlara intikaline kadar uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hukuk, terekenin idaresine ilişkin sorular ile tereke borçlarına ilişkin sorunlara da uygulanır²⁶⁷. Detaylı sayılacak olursa, mirasın açılma zamanı, yeri ve nedenleri, hak sahiplerinin, saklı payların ve mirasbırakan tarafından yüklenen sorumlulukların tespiti; mirasçılık ehliyeti, mirastan çıkarma, mirastan ıskat, tereke borçlarından sorumluluk, saklı paylar ve tereke üzerindeki tasarruflara ilişkin diğer kısıtlamalar ve tenkise ilişkin sorunlar da bu kapsamda *lex successionis*'e tâbidir

²⁶¹ *Recital* (24).

²⁶² *Recital* (24).

²⁶³ Ekşi (2014), s. 141.

²⁶⁴ Bergquist vd. (2015), s. 131. Her iki maddedeki “*succession as a whole*” ifadesi, belirlenen hukukun, mirasın tamamı bakımından geçerli olduğunu ifade etmektedir.

²⁶⁵ Bergquist vd. (2015), s. 120; Devaux (2013), s. 230; Crawford and Carruthers (2014), s. 852.

²⁶⁶ Crawford and Carruthers (2014), s. 852.

²⁶⁷ *Recital* (42).

(m. 23/2)²⁶⁸. Tüzük m. 23/2’de sayılan bu konular sınırlı sayıda düzenlenmediğinden mirasa ilişkin farklı sorular da bu kapsamda düşünülebilir²⁶⁹.

1.2.2. Miras Tüzüğü’nde atf

Tüzüğe göre, AB üyesi olmayan veya Tüzüğe taraf olmayan devletlerden birinin hukukunun uyuşmazlığa uygulanması gerekebilir. Bu durumda, bu devlet hukukunun miras hukuku kurallarının mı yoksa kanunlar ihtilâfı kurallarının mı uygulanacağı sorusu ortaya çıkacaktır. *Renvoi* (atf) başlıklı m. 34’te bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. Maddeye göre atf yalnızca üçüncü devlet hukuku gündeme geldiğinde dikkate alınacaktır.²⁷⁰ Tüzüğe göre belirlenen üçüncü devlet hukukunun²⁷¹ kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması ancak iki durumda mümkün olur:

- Üçüncü devletin bağlama kurallarının, bir AB üyesi devlet hukukuna göndermede bulunması halinde²⁷² veya
- Uyuşmazlığa kendi hukukunu uygulayacak olan bir başka “üye olmayan devlet” (*non-member State*) hukukuna göndermede bulunması durumunda.

Bu hallerde milletlerarası ahengin sağlanması adına, atfın kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*recital 57*)²⁷³. Özetle, Tüzüğün tespit ettiği hukukun üçüncü bir devlet

²⁶⁸ Crawford and Carruthers (2014), s. 852. Söz konusu düzenleme 1961 Lahey Miras Sözleşmesi m. 7’nin etkisiyle hazırlanmıştır. Ancak AB Miras Tüzüğü’nün bu düzenlemesinin 1961 Lahey Miras Sözleşmesi m. 7’den daha kapsamlı ve net olduğu ifade edilmiştir: Bergquist vd. (2015), s. 132. Miras Tüzüğü m. 23/2 ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz.: Bergquist vd. (2015), s. 132-143.

²⁶⁹ Bergquist vd. (2015), s. 132.

²⁷⁰ Bergquist vd. (2015), s. 171. Hüküm, üye devletlerin (*member states*) hukukuna atfı kabul etmemiştir. Zira böyle bir durumda kısır bir döngü ortaya çıkacaktır (Crawford ve Carruthers (2014), s. 860) .

²⁷¹ Bilindiği üzere AB üyesi olmasına rağmen İngiltere, İrlanda ve Danimarka Tüzüğe taraf olmamıştır. Tüzüğün bu durumu göz ardı ederek; “Üye Devletler” (*Member States*) ve “Üçüncü Devletler” (*Third States*) olmak üzere iki kategoriye dikkate alması eleştirilmiştir. Ancak gerçekte Tüzüğe taraf olan ve olmayan üye devletler ile üçüncü devletler olmak üzere üç farklı kategori bulunmaktadır. Burada Boşanma ve Ayrılıklarda İşbirliği Öngören 1259/2010 sayılı AB Konsey Tüzüğü’nün (Roma III) üçlü kategorik ayrımının benimsenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bahsedilen ayrımın göz ardı edilmesinin uygulamada karışıklığa yol açacağı belirtilmiştir: Crawford ve Carruthers (2014), s. 849, 850. Tüzük’te geçen “üçüncü devlet” terimiyle her ne kadar AB üyesi olmayan devletler ifade edilmek istense de, 34. maddenin amacı bakımından, Tüzüğe taraf olmayan AB üyesi devletlerin (*non-compliant member states*) de (bu madde bakımından) üçüncü devlet kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur: Crawford ve Carruthers (2014), s. 860. Biz de 34. madde bakımından bu görüşe katılıyoruz.

²⁷² Bu halde üçüncü devlet hukukunun mahkemenin hukukuna göndermede bulunması durumunda *iade atf*, başka bir üye devletin hukukuna göndermede bulunması durumunda *devam eden atf* ortaya çıkacaktır: Bergquist vd. (2015), s. 171-172.

hukuku olması durumunda atıf²⁷⁴ kabul edilmiş, bu hukukun bağlama kurallarının, Tüzüğe taraf devletlerin hukukuna gönderme yaptığı durumlarda da devam eden atfın önüne geçilmemiştir²⁷⁵.

Tüzüğün atfa ilişkin 34. maddesi, Komisyon'un hazırladığı taslak metindeki atfi reddeden (m. 26) düzenleme ile karşılaştırıldığında önemli bir yaklaşım değişikliği olduğuna işaret eder²⁷⁶. Nitekim bağlama kurallarının yer aldığı önceki AB Tüzüklerinde de, atfın reddedildiği görülür²⁷⁷. Ancak Tüzük düzenlemesinde, 1989 Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi'nin yaklaşımı²⁷⁸ benimsenerek belli haller için atıf kabul edilmiştir.²⁷⁹ Önceki AB Tüzükleri ve Lahey düzenlemeleri²⁸⁰ dikkate alındığında; AB Miras Tüzüğü'nün atıf yaklaşımı, oldukça önemlidir²⁸¹.

Miras Tüzüğü'nün atfi kabul eden 34. maddesi, devamında önemli istisnalar getirmektedir. Maddenin 2. fıkrasında, atfın; m. 21/2²⁸², 22²⁸³, 27²⁸⁴, 28/b²⁸⁵ ve m. 30²⁸⁶

²⁷³ Tüzük, AB üyesi olmayan devletlerin mahkemelerinin böyle bir durumda nasıl davranması gerektiğini belirleyemeyeceğinden, buradaki hitabın Tüzüğe taraf devletler bakımından (*compliant member states*) dikkate alınması gerekir: Crawford ve Carruthers (2014), s. 861.

²⁷⁴ Atıf (*renvoi*) kavramı ile bağlama kurallarının bir diğer ülkenin maddi hukukuna yaptığı gönderme değil, gönderme yapılan ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarının uyuşmazlığa uygulanması yani Tekinalp'in deyişiyle "genel atıf" anlaşılmalıdır. Atıf kavramı için bkz.: Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 37; Fawcett vd. (2008), s. 59 vd.

²⁷⁵ Milletlerarası özel hukukta atıf teorisine kaynak gösterilen Fransız Yüksek Mahkemesi'nin *Forgo* kararında da bir miras uyuşmazlığı söz konusudur. Fransız bağlama kurallarına göre, geride mirasçı bırakmadan ölen murisin millî hukuku olan Bavyera hukuku uyuşmazlığa tatbik edilmelidir. Ancak uyuşmazlığa Bavyera hukukunun maddi miras hukuku hükümlerinin tatbiki halinde, murisin mirasçıları mevcut olacak ve Fransa tereke üzerinde hak iddia edemeyecektir. Bu nedenle Fransız Yüksek Mahkemesi devrim niteliğinde bir kararla, murisin millî hukukunun maddi hukuk kurallarını değil, aynı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarını uygulamıştır: Nomer (2014), s. 142 vd.

²⁷⁶ Bergquist vd. (2015), s. 170.

²⁷⁷ Roma I, m. 20; Roma II, m. 24.

²⁷⁸ Sözleşmenin ilgili düzenlemesi (m. 4) şu şekildedir: "3. maddeye göre belirlenen hukuk, Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin hukuku ise ve bu devletin kanunlar ihtilâfi kurallarıyla mirasın bir kısmına veya tamamına, Sözleşmeye taraf olmayan başka bir Devletin hukuku yetkili kılınmışsa; sonuncu devletin hukuku uygulanır."

²⁷⁹ Bergquist vd. (2015), s. 170. 1989 tarihli Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesinde yalnızca tek bir hal için atıf kabul edilirken (m. 4), AB Miras Tüzüğü'nde iki durum bakımından atıf kabul edilmiştir.

²⁸⁰ Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nın sözleşmelerinde genel yaklaşım, açıkça reddedilen haller haricinde atfın uygulanmasıdır: Crawford and Carruthers (2014), s. 859-860.

²⁸¹ AB hukukunda ağırlıklı olarak atfi reddeden görüşlere rastlanmaktadır, G. Van Calster (2013). *European private international law*. Portland: Hart Publishing, s. 5-6.

²⁸² Uygulanacak hukuka ilişkin genel kural.

²⁸³ Hukuk seçimi. Tüzük m. 25/3 göndermesiyle miras sözleşmelerinde de hukuk seçimi mümkün olduğundan, miras sözleşmelerindeki hukuk seçimleri de bu kapsamda değerlendirilmeli ve atfın dışında tutulmalıdır: Bergquist vd. (2015), s. 174.

²⁸⁴ Yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği.

²⁸⁵ Mirasın kabulü veya reddine ilişkin beyanların şekli geçerliliği.

hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Konumuz bakımından düzenlemenin en önemli sonucu, mirasa uygulanacak hukukun seçimi hakkında atfin dikkate alınmayarak, uyuşmazlığın doğrudan, seçilen hukukun maddi miras hükümleri ile çözümlenecek olmasıdır²⁸⁷. Bir örnek üzerinden açıklamaya çalışalım: Türkiye vatandaşı Metin İtalya’da yaşamaktadır ve vasiyetnamesinde Tüzüğe göre, mirasına uygulanacak hukuku, millî hukuku olarak belirlemiştir. Metin vefat ettikten sonra mirasıyla ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıkta, İtalyan mahkemesi m. 34/2 ifadesi gereği; Türk hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarına gitmeden, doğrudan Türk miras hukuku düzenlemelerine göre uyuşmazlığı çözüme kavuşturulacaktır.

1.2.3. Ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk

1.2.3.1. Miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk

Miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarrufların²⁸⁸ kabul edilebilirlik (*admissibility*) ve maddi geçerliliğine m. 24 uyarınca; muris tasarrufun yapıldığı gün ölmüş olsa idi, (Tüzüğe göre) mirasına uygulanacak olan hukuk tatbik edilir. Ayrıca m. 24/2’de mirasbırakana hukuk seçimi imkânı tanınarak m. 22’ye göndermede bulunulmuştur. Bir örnek üzerinden gidelim: Alman vatandaşı *Carla*, uzun yıllar Almanya’da yaşamış, 2015’te ise Belçika’ya yerleşmiştir. Tüm bu süreçte ise işi gereği zaman zaman farklı devletlere seyahat etmektedir. *Carla*, Şubat 2016’da bir vasiyetname bırakarak Almanya’da ölmüştür ve terekesi farklı devletlere dağılmış durumdadır. Vasiyetnamenin Aralık 2015’te, Almanya’da düzenlendiği anlaşılmıştır. Vasiyetnamenin maddi geçerliliği ve kabul edilebilir olup olmadığı konularında, m. 24/1 gereği, düzenleme tarihi olan 2015’teki durum dikkate alınacaktır. Ölüm - düzenleme tarihinde- gerçekleşmiş olsa idi, bir hukuk seçimi olup olmadığına bakılacak; hukuk seçimi yoksa düzenleme tarihindeki mutad meskeni olan Alman hukuku mirasa tatbik edilecekti. Bu nedenle, *Carla*’nın hukuk seçimi varsa bu hukuk

²⁸⁶ Terekedeki belli malvarlığı değerleri bakımından mirası etkileyen veya kısıtlamalar getiren kurallar.

²⁸⁷ Crawford and Carruthers (2014), s. 860.

²⁸⁸ Tüzük m. 3/1/d’de verilen tanıma göre ölüme bağlı tasarruf; vasiyetname, ortak vasiyetname veya miras sözleşmelerini kapsar. Bir başka deyişle miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarruflar ifadesinden anlaşılması gereken, yalnızca vasiyetnamelerdir. Bu nedenle bu başlık altındaki açıklamalar vasiyetnameler için dikkate alınmalıdır.

dikkate alınır, aksi halde vasiyetnameyi düzenlediği tarihteki mutad mesken hukuku olan Alman hukuku uygulanır.

24. maddede geçen²⁸⁹ “maddi geçerlilik” ifadesinden (*substantive validity*) ne anlaşılması gerektiği ise m. 26’da açıklığa kavuşturulmuştur:

- Tasarrufu yapan kişinin tasarrufu yapma ehliyetinin olup olmadığı,
- Kişilerin belli şahıslar lehine tasarrufta bulunmasını engelleyen veya belli şahıslardan ölüme bağlı tasarrufla kazanımlarını engelleyen sebepler²⁹⁰;
- Ölüme bağlı tasarrufların yapılmasında temsilin geçerliliği²⁹¹,
- Tasarrufun yorumlanması,
- Tasarrufu yapan kişinin niyeti veya rızasıyla ilgili (hile, zorlama, yanılma gibi) konular²⁹², ölüme bağlı tasarrufun maddi geçerliliği içinde değerlendirilecektir.

Tüzüğün 24 maddesi 3. fıkrasında, miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarrufların değiştirilmesi ve iptalinde de, m. 24/1 ve m. 24/2’nin uygun olduğu ölçüde uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, tasarrufta değişiklik veya iptalin yapıldığı tarihteki mirasa uygulanacak hukuk dikkate alınmalıdır²⁹³.

1.2.3.2. *Miras sözleşmelerine uygulanacak hukuk*

Miras sözleşmeleri, genel olarak mirasbırakanın hayattayken yaptığı iki taraflı hukuki işlemlerdir²⁹⁴. Miras sözleşmesi ile taraf, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere bir hak kazanır. Türk hukukunda miras sözleşmelerini vasiyetnamelerden ayıran en temel özellik, kişinin ölümünden önce yaptığı bu tasarrufla, mirastan yararlanacak kişilerden bir karşı edim talep edebilmesidir²⁹⁵. Ancak Tüzük, m. 3/1/b ile miras sözleşmelerine ilişkin oldukça geniş bir tanım kabul etmiştir.

²⁸⁹ Tüzük m. 26’da maddi geçerlilik için yapılan açıklamaların m. 24 ve m. 25, diğer bir ifadeyle ölüme bağlı tasarrufların tümü bakımından geçerli olduğu belirtilmiştir.

²⁹⁰ Bergquist vd. (2015), s. 152.

²⁹¹ Bergquist vd. (2015), s. 152.

²⁹² Bergquist vd. (2015), s. 151.

²⁹³ Bergquist vd. (2015), s. 146-147.

²⁹⁴ Öztan (2014), s. 257; M. Anderson vd. (2011). *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*. Amsterdam: Europa Law Publishing, s. 34 vd.

²⁹⁵ Öztan (2014), s. 259.

Bu tanıma göre; karşılıklılık şartı aranmaksızın, gelecekteki tereke üzerinde hak doğuran, var olan hakkı değiştiren veya sona erdiren her türlü sözleşme miras sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bu geniş kapsamlı tanıma göre, gerçek manada bir sözleşme olmasa dahi; karşılıklı vasiyetnameler (*mutual wills*), ortak vasiyetnameler (*joint wills*), ölüm koşulu ile yapılan bağışlamalar (*donations conditional upon death*) gibi gelecekte tereke tarafından karşılanacak edimleri düzenleyen pek çok işlem miras sözleşmesi olarak değerlendirilecektir²⁹⁶.

Miras sözleşmelerinin kabul edilebilirliği, maddi geçerliliği²⁹⁷, taraflar arasındaki bağlayıcı etkileri ve sona erme şartlarının hangi hukuka tâbi olacağı konusu da Tüzüğün 24. maddesiyle paralel düzenlenmiştir. Buna göre bahsedilen konular, mirasbırakan sözleşmenin yapıldığı gün ölmüş olsaydı, -Tüzüğe göre- mirasa uygulanacak olan hukuk hangisi ise o hukuka tâbi olacaktır.

Her ne kadar Türk hukukunda yer almasa da, farklı devlet hukuklarında; birden fazla kişi bakımından miras sözleşmesi yapabilmek mümkündür²⁹⁸. Bu tip miras sözleşmeleri için Tüzük, farklı bir bağlama kuralı öngörmüştür. Tüzüğün 25 maddesi 2. fıkrasında böyle bir sözleşmenin geçerli kabul edilebilmesi için, ilgili tüm kişilerin, sözleşmenin yapıldığı günde ölmüş olmaları ihtimalinde, bunların miraslarına uygulanacak olan hukukların tümüne göre kabul edilebilir olması şartı aranmıştır. Birden fazla mirasbırakan için yapılan miras sözleşmelerinin maddi geçerliliği, taraflar arasındaki -sona erdirilmesi de dâhil olmak üzere- bağlayıcı etkilerini, sözleşmenin uygun olması gereken hukukların tümü içinden, en sıkı ilişkili olana tâbidir (m. 25/2, 2. cümle). Konuyu bir örnek ile açıklamaya çalışalım: Mutad meskeni Almanya olan Alman vatandaşı *Ludwig* ile mutad meskeni Fransa olan Fransız vatandaşı eşi *Helene* bir miras sözleşmesi akdetmiştir. Bu sözleşme her iki eşin mutad meskeni yani Alman ve Fransız hukuklarına uygun olması halinde geçerli kabul edilecektir. Sözleşmenin taraflar arasındaki bağlayıcı etkisi ve maddi geçerliliği ise bu iki hukuktan hangisi sözleşmeyle daha yakın ilişki içinde ise o hukuka tâbi olacaktır. Eşlerin son müşterek mutad meskenleri Fransa'daysa veya terekelerindeki ortak malvarlıklarının ağırlıklı

²⁹⁶ Bergquist vd. (2015), s. 148.

²⁹⁷ Buradaki maddi geçerlilik ifadesi için önceki başlıkta m. 26 için yapılan açıklamalar dikkate alınmalıdır.

²⁹⁸ Reid vd. (2011), s. 124; Anderson vd. (2011), s. 34 vd.

olarak bulunduğu devlet Fransa ise bu noktada sözleşmenin yakın ilişkili olduğu devlet olarak Fransız hukuku maddi geçerlilik ve bağlayıcılığa tatbik edilecektir²⁹⁹.

Miras sözleşmelerine ilişkin tüm hükümler yanında, maddenin son fıkrasında taraflara miras sözleşmesine uygulanacak hukuku seçme imkânı da tanınmıştır. Seçilen hukuk miras sözleşmesinin kabul edilebilirliği, maddi geçerliliği ve taraflar arasındaki -sona ermesi de dâhil olmak üzere- hukuki bağlayıcılığı bakımından uygulanır. Tarafların hukuk seçimi imkânı ise sınırsız değildir. Miras sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak; terekesi söz konusu olan kişi veya kişilerin 22. maddeye göre seçmiş olabileceği hukuklardan biri tercih edilebilir. Miras sözleşmelerinde tanınan hukuk seçimi imkânı ile taraflar ilgili hukuklara göre geçerli kabul edilmeyecek bir sözleşmeyi geçerli hale getirebilir³⁰⁰. Bunun yanında m. 25/2'deki en sıkı ilişkili hukukun uygulanması ihtimalindeki belirsizliğin önüne de yine hukuk seçimiyle geçilebilecektir³⁰¹.

25. maddede geçen maddi geçerlilik (*substantive validity*) ifadesinin neleri kapsadığı da, daha önceki başlıkta açıklandığı üzere, m. 26'da düzenlenmiştir.

1.2.3.3. Yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği

Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin, “Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi” uluslararası alanda yaygın uygulama bulan bir metindir³⁰². Bu sözleşmeye on altı AB üyesi ülke de taraftır³⁰³. Tüzük, 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletleri de göz önünde bulundurarak, sözleşmenin şekle ilişkin m. 75/1 düzenlemesini m. 27 ile içeriğine almıştır³⁰⁴. Tüzük, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin vasiyet tasarruflarının şekli geçerliliği

²⁹⁹ Bergquist vd. (2015), s. 149.

³⁰⁰ Bergquist vd. (2015), s. 150.

³⁰¹ Bergquist vd. (2015), s. 150.

³⁰² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248. Çalışmanın devamında 1961 Lahey Sözleşmesi olarak anılacaktır. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz.: HCCH, *Instruments, Conventions*; <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40> (Erişim tarihi: 3.3.2016). Sözleşmeye taraf olan devletler için bkz.: Lahey Konferansı listesi, <http://www.hcch.net> (Erişim tarihi: 3.3.2016).

³⁰³ Bergquist vd. (2015), s. 155.

³⁰⁴ Ekşi (2014), s. 145; Bergquist vd. (2015), s. 155.

ilişkin bağlama kuralını genişleterek, tüm ölüme bağlı tasarruflar bakımından kabul etmiştir³⁰⁵.

Yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli bakımından, 1961 Lahey Sözleşmesindeki alternatif bağlama kuralı korunmuş ve mümkün olduğunca tasarrufun geçerli tutulması (*favor testamenti*) hedeflenmiştir³⁰⁶. Buna göre ölüme bağlı tasarrufların şekli;

- Ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı, miras sözleşmesinin tamamlandığı devlet hukukuna,
- Murisin veya – ortak miras sözleşmeleri bakımından- murislerden birinin, tasarrufun yapıldığı/sözleşmenin kurulduğu veya ölümü anındaki;
 - Millî hukukuna,
 - Yerleşim yeri hukukuna,
 - Mutad meskeni hukukuna,
- Taşınmazlar söz konusu olduğunda ise, taşınmazın bulunduğu devlet hukukuna uygun olması halinde, şeklen geçerli kabul edilir.

Murisin yerleşim yerinin belirli bir devlette bulunup bulunmadığı ise, o devlet hukukuna göre çözüme kavuşturulur (Tüzük m. 27/1, son cümle).

Şekle ilişkin verilen alternatif bağlama kuralı, daha önce yapılan bir ölüme bağlı tasarrufun değiştirilmesi veya sona erdirilmesinde de uygulanır (Tüzük m. 27/2)³⁰⁷.

Tüzüğün 27. maddesinin 3. fıkrası, ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği için aranan birtakım şartların, farklılık arz eden doğasına işaret eder³⁰⁸. Muris veya murislerin yaş, vatandaşlık ve diğer kişisel durumlarına dayanarak ölüme bağlı tasarruf yapmalarına sınırlama getiren düzenlemeler de bu kapsamda şekle ilişkin kabul

³⁰⁵ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248. Ancak 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan üye devletlerde, vasiyetnamelerin şekline ilişkin konularda 1961 Sözleşmesi (m. 75/1 gereği), Tüzüğe göre öncelikli uygulanacaktır: Bergquist vd. (2015), s. 155.

³⁰⁶ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248.

³⁰⁷ Benzer kural için bkz.: 1961 Lahey Sözleşmesi, m. 2.

³⁰⁸ Bergquist vd. (2015), s. 158.

edilmiştir (m. 27/3)³⁰⁹. Aynı kural, (ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği için bulunması gereken) şahitlerin taşıyacağı şartlarda da geçerlidir.

Yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli bakımından atfın kabul edilmemesi, kuralın uygulanmasında unutulmaması gereken önemli noktalardandır³¹⁰.

1.2.4. Kabul veya redde ilişkin beyanların geçerliliği

Tüzük, miras uyuşmazlığının görüldüğü mahkemenin bulunduğu üye devlet dışında, farklı devletlerde bulunan mirasçılar bakımından kolaylık sağlamak adına, birtakım beyanlarda bulunma imkânı sağlamıştır³¹¹. Buna göre; mirasın, saklı payın, vasiyetin kabulü/reddi veya bunlarla ilgili sorumluluğun sınırlanmasına dair beyanların şekli; (m. 21 ve m. 22'ye göre) mirasa uygulanacak hukuka veya beyanda bulunan kişinin mutad mesken hukukuna göre yapılması halinde geçerli kabul edilecektir³¹².

Atfı düzenleyen m. 34'te atfın kabul edilmediği istisna durumlardan birisi de bu maddedir. Buna göre; örneğin mirasçılardan birisi kendi mutad mesken devleti olan İsveç hukukunun şekil kurallarına uygun olarak ret beyanında bulunmak istiyor olsun. Bu halde miras uyuşmazlığına bakan mahkeme, İsveç hukukunun mirasın reddiyle ilgili atıf kurallarına değil, doğrudan İsveç hukukunun konuyla ilgili maddi miras hukuku kurallarına göre beyanın yapılıp yapılmadığına bakmalıdır.

1.2.5. Mirasa ilişkin diğer meseleler

1.2.5.1. Tereke idarecisinin atanması ve yetkisine ilişkin özel kurallar

Mirasla ilgili uyuşmazlıkta (Tüzüğe göre) yetkili olan üye devlet mahkemesinin hukukuna göre, talep üzerine veya zorunlu olarak *administrator/executor*³¹³ (tereke idarecisi/vasiyeti tenfiz memuru) atanması gereken durumlar ortaya çıkabilir. Bu

³⁰⁹ Bergquist vd. (2015), s. 158.

³¹⁰ Bkz.: 1.2.2. Miras Tüzüğü'nde atıf, m. 34.

³¹¹ Bergquist vd. (2015), s. 159.

³¹² Ancak tereke borçlarından sorumluluk konusunda Tüzük; Giriş kısmında, tereke lehine bir tutum sergilemiştir. Konuya ilişkin bkz.: *Recital* 33.

³¹³ *Administrator* ve *executor* kavramları için bkz.: 2. İngiliz Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, 2.2. Hazırlık aşamasına uygulanacak hukuk.

ihtimalde uyuşmazlığa uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk ise, yetkili mahkeme 29. maddede sayılan şartlar dâhilinde kendi hukukuna göre atama yapabilir. Ancak bu durumun bir seçenek olarak görülmesi ihtimali düşüktür. Mahkemelerin bu imkânı kullanmasının ancak terekenin, yetkili mahkemenin ülkesinde bulunması ihtimalinde mümkün olduğu kabul edilmiştir³¹⁴. Ancak *recital* 43'te, yetkili mahkemenin hukuku ile mirasa uygulanacak hukuk arasındaki koordinasyonun sağlanması adına; atamanın, mirasa uygulanacak hukuka göre atanması gereken kişiler arasından tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³¹⁵.

Mirasa uygulanacak hukuka göre mirasçılar dışında üçüncü bir kişinin atanması mümkün değilse de, mahkemenin hukukunun gerektirdiği durumlarda bu atama yapılabilecektir³¹⁶. Böyle bir atamanın yapılabilmesi için mahkemenin hukukunda bu yönde bir ön şart olmalıdır³¹⁷. Bunun yanında m. 29/1 gereği, mirasçılar arasında ya da mirasçılar ile alacaklılar veya mirasçılar ile tereke borçlarına ilişkin olarak kefiller arasında tereke idaresine ilişkin ciddi bir uyuşmazlık bulunmalı veya terekeye dâhil değerlerin niteliği gereği, tereke idaresiyle ilgili karmaşık bir durum söz konusu olmalıdır. Bu hüküm ile mirasa uygulanacak hukuk göz ardı edilerek, mahkemenin *lex fori*ye göre tereke idarecisi ataması mümkün hale gelmiştir.

Maddenin ilk fıkrasına göre tespit edilen tereke idarecisi, ikinci fıkraya göre, mirasa uygulanacak hukukun sağladığı yetkiler çerçevesinde hareket edebilecektir. Tereke idarecisini atayan mahkeme, yetkilerin kullanılmasıyla ilgili (mirasa uygulanacak hukuka uygun olarak) özel şartlar da öngörebilir (m. 29/2).

Mirasa uygulanacak hukuk; terekeyi, alacaklıların haklarını veya tereke borçlarından sorumlu diğer kişileri korumak konusunda tereke idarecisine yeterli yetkiyi vermemiş olabilir. Bu halde Tüzüğün m. 29/2, 2. paragraf düzenlemesine göre, yetkilerin yetersiz olduğuna kanaat getiren mahkeme, mahkemenin kendi hukukuna göre sona ermek üzere; idareciye (veya idarecilere) kendi hukukundaki yetkileri tanıyabilir³¹⁸. Bu yetkiler *recital* 43'te, terekedeki malvarlıklarını ve borçları listelemek,

³¹⁴ Bergquist vd. (2014), s. 163.

³¹⁵ Örneğin, vasiyeti tenfiz memuru veya mirasçıların kendisi.

³¹⁶ *Recital*, (43).

³¹⁷ Bergquist vd. (2014), s. 163.

³¹⁸ Bergquist vd. (2014), s. 164. Tüzük m. 29/2, 3. paragraf ifadesi gereği, bahsedilen yetkiyi haiz tereke idarecisi(leri); terekeye dâhil malların mülkiyetinin intikali, mirastan doğan borçlardan sorumluluk, (red

alacaklıları mirasın açıldığı hakkında bilgilendirmek, tereke değerlerini koruyacak önlemler almak şeklinde örneklendirilmiştir.

Tereke idarecisi atayan mahkeme, istisnai olarak, mirasa uygulanacak hukukun üçüncü devlet hukuku olması durumunda, idarecinin (veya idarecilerin) mirasa uygulanacak hukuktaki değil, kendi hukukundaki yetkileri kullanmasına karar verebilir (m. 29/3). Ancak tereke idarecisi bu yetkileri kullanırken, mirasa uygulanacak hukuka göre mirasçılarının tespiti ve saklı payları da dâhil olmak üzere miras haklarına ilişkin iddiaları dikkate almalıdır.

1.2.5.2. Bazı malvarlıkları bakımından mirasın sınırlandırılmasına ilişkin özel kurallar

Ekonomik, ailevi veya sosyal amaçlarla bazı taşınmazlar, ticari işletmeler ve diğer özel mülkiyet kategorileri; buldukları üye devletlerde özel bir miras rejimine tâbi tutulmuş olabilirler. Bu tip kurallar, o devletin hukukuna göre miras statüsüne bakılmaksızın uygulanması gereken kurallarsa, mirasa tatbik edilirler (m. 30). Hükümde ifade edilen malvarlığı değerleri, özel doğaları gereği; ekonomik, ailevi veya sosyal amaçlar barındırırlar. Burada kastedilen, mahalli hukukun özel intikal düzenlemeleri öngördüğü veya yıkılmalarını önlemek için bölünmeyi yasakladığı; tarımsal, ekonomik veya ticari işletmelerdir³¹⁹. Bununla birlikte, ailede nesilden nesile geçmesi vasiyet edilmiş; mücevherat, heykel, resim gibi tarihi nesnelere de bu kapsamda değerlendirilmiştir.³²⁰ Tüzüğün bu düzenlemesi mirasta birlik sisteminin bir istisnasıdır.³²¹ Ancak bu istisna, Tüzüğün amaçlarına uygun olması açısından dar yorum gerektirir ve özellikle ayırım sistemine (*scission*) veya saklı paylara müdahaleye neden olacak şekilde kullanılamaz³²². Bu nedenle taşınırları ve taşınmazları farklı hukuklara tâbi tutan veya Tüzüğe göre mirasa uygulanacak hukuktan daha fazla oranda saklı pay

ve kabul de dâhil olmak üzere) mirasçılarının hakları ve gerekli olan yerde vasiyeti tenfiz memurunun yetkileri konusunda mirasa uygulanacak hukuku da göz önünde bulundurmalıdır.

³¹⁹ Bergquist vd. (2014), s. 165. Örneğin Fransız Yargıtay'ı 2012 tarihli bir kararında, tercihli paylaşım (*preferential allotment*) öngören miras kurallarının Fransa'daki tüm çiftliklere mecburi uygulanması gereken kurallar olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda Fransa'daki bir çiftlik yabancı unsurlu bir terekede yer aldığına, yabancı hukuk kuralları yerini Fransız hukukuna bırakacaktır (Devaux (2013), s. 243).

³²⁰ Devaux (2013), s. 243; Bergquist vd. (2014), s. 165.

³²¹ Devaux (2013), s. 242; Bergquist vd. (2014), s. 165.

³²² *Recital*, (54).

öngören hükümler; bazı varlıklara ilişkin sınırlamalar içeren özel hükümler olarak değerlendirilmemelidir³²³. Tüzüğün 30. maddesi, atfın düzenlendiği m. 34'e göre, atfın uygulanmayacağı istisna hükümlerinden birini teşkil eder.

1.2.5.3. Aynı hakların dönüştürülmesi

Tüzüğün kapsamının düzenlendiği m. 1'de, aynı hakların niteliği ile taşınır ve taşınmaz malların tescili işlemleri kapsam dışı bırakılmıştır (m.1/2/k, l). Bu hüküm, üye devletlerde taşınmazla ilgili, kendi hukuklarında bulunmayan bir hakkın kaydedilmesini önlemek amacıyla getirilmiştir³²⁴. Üye devletlerin iç hukuklarında sınırlı sayıda tanınan aynı hakların “*numerus clausus*” niteliği zedelenmemek istenmiş ve kendi hukuklarında tanınmayan bir hakkı tanıma zorunluluğunun olmaması gerektiği düşünülmüştür³²⁵.

Mirasa uygulanacak hukuka göre bir kişinin faydalanmak istediği aynı hakkını, hakkı talep ettiği üye devlet hukuku düzenlememiş olabilir. Bu halde, eğer gerekliyse, aynı hakkın amaçları ve koruduğu menfaatler dikkate alınarak, talep edilen hakkın üye devlet hukukundaki en yakın karşılığına uyarlanması gerektiği düzenlenmiştir (m. 31). Örneğin; bir miras uyuşmazlığında muris *Andrea*'nın son mutad meskeni Kolombiya'dır. *Andrea*, Almanya'da bulunan taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakkının tamamını, Almanya'da yaşayan arkadaşı *Carla*'ya vasiyet etmiştir. Ancak Alman hukukuna göre taşınmazın mülkiyeti kanun gereği, kendiliğinden vasiyet edilen kişiye intikal etmez. Bir başka deyişle, bu vasiyet ile *Carla* doğrudan mülkiyeti kazanamaz. Bunun yerine vasiyet ile *Carla*, mülkiyeti kazanmaya ilişkin bir hak elde eder (*damnationslegat*)³²⁶.

Ülkelerin kendi hukuklarında düzenlenmeyen bir aynı hakkı tanımak zorunda bırakılmamaları olumlu bir öngörüdür. Ancak uygulamada üye devlet mahkemelerinin ilk planda tanımadığı bir hakkın, kendi hukuklarındaki karşılığını bulmasının zorluğu nedeniyle hüküm eleştirilebilir.

³²³ *Recital*, (54).

³²⁴ *Recital*, (15).

³²⁵ *Recital*, (15).

³²⁶ Örnek için bkz.: Bergquist vd. (2014), s. 167.

1.2.5.4. Birlikte ölüm

Mirası farklı hukuklar tarafından idare edilen iki veya daha fazla kişinin, hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğünün belli olmadığı durumlar olabilir (*commorientes*³²⁷, birlikte ölümler). Tüzük m. 32’de ölen kişilerin hukuklarının söz konusu durum için farklı hükümler öngörmesi veya bu durumu hiç düzenlememiş olması halinde, ölenlerden hiçbirinin ötekilerin mirasına hak kazanamayacağı ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle kişilerin mirası, ölen diğer kişi/kişiler adeta hiç var olmamış gibi işlem görecektir³²⁸.

1.2.5.5. Mirasçısız tereke

Mirasçısız terekenin durumu Miras Tüzüğü, m. 33’te düzenlenmiştir. Madde uyarınca, mirasa uygulanacak hukuk; üye devletin kendi hukukuna göre, topraklarında bulunan mirasçısız terekeye el koymasını engelleyemez. Ancak devletin el koyduğu tereke değerleri bakımından, alacaklıların haklarını gözetmesi şartı da aranmıştır. Tüzüğün bu hükmü 1989 Lahey Miras Sözleşmesi m. 16 ile benzerlik göstermektedir.

Mirasçısız tereke üzerinde kimi devletler sahipsiz mal üzerindeki egemenlik haklarına dayanarak, kimi devletler ise son yasal mirasçı olarak hak iddia etmektedirler³²⁹. Örneğin, Türk ve İsviçre hukuklarında ilk üç zümrede mirasçı bulunmadığı takdirde, ölüme bağlı tasarrufla da mirasçı atanmamışsa, Devlet son yasal mirasçı olarak mirasta hak kazanır (MK m. 501)³³⁰. İngiliz hukukunda ise yasal mirasçısı bulunmayan tereke, sahipsiz mal kabul edilerek (*bona vacantia*) Kraliyet’e (*Crown*) kalır³³¹. Bu iki durum arasındaki fark, devletin son yasal mirasçı olması halinde kendi toprakları dışında kalan tereke değerleri bakımından hak iddia edebilecek

³²⁷ Sawyer ve Spero (2015), s.155.

³²⁸ Bergquist vd. (2014), s. 168.

³²⁹ İmre ve Erman (2015), s. 39.

³³⁰ İmre ve Erman (2015), s. 39. Türk hukukunda mirasçısı bulunmayan tereke olamaz. Devletin yasal mirasçılığının tek farkı, mirasçılar tereke borçlarından şahsen yani kendi malvarlıkları ile sorumlu iken, Devlet yalnızca tereke değerleri ile sorumludur: İmre ve Erman (2015), s.39.

³³¹ Sawyer ve Spero (2015), s. 160.

iken, devletin sahipsiz mallar üzerindeki hakkına dayanması durumunda kendi toprakları dışındaki tereke değerleri üzerinde hak iddia edemeyecek olmasıdır³³².

Mirasa uygulanacak hukuk ile terekenin bulunduğu ülke hukukunun (*lex situs*) farklı sistemler kabul etmiş olması halinde problem ortaya çıkar. Tüzük m. 33, mirasa uygulanacak hukuka bakmaksızın, terekenin bulunduğu ülkenin el koyma hakkını kabul eder. Bu nedenle Tüzük, terekenin bulunduğu ülkenin sahipsiz mallar üzerindeki hakkına dayanıp, mirasa uygulanacak hukukun, devleti son yasal mirasçı olarak kabul ettiği durumlardaki problemi çözüme kavuşturmuştur. Ancak aksi durumda yani *lex situs'un* son yasal mirasçı olarak tereke üzerinde hak iddia etmesi durumu düzenlenmemiştir. Bu durumda, bahsi geçen hiçbir devlet, terekenin bulunduğu devletteki mallar bakımından hak iddia edemeyecektir³³³.

Mirasçısız tereke ile ilgili el koyma uygulaması Tüzük'te sınırlanmıştır. Tüzük m. 33 ifadesine göre; terekedeki hiçbir mal bakımından musaleh (*legatee*, belirli mal vasiyet olunan kişi) bulunmaması gerekir. Bu halde, örneğin kişi vasiyetnamesi ile Türkiye'deki yazlığı için bir musaleh belirlemiş, ancak Hollanda'daki terekesi bakımından geride bir mirasçı yoksa m. 33 gereği Hollanda, kendi topraklarındaki mallar üzerinde hak iddia edemeyecektir.

1.2.5.6. Kamu düzeni müdahalesi

Tüzüğe göre mirasa uygulanacak hukuk tespit edildikten sonra, bu hukukun uygulanması sırasında kamu düzenine aykırılık tespit edilirse, bu hüküm uygulanmayacaktır (m. 35). Tüzüğün kamu düzenine ilişkin bu sınırlaması diğer tüm Lahey Sözleşmeleri ve AB Tüzüklerinde de görülür³³⁴. Tüzük m. 35 gereği ilgili hukukun uygulanamaması için, kamu düzenine aykırılığın açıkça (*manifestly*) anlaşılabilmesi gerekir.³³⁵ Örneğin, üçüncü ülkede düzenlenmiş ölüme bağlı tasarrufların, mirasçılar arasında; cinsiyet, din, vatandaşlığa göre ayrımcılık içermesi,

³³² Bergquist vd. (2014), s. 169.

³³³ Bergquist vd. (2014), s. 169.

³³⁴ J.J. Kuippers (2012). *EU law and private international law- the interrelationship in contractual obligations*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, s. 65 vd. Ancak, Miras Tüzüğünde kamu düzeni sınırlandırılarak kabul edilmiştir: Bergquist vd. (2014), s. 169-170.

³³⁵ *Recital* (58).

kamu düzenine açık aykırılık olarak kabul edilmiştir³³⁶. Bununla birlikte, kamu düzenine aykırılığın teori yanında, her somut olayda değerlendirilmesi gerekir³³⁷.

Giriş kısmı, *recital* (58)'de üye devlet mahkemelerinin kamu düzenine aykırılığı yabancı devletin hukukunu uygulamamak amacıyla kullanamayacağı, zira bunun AB Temel Haklar Şartı'na (*Charter of Fundamental Rights of the EU*) aykırı olacağı ifade edilmiştir.

Tüzüğün taslak metninde, mirasa uygulanacak hukukun saklı paylara ilişkin mahkemenin hukukundan farklı düzenlemeler öngörmesi, doğrudan kamu düzenine aykırılık sebebi kabul edilmeyeceği düzenlenmiş ancak bu husus Tüzük metninde yer bulmamıştır³³⁸. Üye devlet mahkemesinin saklı payları kabul edip, mirasa uygulanacak hukukun kabul etmemesi halinde, bir kamu düzenine aykırılık iddiasının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır. Bu halde kamu düzenine aykırılık kabul edilerek, yabancı hukukun uygulanmaması Tüzüğün etkili işleyişine engel olacaktır. Çünkü saklı paylara veya ailenin korunmasına ilişkin düzenlemeler miras hukuku sistemlerinin temelini oluşturmaktadır ve bunların reddi bağlama kurallarını içinden çıkılmaz bir duruma getirebilir³³⁹. Ayrıca bu durum mirasta hak iddia edecek kişilerin beklentileri bakımından da adalet duygusunun zedelenmesine yol açacaktır. Böyle bir durumda, uygulanacak hukukun farklı saklı pay düzenlemelerinin doğrudan kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmemesi; her bir olay bakımından ayrı inceleme yapılması önerilmiştir³⁴⁰. Buna göre, ilgili hukukun uygulanmasıyla ortaya kabul edilemeyecek bir sonuç çıkması halinde (murisin küçük çocuğunun maddi kaynaklardan yoksun kalması gibi), kamu düzeni müdahalesinin uygulanması önerilmiştir³⁴¹.

³³⁶ Bergquist vd. (2014), s. 176.

³³⁷ *Recital* (58).

³³⁸ Taslak metin, m. 27/2. Avrupa Adalet Divanı, *Bouchereau* kararında; kamu düzeni müdahalesi için yabancı hukukun üye devletin ulusal mevzuatına aykırılığının yeterli olmadığını, kamu düzeninin gerçek ve ağır bir tehlike ile karşılaşması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, ilgili konuda temel bir hakkın korunması amacının aranması da gerekmektedir: Kuippers (2012), s. 65.

³³⁹ Bergquist vd. (2014), s. 176.

³⁴⁰ Bergquist vd. (2014), s. 177.

³⁴¹ Bergquist vd. (2014), s. 177.

2. İngiliz Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk

2.1.Genel olarak İngiliz miras hukuku ve yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk sistemi

İngiliz milletlerarası özel hukukunu genel anlamda uluslararası anlaşmalar şekillendirmektedir. Bundan önceki dönemde ise *common law*, kanunlar ihtilâfi kurallarını düzenlenmekteydi³⁴². Bu dönemden kalan kurallardan pek çoğu günümüzde hala İngiliz kanunlar ihtilâfını hukukunun temelini oluşturmaktadır. Uluslararası anlaşmalar, yasalar ve İngiliz hukukunun temelini oluşturan mahkeme içtihatları yanında, akademisyenlerin görüşleri; İngiliz millî kanunlar ihtilâfi hukukunu meydana getiren unsurlar olmuştur³⁴³.

İngiliz milletlerarası özel hukukunu Kıta Avrupası devletlerinden ayıran en önemli fark, uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı noktasında ortaya çıkar. İngiltere'nin taraf olduğu, kişilerin haklarına ilişkin uluslararası bir sözleşme; Parlamento tarafından, bu sözleşmenin devlet içinde uygulanmasına dair bir yasa çıkarılmadıkça, iç hukukta bağlayıcı olamaz³⁴⁴. Bu nedenle, İngiliz kanunlar ihtilâfi hukuku mevzuatında, milletlerarası sözleşmelere dayanan pek çok yasa bulunmaktadır. Milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına yönelik bu yasalar tek tip olmadığı gibi, bunların mahkemelerce yorumlanmasında da farklılıklar vardır. İngiliz mahkemelerinin bu tutumunun, uluslararası sözleşmeler yoluyla sağlanmaya çalışılan yeknesaklığın önünde bir engel oluşturduğu düşünülmektedir³⁴⁵.

İngiliz milletlerarası miras hukuku da, daha önce belirtildiği gibi, çeşitli anlaşmalarla şekillenmiştir. Bu anlaşmalar şunlardır:

- 5.10.1961 tarihli ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak kanunlar ihtilâfi kurallarını düzenleyen Lahey Konvansiyonu, 1963

³⁴² Avrupa Komisyonunun İngiliz milletlerarası miras hukuku raporu, s. 683 (*Royaume Un, EU study on the international law of succession*): http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflicts_uk.pdf (Erişim tarihi: 12.11.2015).

³⁴³ *Royaume Uni*, s. 683.

³⁴⁴ *Royaume Uni*, s. 682.

³⁴⁵ *Royaume Uni*, s. 683.

tarihinde onaylanmıştır. Konvansiyonun iç hukuka yansımaları olarak *Wills Act*³⁴⁶ yürürlüğe girmiştir.

- 2.10.1973 tarihli Terekenin Uluslararası İdaresine İlişkin Lahey Konvansiyonu, 1973'te İngiltere tarafından imzalanmasına rağmen henüz onaylanmamıştır. İngiliz yargı kararlarında bu konvansiyona atfa rastlanmaz³⁴⁷.
- 1.7.1985 tarihli *Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına İlişkin Lahey Konvansiyonu*, 1989'da onaylanmıştır. Konvansiyon, 1987 *Recognition of Trusts Act (Trustların Tanınmasına İlişkin Yasa)* ile iç hukuka tatbik edilmiştir³⁴⁸.
- 26.10.1973 tarihli Uluslararası Vasiyetnameler ile Yeknesak bir Hukuk Oluşturmaya İlişkin Washington Sözleşmesi, İngiltere tarafından 1974'te imzalanmıştır. 1982 tarihli *Administration of Justice Act*³⁴⁹ (AJA) 'te, sözleşmede belirtilen tipte vasiyetnameler düzenlense de, konuyla ilgili yaptırımlar henüz yürürlüğe girmemiştir³⁵⁰.
- 16.5.1972 tarihli Vasiyetnamelerin Tesciliyle İlgili Basel Sözleşmesi, İngiltere tarafından imzalanmış ve AJA'ya yansımaları olsa da, henüz onaylanmadığı için sözleşme hükümleri İngiltere'de yürürlüğe girmemiştir.

İngiliz hukukunda, sayılan bu milletlerarası sözleşmeler dışında yabancı unsurlu mirasa ilişkin iki taraflı bir uluslararası anlaşma şu an itibariyle bulunmamaktadır³⁵¹.

Konuyla ilgili bağlama kurallarını anlayabilmek için, İngiliz maddi miras hukukuna ilişkin temel noktalara da değinmek gerekir. İngiliz hukukunda temel olarak mirasçılarının iradesi ön planda tutulmuş ve ölüme bağlı tasarruf serbestliği esası benimsenmiştir³⁵². Mirasla ilgili meseleler temel olarak, bir vasiyetnamenin bulunduğu

³⁴⁶ 1963 tarihli *Wills Act* metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/44/contents> (Erişim tarihi: 3.3.2016).

³⁴⁷ *Royaume Uni*, s. 682.

³⁴⁸ *Royaume Uni*, s. 682.

³⁴⁹ Sözleşme metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/61> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

³⁵⁰ *Royaume Uni*, s. 682.

³⁵¹ *Royaume Uni*, s. 683.

³⁵² Hiram (2006), s. 9.

(*testate succession*) ve bulunmadığı durumlar (*intestate succession*) bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır³⁵³.

Mirasbırakanın vasiyetname düzenlediği durumlarda, mirastan pay almak isteyen mirasçılarının mahkemeye başvurmaları gerekir³⁵⁴. İngiliz hukukunda eş, aynı cinsiyetten kişilerin kayıtlı birlikteliklerinde (*civil partnership*)³⁵⁵ partnerler, tekrar evlenmeyen eski eş veya tekrar evlenmeyen kayıtlı birliktelikteki partner, murisin hayatının herhangi bir döneminde evlilik veya kayıtlı birliktelik içinde çocuğu gibi muamele gören kişiler, (murisin ölümünden geriye doğru) ve murisin ölümünden hemen önce bakımı altında olan kişiler mirastan pay alabilmek için mahkemeye başvurabilir³⁵⁶.

İngiliz miras hukukunda vasiyetnameler, mirasbırakanın iradesini gösterdiği temel metinler olarak kabul edilmiştir. Ancak vasiyetnameler dışında; ortak mülkiyet (*beneficial joint tenancy*),³⁵⁷ belli türdeki fonlar ve yatırım değerleri için ölümden sonra hüküm ifade edecek atamalar (*statutory nominations*),³⁵⁸ gizli ve yarı gizli *trustlar*,³⁵⁹ emeklilik fonuna atama (*pension fund nomination*) gibi yollarla da kişi hayattayken, malvarlığının akıbetini belirleyebilir³⁶⁰.

Vasiyetnamesiz ölümler için miras, 1925 tarihli *Administration of Estates Act*'te³⁶¹ düzenlenmiş ve 2014 tarihli *Inheritance and Trustees' Powers Act*'³⁶² ile güncellenmiştir. Murisin altsoyu bulunmaması halinde bütün tereke eş veya (kayıtlı birliktelikte) partnere kalır³⁶³. Eş veya partnerle birlikte altsoyun da hayatta olması durumunda eş veya partner, murisin kişisel taşınırları ile yasayla belirlenen miktarda

³⁵³ Dicey vd. (2006), s. 1236 vd.; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 462 vd.; Clarkson ve Hill (2011), s. 499 vd.

³⁵⁴ Hiram (2006), s. 9.

³⁵⁵ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: C. Yasan (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi s. 19 vd.

³⁵⁶ *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, m. 1 için bkz.: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63> (Erişim tarihi: 22.2.2016).

³⁵⁷ Sawyer ve Spero (2015), s. 27; Reid vd. (2011), s. 306. Ayrıca bkz: *Government UK, joint property ownership*, <https://www.gov.uk/joint-property-ownership/overview> (Erişim tarihi: 3.5.2016).

³⁵⁸ Sawyer ve Spero (2015), s. 12-13.

³⁵⁹ Sawyer ve Spero (2015), s. 29.

³⁶⁰ Reid vd. (2011), s. 306-307. İngiliz hukukunda murisin ölümünden önceki toplam malvarlığı üzerinden hesaplanan miras vergisi nedeniyle örnek verilen yollar sıkça tercih edilmektedir. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Sawyer ve Spero (2015), s. 8-31.

³⁶¹ *UK government, legislation*; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/contents> (Erişim tarihi: 22.2.2016).

³⁶² Sawyer ve Spero (2015), s.153 vd. Kanun metni için bkz.: *Government UK*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/16/contents/enacted> (Erişim tarihi: 8.6.2016).

³⁶³ *Inheritance and Trustees' Powers Act*' m. 2.

para ve tereke değerlerinin yarısını kazanırken, altsoy da terekenin diğer yarısını kazanır³⁶⁴. Murisin ölümünde, eş veya partnerin hayatta olup, altsoyunun hayatta olmaması durumunda ise tüm tereke eşe-partnere kalır³⁶⁵. Hayatta kalan bir eş-partner veya altsoy olmaması durumunda tereke diğer akrabalara intikal eder³⁶⁶. Sayılanlardan hiç kimsenin hayatta kalmaması durumunda, tereke *bona vacantia*, sahipsiz mal olarak devlete kalır³⁶⁷.

İngiliz miras hukuku, hazırlık (*administration of estates*)³⁶⁸ ve taksim (*distribution*) olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Kıta Avrupası hukuklarından farklı olarak, *common law* sisteminde tereke doğrudan mirasçılara geçmez. Tereke üzerinde mahkemenin yetkilendirdiği kişi dışında, kimsenin tasarruf yetkisi yoktur³⁶⁹. Murisin terekesiyle şahsi temsilci olarak ilgilenebilecek tek kişi, kendisine vasiyetname ile temsil yetkisi verilmiş olan tereke memurudur (*executor, administrator*).³⁷⁰ Şahsi temsilci (*personal representative*)³⁷¹ terekeye dâhil tüm malvarlığı değerlerini toplayıp, tereke borç ve vergilerini ödeyerek, terekeyi taksime hazır hale getirmekle yükümlüdür³⁷². Bu kişi vasiyetname ile atanabileceği gibi, mahkeme tarafından da atanabilir.

Terekenin tüm borç ve vergileri ödenip, gerekli yükümlülükler yerine getirilerek hazırlık aşaması tamamlandıktan sonra tereke memurunun terekeyi taksim görevi başlar³⁷³. Tereke üzerinde hak sahibi olan kişiler, mirasa ilişkin bağlama kuralları ile tespit edilir. İngiliz hukukunda mirasa ilişkin bağlama kuralları, tereke mallarının taşınır-taşınmaz olması ve murisin vasiyetname düzenlemiş olmasına göre değişiklik

³⁶⁴ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Sawyer ve Spero (2015), s. 158-159.

³⁶⁵ Sawyer ve Spero (2015), s. 159.

³⁶⁶ Sawyer ve Spero (2015), s. 159.

³⁶⁷ Sawyer ve Spero (2015), s. 159. Birleşik Krallık hukukuna göre terekenin kime kalacağını görmek için internet üzerinden şu test uygulanabilir: Government, United Kingdom, *Intestacy - who inherits if someone dies without a will?* <https://www.gov.uk/inherit-someone-dies-without-will> (Erişim Tarihi: 23.7.2015).

³⁶⁸ İfade birebir çevrildiğinde “terekenin idaresi” terimi, içeriği karşılamadığından, taksimden önce hazırlık mahiyetinde olan işlemlerin bulunduğu bu aşamayı “hazırlık aşaması” olarak isimlendirmeyi tercih ettik.

³⁶⁹ McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 457.

³⁷⁰ Hiram, (2006), s. 12.

³⁷¹ Tereke memuru, İngilizce kullanımındaki genel karşılığı olan “*personal representative*” yani “şahsi temsilci” olarak da anılacaktır.

³⁷² Clarkson ve Hill (2011), s. 498.

³⁷³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1263.

gösterir³⁷⁴. Miras hukukunu etkileyen en önemli ayırım, eşya hukukundan kaynaklanan taşınır ve taşınmaz mallara uygulanacak hukuklardaki farklılıktır³⁷⁵. Bu nedenle İngiliz miras hukukunda ayırım sistemi (*scission principle*) benimsenerek, terekeye dâhil mallar bakımından taşınır-taşınmaz niteliklerine göre farklı hukuklar uygulanmıştır³⁷⁶.

Murisin vasiyetname bırakmadan öldüğü durumlarda, hazırlık (*administration of estate*) prosedürlerinin ardından tereke iki aşamada taksim edilir. Taksimin ilk aşamasında, eğer hayatta kalan eş veya (kayıtlı birlikteliklerde) partnerlerden diğeri ile altsoy ya da akraba var ise devlet tarafından belirlenen, yasal miras payı olarak adlandırılacak “*statutory legacy*” bu kişilere aktarılır³⁷⁷. Murisin tüm şahsi taşınırları üzerinde eş veya kayıtlı birliktelikteki partner hak sahibidir³⁷⁸.

Yasal miras paylarının ödenmesinin ve şahsi taşınırların eşe-partnere intikalinin ardından kalan malvarlığı “*residuary estate*” (artık tereke) olarak adlandırılır. Artık tereke, hayatta kalan mirasçılar arasında *Administration of Estates Act* m. 46 ve bu maddede değişiklik öngören *Inheritance and Trustees’ Powers Act’* m.1 uyarınca paylaşılır³⁷⁹. Hayatta kalan mirasçı olmaması durumunda tereke, sahipsiz mal (*bona vacantia*) hükmünde olur ve kraliyete (*Crown*) kalır³⁸⁰.

Bir vasiyetname olsun veya olmasın, mahkeme takdir yetkisini kullanarak belirtilen kuralları maddi vakıya uygun olarak değiştirebilir.³⁸¹ Yasal miras hakkına

³⁷⁴ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1263.

³⁷⁵ İngiliz eşya hukukunun klasik “*realty-personalty*” ayırımı bağlama kurallarında dikkate alınmaz. Zira bu ayırım *common law* sistemi devletlerinde kullanılmaktadır ve bağlama kurallarının tespitinde bu tip teorik bir ayırımdan ziyade maddi duruma ilişkin koşullar dikkate alınmaktadır (Clarkson ve Hill (2011), s. 472-473).

³⁷⁶ Wollf (1950), s. 567; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1263, 1264.

³⁷⁷ Hiram, (2006), s. 11.

³⁷⁸ *Inheritance and Trustees’ Powers Act* m. 1/2.

³⁷⁹ Mirasbırakanın ölümünde eş veya kayıtlı birliktelikteki partnerin hayatta olmaması durumunda tüm tereke “*residuary estate*”i oluşturur.

³⁸⁰ *Administration of Estates Act*, m. 46/1/vi: “*In default of any person taking an absolute interest under the foregoing provisions, the residuary estate of the intestate shall belong to the Crown or to the Duchy of Lancaster or to the Duke of Cornwall for the time being, as the case may be, as bona vacantia, and in lieu of any right to escheat.*”.

³⁸¹ Hiram, (2006), s. 12.

sahip olmayan, birlikte yaşayan kişiler (*cohabitant*) de³⁸², mahkemenin takdir yetkisine dayanarak terekede hak talep edebilecektir³⁸³.

2.2. Hazırlık aşamasına uygulanacak hukuk

Hazırlık aşaması, terekenin paylaşımıyla ilgili olmayan ve taksimden önce meydana gelen durumları kapsayan aşamadır³⁸⁴. Bu aşamada terekeye dâhil malvarlıkları tespit edilerek toplanır, borçlar öncelik sırasına göre ödenir ve terekenin bakiyesi hesaplanır³⁸⁵. Bu aşama, tereke memurunun (*administrator, executor*) tereke mallarının satışını erteleme yetkisi gibi, terekenin yönetimine ilişkin diğer işlemleri de içerir³⁸⁶.

Kimi hukuklarda tereke ölüm ile birlikte doğrudan hak sahiplerine intikal eder. Ancak İngiliz hukukunda, hazırlık aşamasıyla tereke; tereke idaresinde görev alacak kişiye intikal eder³⁸⁷. Bu kişi hazırlık aşamasında yapılması gereken işlemleri yürütür.

Hazırlık aşamasında tereke üzerinde tasarruf yetkisi vasiyetname ile muris tarafından verilmiş olabilir³⁸⁸. Bu durumda atanan temsilci “*executor*”³⁸⁹ (vasiyeti tenfiz memuru) adını alır ve yetkisini vasiyetnameden aldığı kabul edilir³⁹⁰. *Executor* vasiyetname ile kendisine verilen yetkileri kullanabilir. Vasiyetname ile atama yapılmadığı takdirde, terekenin idaresine ilişkin mahkemenin yetkilendirdiği kişi “*administrator*” (tereke yöneticisi) adını alır³⁹¹. *Administrator* kanunlarla belirlenen yetkiler çerçevesinde hareket eder³⁹².

³⁸² *Cohabitant* terimi, evlilik, aynı cinsiyetteki kişilerin kayıtlı birliktelikleri (*civil partnership*) gibi resmi bir ilişki dışında birlikte yaşayan kişileri ifade eder.

³⁸³ Hiram, (2006), s. 12.

³⁸⁴ J. G. Collier (2001). *Conflict of laws*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 268.

³⁸⁵ A. Briggs (2014). *Private international law in English courts*. Newyork: Oxford University Press, s.783.

³⁸⁶ Collier (2001), s. 268.

³⁸⁷ Briggs (2014), s. 783.

³⁸⁸ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457.

³⁸⁹ İngiliz hukukundaki “*executor*” Türk hukukundaki “vasiyeti tenfiz memuru”ndan daha geniş yetkiler taşır. İngiliz hukukuyla ilgili kısımlarda kullanılan vasiyeti tenfiz memuru kavramı Türk hukukundaki anlamıyla düşünülmemelidir. Türk hukuku ve İngiliz hukukundaki kavramlar için bkz.; Sawyer ve Spero (2015), s. 223 vd.; Dural ve Öz (2015), s. 185 vd.

³⁹⁰ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457; J. O’Brien (1999). *Smith’s conflict of laws*. Londra: Cavendish Publishing, s. 577.

³⁹¹ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457; O’Brien (1999), s. 577.

³⁹² Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: *Administration of Estates Act*.

Genel olarak “şahsi temsilciler” (*personal representatives*) olarak adlandıracağımız *administrator* ve *executor*; terekeyi borçlardan arındırmak, gerekli harcamaları yapmak, alacakları tahsil etmek ve terekeyi taksime hazırlamakla görevlidir³⁹³. Sayılan tüm bu işlemler sonucu kalan malvarlığı değerini, mirasçılar veya vasiyetle belirlenen kişiler arasında taksim etme görevi de şahsi temsilci üzerindedir ve mirasla ilgili temel kısım bu aşamayı kapsamaktadır³⁹⁴.

İngiliz topraklarında bulunan tereke malları hiçbir şekilde doğrudan yabancı mirasçılara geçemez ve mahkemenin yetkilendirmediği kimse, tereke üzerinde tasarrufta bulunamaz³⁹⁵. Tereke memurunun İngiliz topraklarında bulunan tereke malları üzerinde tasarruf edebilmesi için İngiliz mahkemelerinden, tereke üzerinde tasarrufu sağlayan yetkiye ilişkin bir belge (*grant of letters of administration, grant of representation*) alması gerekir³⁹⁶. Bu belgenin verilmesi mahkemenin takdirindedir ve murisin İngiltere’de terekesi bulunmadığı durumlarda genellikle verilmemektedir³⁹⁷. Şahsi temsilci, yetkiyi sağlayan bu belge ile murisin ölümü anında İngiltere’de bulunan tüm terekesinin ve ölümünden sonra İngiltere’ye getirilen taşınırının³⁹⁸ mülkiyetini kazanır³⁹⁹. Temsilcinin, yurtdışında bulunan taşınmazlar üzerinde tasarruf edebilmesi için genellikle, taşınmazın bulunduğu devlet mahkemesinden temsile ilişkin bir karar alması gerekir⁴⁰⁰.

Hazırlık aşamasına (*administration of estates*, terekenin yönetimine) uygulanacak hukuk, tereke memuruna yetki veren mahkemenin devleti hukukudur⁴⁰¹. Buna göre İngiliz mahkemesi tarafından atanan bir tereke memuru, murisin İngiltere içindeki ve dışındaki tüm borçlarından, (nerede olduğuna bakılmaksızın) elindeki tereke

³⁹³ Collier (2001), s. 268; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457.

³⁹⁴ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457.

³⁹⁵ Dicey vd. (2006), s. 1215; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 457; O’Brien (1999), s. 577.

³⁹⁶ Briggs (2014), s. 785; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 460. Tereke memurunun vasiyetname ile atandığı durumlarda (*executor*), vasiyetnamenin onaylanması ile (*grant of probate*) yetki sağlanmış olacaktır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1254 vd.; O’Brien (1999), s. 578 vd.

³⁹⁷ Murisin hem terekesinin, hem de yerleşim yerinin İngiltere’de bulunmadığı durumlarda belgenin verilmesi ihtimali daha da düşer: Briggs (2014), s. 785.

³⁹⁸ Ancak taşınırın bulunduğu ülke hukukuna göre üçüncü bir kişinin taşınırın mülkiyetini kazanıp, zilyetliğine almamış olması gerekir: Dicey vd. (2006), s. 1223.

³⁹⁹ Dicey vd. (2006), s. 1223; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 460; O’Brien (1999), s. 579; Briggs (2014), s. 785.

⁴⁰⁰ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 460.

⁴⁰¹ Dicey vd. (2006), s. 1226; Briggs (2014), s. 785.

mallarının tümü ile İngiliz hukuku çerçevesinde sorumludur⁴⁰². Yine bu kural gereği, tereke memuru tereke borçlarını öderken, öncelik sıralamasında alacaklıların İngiliz veya yabancı olmasına bakmayacak, yalnızca İngiliz hukukundaki öncelik sırasına uygun olarak hareket edecektir⁴⁰³.

Tereke borçlarının idaresine ve hangi borcun öncelikli ödenmesi gerektiğine ilişkin meseleler usul hukukuna dâhil kabul edildiğinden, *lex fori*ye tâbi tutulması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁴. Hazırlık aşamasında sayılan işlemler tamamlandıktan sonra elde kalan tereke değerinin, mirasçılar veya vasiyet olunan kişiler arasında paylaşılması; mirasın taksimi aşamasında farklı bir hukuka tâbi olacağından, burada değerlendirilmeyecektir⁴⁰⁵.

Yabancı bir devlet mahkemesinden tereke idaresine, terekeyi temsile ilişkin alınan yetki⁴⁰⁶ İngiltere’de tasarruf imkânı vermez⁴⁰⁷. Başka bir ifadeyle; yabancı tereke memuru, İngiliz mahkemelerinden temsil yetkisine ilişkin bir belge (*grant of probate, letters of administration*) almadıkça, İngiliz mahkemeleri tarafından tanınmayacaktır⁴⁰⁸. Ancak bu kuralın belli istisnaları vardır:⁴⁰⁹

- Ölümünden önceki son yerleşim yeri yurtdışında bulunan murisin yabancı şahsi temsilcisi, murisin İngiltere’deki hayat sigortası poliçesine dayanan sigorta bedelini tahsil edebilir.⁴¹⁰

⁴⁰² Dicey vd. (2006), s. 1226; Briggs (2014), s. 785. Konuyla ilgili: *Re Kloebe* (1884) 28 Ch. D. 175. Ancak murisin yurtdışındaki borçlarını, borcun gerçekleştiği ülkedeki tereke değerleri karşılıymıyabilir. Bu halde İngiltere’de yetkili tereke memuru elinde kalan malvarlığı değerini (o ülkedeki tereke memuruna) vermekten men edilebilir. Konuyla ilgili olarak bkz.: *Re Lorillard* (1922) 2 Ch. 638 (CA); *Re Manifold* (1962) Ch. 1.

⁴⁰³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1258; Dicey vd. (2006), s. 1226. Konuyla ilgili olarak bkz.: *Re Kloebe* (1884) 28 Ch.D.175; *Re Hewit* (1891) 3 Ch. 568; *Milne v. Moore* (1894)24 O.R. 456

⁴⁰⁴ Dicey vd. (2006), s. 1226. Ancak bu borçların varlığı ve geçerliliğine ilişkin meseleler, bunlar hangi ülke hukukuna göre meydana gelmişlerse, o ülke hukukuna tâbi olacaktır: Briggs (2014), s. 785.

⁴⁰⁵ Dicey vd. (2006), s. 1226; McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2011), s. 461.

⁴⁰⁶ Yabancı devlet mahkemesinden temsile ilişkin yetki alan tereke temsilcisi-memuru; “yabancı temsilci, yabancı memur” olarak anılacaktır.

⁴⁰⁷ Dicey vd. (2006), s. 1228.

⁴⁰⁸ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1259; Dicey vd. (2006), s. 1228. Bu kural 2007 tarihli bir kararda yer bulmuştur: *Peer International Corp v Termidor Music Publishers Ltd* (2006) EWHC 2883 (Ch.), E.C.D.R. 1.

⁴⁰⁹ Dicey vd. (2006), s. 1228.

⁴¹⁰ Bu istisnanın temel amacının, İngiliz sigorta poliçelerinin yabancılar bakımından cazip hale getirilmesi olduğu ifade edilmiştir Dicey vd. (2006), s. 1229.

- Ölümünden önceki son yerleşim yeri yurtdışında bulunan murisi, bu ülke hukukuna göre temsil eden şahsi temsilci, İngiltere'deki hazırlık aşaması sonucu kalan tereke değerini talep etme hakkına sahiptir⁴¹¹.
- Terekedeki bir taşınırın bulunduğu ülke hukukuna göre taşınırı iyiniyetli olarak iktisap eden ve zilyetliğini kazanan yabancı temsilcinin bu kazanımı, İngiltere'de de tanınır⁴¹².

Yabancı tereke memuru, İngiliz mahkemelerinden yetkisine ilişkin bir karar almadıkça İngiltere içinde tereke malları ve alacaklar için dava açma yetkisine de sahip değildir⁴¹³.

2.3. Mirasın taksimi ve intikali aşamasına uygulanacak hukuk

Murisin terekesine ait borçlar ve vergiler ödenip, gereken yükümlülükler yerine getirildikten sonra, tereke memurunun kalan tereke değerini hak sahipleri arasında taksim görevi başlar⁴¹⁴. Bu aşamada uygulanacak bağlama kuralları, bir vasiyetname bulunup bulunmamasına göre değişeceği gibi, İngiliz hukukunda benimsenen ayırım sistemi gereği, terekedeki taşınır ve taşınmazlar bakımından da farklılık gösterecektir.

2.3.1. Ölüme bağlı tasarrufun yokluğu halinde (*intestate succession*)

İki yüz elli yıldan fazla süredir yerleşmiş halde bulunan bağlama kuralına göre, vasiyetnamesiz ölümlerde taşınır, murisin ölüm tarihindeki yerleşim yeri (*domicile*) hukukuna tâbidir.⁴¹⁵ Örneğin, yerleşim yeri İngiltere'de bulunan ve vasiyetname bırakmadan ölen Türk vatandaşının İngiltere'deki taşınırına Türk hukuku değil, *Administration of Estates Act* uygulanacaktır⁴¹⁶.

⁴¹¹ *Re Manifold* (1962) Ch. 1.

⁴¹² *Redwood Music Ltd v B. Feldman & Co Ltd* (1979) R.P.C. 1.

⁴¹³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1260; Dicey vd. (2006), s. 1230. Bununla birlikte, tereke memurunun kişisel haklarına dayanarak dava açabileceği de kabul edilmektedir: Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1260.

⁴¹⁴ Dicey vd. (2006), s. 1236.

⁴¹⁵ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1260; Dicey vd. (2006), s. 1236; Collier (2001), s. 270; Clarkson ve Hill (2011), s. 506; O'Brien (1999), s. 592.

⁴¹⁶ Dicey vd. (2006), s. 1237.

Taşınırlara ilişkin bu kural “dar anlamda miras” bakımından dikkate alınmalıdır⁴¹⁷. Bu nedenle kural, İngiliz Kraliyet ailesinin veya bir başka devletin sahipsiz mal üzerindeki (*jus regale, bona vacantia*) hakkı için uygulama alanı bulmaz⁴¹⁸. Bunlara uygulanacak hukuk, miras hukukunun dışında kabul edilmiştir ve bu da murisin son yerleşim yeri değil, taşınırın bulunduğu yer hukukudur.⁴¹⁹ Bu nedenle, yurtdışında yerleşim yeri bulunan bir kimsenin İngiltere’de bulunan taşınırları bakımından yabancı devletin sahipsiz mala dayanan hak iddiasına karşılık, İngiliz devletinin hak iddiasına öncelik tanınır⁴²⁰. Ancak yabancı devletin kendi hukukuna göre, son yasal mirasçı olarak hak iddia ettiği durumlar için, temel kural uygulama alanı bulacak ve yine murisin son yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır⁴²¹. Bir örnek üzerinden açıklamaya çalışalım: İspanyol vatandaşı S, İspanya’da yaşamaktadır. S’nin ölümünde, İspanyol hukukuna göre tereke üzerinde hak sahibi olabilecek bir mirasçı kalmamıştır. S’nin terekesi içinde, İngiltere’de de taşınırlar bulunmaktadır. İspanyol hukukuna göre İspanya Devleti bu taşınırlarda *ultimus heres* (son mirasçı) olarak hak sahibi olacaktır. Eğer İspanyol hukukuna göre devlet, sahipsiz mal üzerindeki hakkına dayansaydı; konu miras hukuku kapsamında çıkacak ve taşınırın bulunduğu yer hukuku olan İngiliz hukuku uygulanacaktı.

Taşınırlar bakımından ortaya çıkabilecek bir başka durum, murisin son yerleşim yeri hukukuna göre yasal mirasçısı bulunmamasına rağmen, İngiliz hukukuna göre devletten (*Crown*) önce bir yasal mirasçı olması durumudur. Bu halde murisin son yerleşim yeri hukuku dikkate alınacağından, İngiliz devletinin taşınır üzerindeki hakkı kabul edilmiştir⁴²².

Vasiyetnamesiz ölümlerde taşınmazlara uygulanacak hukuk ise taşınmazların bulunduğu devlet (*lex situs*) hukukudur⁴²³. Bu kurala bağlı olarak İngiliz mahkemesi,

⁴¹⁷ Dicey vd. (2006), s. 1236.

⁴¹⁸ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1264; Dicey vd. (2006), s. 1236; *Royaume Uni*, s. 686.

⁴¹⁹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1264; Dicey vd. (2006), s. 1236; . Konuyla ilgili olarak bkz.: *Re Barnett’s Trusts* (1902) 1 Ch 847.

⁴²⁰ Dicey vd. (2006), s. 1237.

⁴²¹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1264; Dicey vd. (2006), s. 1237; *Royaume Uni*, s. 686.

⁴²² Dicey vd. (2006), s. 1237.

⁴²³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1277 ; Dicey vd. (2006), s. 1238; Collier (2001), s. 275 vd.; Clarkson ve Hill (2011), s. 506-507. Taşınmazın bulunduğu devletten anlaşılması gereken, ölüm tarihinde değil, işlemlerin yapıldığı tarihte taşınmazın bulunduğu yer olmalıdır. Konuyla ilgili bkz.: *Balfour v Scott* (1793) 6 Bro. P.C. 550; *Brodie v Barry* (1813) 2 V.& B.127, 131.

murisin son yerleşim yerine bakmaksızın, taşınmazın bulunduğu devlet hukukuna uygun olarak mirasın intikalini gerçekleştirir⁴²⁴.

Kıta Avrupası hukuklarında belli istisnalar dışında (Avusturya, Belçika, Fransa) devletler, taşınmazlara bulunduğu yer hukukunun uygulanması kuralını terk etmişlerdir⁴²⁵. Modern hukukta vasiyetnamesiz ölümlerde taşınır-taşınmaz ayrımı ile oluşturulan karışıklık da düşünülerek, İngiliz hukukunda terekedeki taşınmazların *lex situsa* tâbi olması kuralının, yerini; murisin son yerleşim yeri hukukuna (*domicile*) bırakması gerektiği savunulmaktadır⁴²⁶.

2.3.2. Ölüme bağlı tasarrufun varlığı halinde

Vasiyetnameler söz konusu olduğunda uygulanacak bağlama kuralları, vasiyetnamesiz ölümlerde olduğu gibi, ayırım sistemi ile şekillenmiştir. Bunun sonucunda taşınır ve taşınmazlara ilişkin vasiyetnameler bakımından farklı bağlama kuralları oluşmuştur. Çalışmanın devamında buna uygun olarak her bir başlık altında taşınır ve taşınmazlar bakımından ilgili kurallar sırasıyla ele alınacaktır.

2.3.2.1 Ehliyet

Murisin taşınırlara ilişkin bir vasiyetname yapmak için gereken şahsi ehliyete sahip olup olmadığı, vasiyetnameyi yaptığı tarihteki yerleşim yeri hukukuna göre tespit edilir⁴²⁷. Kural gereği, vasiyetnamenin yapıldığı tarihten sonraki ehliyetsizlik halleri veya sınırlamalar vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez⁴²⁸. Murisin vasiyetnameyi yaptıktan sonra yerleşim yerini değiştirmesi durumunda da yine, vasiyetnamenin yapıldığı andaki yerleşim yeri dikkate alınmalıdır⁴²⁹.

Şahsi ehliyet (*personal capacity*) terimi ile ifade edilmek istenen; bir küçüğün, evli bir kadının veya zihinsel veya bedensel hastalık taşıyan kişilerin, geçerli bir

⁴²⁴ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1278.

⁴²⁵ Dicey vd. (2006), s. 1238; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463.

⁴²⁶ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463. Taşınmazlara ilişkin bu kuralın olumsuz sonuçlarının pek çok kararda görüldüğü ifade edilmiştir: Dicey vd. (2006), s. 1238-1239.

⁴²⁷ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1265; Dicey vd. (2006), s. 1240; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 464; O'Brien (1999), s. 584.

⁴²⁸ Bunun tek istisnası, sonraki evlilikle vasiyetnamenin iptali durumudur: O'Brien (1999), s. 584.

⁴²⁹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1265; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 465.

vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyeceğidir⁴³⁰. Ehliyet terimi dar anlamda (vasiyetname içeriğindeki işlemler bakımından) değil, geniş anlamda kullanılmıştır⁴³¹. Şahsi ehliyet, mâlik olabilme ehliyetine (*proprietary capacity*) ilişkin hususları kapsamaz⁴³². Geçerlilikle ilgili bu tip meselelerin, esasa ilişkin kabul edilmesinin daha doğru olduğu ifade edilmiştir⁴³³.

Taşınmazlar için vasiyetname yapabilme ehliyeti ile ilgili yerleşmiş bir kural bulunmamakla birlikte, doktrinde taşınmazın bulunduğu yer hukukunun (*lex situs*) uygulanması gerektiği kabul edilmiştir⁴³⁴. Yargı kararlarında da bu kabule uygun hareket edildiği görülür⁴³⁵.

Kendisine miras bırakılan kişinin (musaleh, *legatee*) miras bırakılan malı iktisap edebilmesi için, kendi yerleşim yeri hukukuna veya murisin yerleşim yeri hukukuna göre gerekli ehliyete sahip olması gerekir⁴³⁶. Musalehin belirtilen iki hukuka göre de ehliyeti haiz olmaması durumunda, mahkemeler vasiyeti gerçekleştirmeyi erteleme yoluna giderler⁴³⁷.

2.3.2.2. Şekli geçerlilik (*formal validity*)

Common law sisteminde taşınmazlar için düzenlenen vasiyetnamenin *lex situs*, taşınırlar için düzenlenen bir vasiyetnamenin ise murisin son yerleşim yeri hukukundaki şekil kurallarına uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁴³⁸. Ancak taşınırlara ilişkin kuralda, murisin vasiyetnameyi düzenledikten sonra yerleşim yerini değiştirmesi gibi hallerde olumsuz ve karmaşık sonuçlar ortaya çıkmaktaydı⁴³⁹. Bu nedenle mahkemeler, taşınırlara ilişkin bu kuralda; murisin son yerleşim yeri hukukunun yanında, bu hukukun bağlama kurallarının gösterdiği hukuku da dikkate alarak esneklik sağlama yoluna

⁴³⁰ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463.

⁴³¹ O'Brien (1999), s. 584.

⁴³² Dicey vd. (2006), s. 1240.

⁴³³ Dicey vd. (2006), s. 1240.

⁴³⁴ Clarkson ve Hill (2011), s. 506; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1279; Collier (2001), s. 275; Briggs (2014), s. 787.

⁴³⁵ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 465.

⁴³⁶ Briggs (2014), s. 787; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1266; Dicey vd. (2006), s. 1241. *Re Hellmann's Will* davasında, bu iki hukukun çatışması halinde, musalehin lehine olan hukukun tercih edilmesine karar verilmiştir (*Re Hellmann's Will* (1866) LR 2 Eq 363).

⁴³⁷ Dicey vd. (2006), s. 1241.

⁴³⁸ Dicey vd. (2006), s. 1242; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 465.

⁴³⁹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1266; Dicey vd. (2006), s. 1242.

gitmişlerdir⁴⁴⁰. 1861 *Wills Act* (Vasiyetnamelere Dair Kanun) ile sorun aşılmaya çalışılsa da, Yasanın sadece İngiliz vatandaşlarının vasiyetnamelerini kapsamaması ve oldukça kötü düzenlenmesi nedeniyle Yasa, amacına ulaşmamıştır⁴⁴¹. İngiltere, konuyla ilgili olarak Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni imzalayarak taraf olmuştur. Lahey Sözleşmesinin iç hukuka tatbiki için, 1861 tarihli *Wills Act* ilga edilmiş, yerine 1963 *Wills Act* düzenlemesi (1964 tarihinde) yürürlüğe girmiştir⁴⁴². 1963 *Wills Act*, vasiyetnamenin yapıldığı tarihe bakılmaksızın, 1 Ocak 1964 tarihinden sonra ölen kişiler hakkında, bunların vatandaşlığına veya yerleşim yerine bakılmaksızın, taşınır ve taşınmazlara ilişkin tüm vasiyetnameler hakkında uygulama alanı bulur⁴⁴³.

1963 *Wills Act* m. 1'e göre bir vasiyetname şekil olarak; düzenlendiği yerin iç hukukuna veya düzenlendiği tarihte veya murisin ölüm tarihindeki; murisin yerleşim yeri, mutad meskeni veya vatandaşı olduğu devletin hukukuna uygun düzenlenmesi durumunda geçerli kabul edilir⁴⁴⁴. Bunlar yanında 1963 Kanunu m. 2/1/b'ye göre, taşınmazların bulunduğu yer hukukuna uygun yapılan vasiyetnameler de şekil olarak geçerli kabul edilir⁴⁴⁵.

Murisin vatandaşlığını da dikkate alan bu kural ile her ne kadar *common law* sistemine ters düşülse de, en azından vasiyetnamelerin şekli bakımından İngiliz hukuku, diğer Kıta Avrupası hukuk sistemleriyle uyumlu hale getirilmiştir⁴⁴⁶. Böylelikle, eski sistem içinde muhtemelen geçersiz sayılacak bir vasiyetnamenin geçerli kabul edilmesi mümkün olmuştur⁴⁴⁷.

Vatandaşlık ölçütüne yer veren bu düzenlemenin, murisin birden fazla vatandaşlığı olması durumunda nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. 1961 Lahey Sözleşmesi'nin amacı dikkate alındığında, vasiyetnamenin ayakta tutulması adına, vatandaşı olunan herhangi bir devletin hukukuna uygun düzenlenmesi kabul

⁴⁴⁰ Dicey vd. (2006), s. 1242. Konuyla ilgili olarak bkz.: *Collier v Rivaz* (1841) 2 Curt. 855.

⁴⁴¹ Dicey vd. (2006), s. 1243; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1266.

⁴⁴² 1963 tarihli Kanunun m. 7/4 hükmüne göre, 1963 Kanunu bu tarihten önce düzenlenen vasiyetnamelerin geçerliliğini etkilemez.

⁴⁴³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1266.

⁴⁴⁴ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1266 vd.: Dicey vd. (2006), s. 1242 vd.

⁴⁴⁵ Dicey vd. (2006), s. 1247.

⁴⁴⁶ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1267.

⁴⁴⁷ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1267.

edilmelidir⁴⁴⁸. Vatandaşlığın bağlama noktası olarak kabul edildiği durumda, murisin vatandaşı bulunduğu devletin birden fazla bölgesel hukuk düzenine sahip olması halinde, hangi hukukun uygulanacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Bu halde 1963 *Wills Act* m. 6/2, sorunu iki aşamada çözer⁴⁴⁹. İlk olarak, vatandaşı olunan devletin konuya ilişkin bölgesel hukuk düzenlerinin üstünde, genel bir bağlama kuralı varsa buna göre hangi hukukun uygulanacağı tespit edilir. Ancak çoğunlukla böyle bir bağlama kuralı bulunmadığından⁴⁵⁰ ikinci aşamada, en yakın ilişkili hukuk uygulanır. En yakın ilişkili hukuk olarak, mahkemenin murisin son yerleşim yerini veya mutad meskenini; eğer vatandaşı olduğu yerden farklı bir bölgede yaşıyorsa bu halde terekenin bulunduğu yeri dikkate alması beklenebilir⁴⁵¹.

Vasiyetnamenin şekliyle ilgili 1963 *Wills Act*'te açıkça iç hukuk (*internal law*) ifadesi kullanıldığından, vasiyetnamelerin şekli bakımından atfın uygulanmayacağı anlaşılmalıdır. Ancak, atıf vasiyetnamelerin şekli bakımından 1963 Kanunu ile tamamen reddedilmiştir denilemez⁴⁵². Örneğin, 1964'ten önceki ölümler için halen uygulanan 1861 tarihli *Wills Act* için atfın uygulanması söz konusudur⁴⁵³. Yine 1963 kanunu her ne kadar yerleşim yerine atıfta bulunuyor olsa da, *common law* hukukundaki oldukça eski bir bağlama kuralı olan “murisin son yerleşim yeri hukuku ve bu hukukun bağlama kuralının gösterdiği hukuk” kuralını ilga etmemiştir⁴⁵⁴.

1961 tarihli Lahey Sözleşmesi yanında, İngiltere 1973 tarihli Uluslararası Vasiyetnamelere İlişkin Sözleşmeye⁴⁵⁵ de (1973 Sözleşmesi) taraf olmuştur. Sözleşmeye göre uluslararası vasiyetname, iki şahidin ve yetkili kişinin⁴⁵⁶ huzurunda el yazısı ile düzenlenip imzalanmalı veya mirasbırakan, imzanın ve vasiyetnamenin kendisine ait olduğunu bildirmelidir⁴⁵⁷. Daha sonra vasiyetname yetkili kişi ve şahitlerin

⁴⁴⁸ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1267.

⁴⁴⁹ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 466.

⁴⁵⁰ İngiltere ve ABD'de bu tip bir bağlama kuralı bulunmamaktadır: Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 467.

⁴⁵¹ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 467; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1268.

⁴⁵² Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 468.

⁴⁵³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1269.

⁴⁵⁴ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 463.

⁴⁵⁵ UNIDROIT, *Convention Providing A Uniform Law on The Form of An International Will* (Washington, D.C., 1973); <http://www.unidroit.org/fr/successions-ol-2/convention-succession-en> (Erişim tarihi: 9.3.2016).

⁴⁵⁶ Bu kişi, İngiltere'de noter veya avukat olabilir: Dicey vd. (2006), s. 1246.

⁴⁵⁷ 1973 Sözleşmesi, m. 5.

imzasıyla tasdik edilmelidir⁴⁵⁸. Böylece düzenleme uluslararası nitelikte bir vasiyetname olarak kabul edilecek ve düzenlendiği yere; murisin vatandaşlığına, yerleşim yerine, mutad meskenine veya terekenin nerede bulunduğuna bakılmaksızın İngiltere ve diğer taraf devletlerde geçerli sayılacaktır⁴⁵⁹. Ancak uluslararası vasiyetlere atıfta bulunan *Administration of Justice Act*'in ilgili hükümleri henüz yürürlüğe girmediklerinden uluslararası vasiyetnameler bugün için İngiltere'de şekil bakımından kabul edilmemektedir⁴⁶⁰.

2.3.2.3. Esasa ilişkin geçerlilik şartlarının tâbi olacağı hukuk

Milletlerarası özel hukukta benimsenen temel kurallardan birisi; taşınırların kişiyi takip etmesi (*mobilia sequuntur personam*) kuralıdır⁴⁶¹. Bu esastan hareketle taşınırlara ilişkin vasiyet tasarruflarının esasına, murisin ölüm anındaki yerleşim yeri hukuku uygulanır⁴⁶². Vasiyetname şekil olarak 1963 *Wills Act*'te sayılan hukuklardan birine uygun olarak düzenlenebilirse de, taşınırlara ilişkin tasarruflar içerik olarak bu hukuklara değil, murisin yerleşim yeri hukukuna tâbi olmalıdır⁴⁶³. Konuya ilişkin *Re Gross, Gross v Gross*⁴⁶⁴ kararı, kuralı görmek için örnek verilebilir. Hollanda vatandaşı kadın, Hollanda'da düzenlediği vasiyetnamesinde kocasını, taşınır kısım (altsoyunun yasal miras payı dışında kalan kısım) için mirasçı olarak atamıştır. Son yerleşim yeri İngiltere olan kadın, beş çocuk ve eşini geride bırakarak vefat etmiştir. Hollanda hukukuna göre çocukların yasal miras payları terekenin $\frac{3}{4}$ 'ü iken, İngiliz hukukuna göre yasal miras payları bulunmamaktadır. Kararda, vasiyetnamenin esasına; kadının son yerleşim yeri olan İngiliz hukuku uygulanmış ve terekenin tamamı eşe intikal etmiştir⁴⁶⁵.

Vasiyetnamenin esası kapsamında değerlendirilmesi gereken konulara; mirasçılarının saklı paylarının bulunup bulunmadığı,⁴⁶⁶ birlikte ölümlerde kimin kime

⁴⁵⁸ O'Brien (1999), s. 583.

⁴⁵⁹ 1973 Sözleşmesi, m. 1.

⁴⁶⁰ Dicey vd. (2006), s. 1246.

⁴⁶¹ O'Brien (1999), s. 586.

⁴⁶² Dicey vd. (2006), s. 1247; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1270; O'Brien (1999), s. 586; McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 468 vd.

⁴⁶³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1270.

⁴⁶⁴ (1915) 1 Ch 572.

⁴⁶⁵ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1271.

⁴⁶⁶ McClean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 469.

mirasçı olması gerektiği⁴⁶⁷ gibi hususlar örnek verilebilir⁴⁶⁸. Vasiyetnamenin düzenlenişinde bulunan şahide veya bunun yakınlarına, vasiyetle yapılan kazandırmanın geçerli olup olmadığı; murisin cebir (*duress*) veya nüfuzun kötüye kullanılması (*undue influence*) altında hareket edip etmediği gibi konular da bu kapsamda değerlendirilir⁴⁶⁹. Bunlarla birlikte, eğer vasiyetname ile mallar *trusta* bırakılmışsa bu takdirde belli sorunlar bakımından vasiyetnamenin geçerliliğine uygulanacak hukuka değil, 1987 tarihli *Recognition of Trusts Act*'e⁴⁷⁰ göre *trust*'in tâbi olduğu hukuka bakılır⁴⁷¹.

Taşınmaz mal vasiyetlerinin esasına ise taşınmazın bulunduğu yer hukuku uygulanır⁴⁷². Bu hukuk saklı payların bulunup bulunmadığı, taşınmazlara ilişkin hangi hakların vasiyet edilebileceği, hayır kurumlarına yapılan bağışların geçerliliği gibi konuları kapsar⁴⁷³. Bunlarla birlikte taşınmazlara tatbik edilecek hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları da dikkate alınır. Diğer bir ifadeyle taşınmaz mal vasiyetlerinin esas bakımından geçerliliği konusunda atıf (*renvoi*) kabul edilmiştir.⁴⁷⁴

2.3.2.4. Vasiyetnamenin yorumlanmasına uygulanacak hukuk

İngiliz hukukunda yabancı unsurlu vasiyetnamelerin yorumlanmasında (*construction/interpretation*) mirasbırakanın iradesine, niyetine bakılır⁴⁷⁵. Aksine bir gösterge olmadığı takdirde murisin, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihteki yerleşim yeri hukukuna göre yorumlanmasını beklediği karine olarak kabul edilir⁴⁷⁶. Kişinin vasiyetnameyi düzenlemesi ile ölüm tarihi arasında yerleşim yerini değiştirmesi halinde de bu karinenin değişmeyeceği *Philipson-Stow v IRC* (1961) kararında kabul edilerek,

⁴⁶⁷ *Re Cohn* (1945) Ch 5; *Morris* (1945) 61 LQR 340. İngiliz mahkemesi bir kararında usul hukukuna dâhil olması gerekçesiyle vasiyetname ehliyetine ilişkin ispat yükünü mahkemenin hukukuna tâbi tutmuştur: Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1271.

⁴⁶⁸ O'Brien (1999), s. 585.

⁴⁶⁹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1271.

⁴⁷⁰ Government of UK, legislation <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14> (Erişim tarihi: 10.3.2016).

⁴⁷¹ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 469.

⁴⁷² Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1279; O'Brien (1999), s. 591; Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 469.

⁴⁷³ Dicey vd. (2006), s. 1252.

⁴⁷⁴ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1279.

⁴⁷⁵ Dicey vd. (2006), s. 1253. İngiliz miras hukukunda vasiyetnamelerin yorumlanmasıyla ilgili bkz: Sawyer ve Spero (2015), s. 199 vd.

⁴⁷⁶ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1280, Dicey vd. (2006), s. 1253.

1963 *Wills Act* m. 4'te düzenleme altına alınmıştır⁴⁷⁷. Mirasın yorumlanması yalnızca mirasbırakanın kullandığı ifadeler ve kelimeleri kapsamaz. Yorum aynı zamanda murisin öngöremediği durumlarda, vasiyetnamede oluşan boşlukların nasıl doldurulacağını da kapsar⁴⁷⁸. Vasiyetnamenin taşınır veya taşınmaza ilişkin olması da bağlama kuralı üzerinde etki doğurmayacaktır⁴⁷⁹.

2.3.2.5. Vasiyetnamenin hükümsüzlüğü, geri alınması (*revocation*)

Vasiyetnamelerin hükümsüz hale gelmesi farklı maddi hukuk sistemleri bakımından değişiklik gösterir⁴⁸⁰. İngiliz hukukunda vasiyet tasarrufları kişinin ölümünden önce hüküm ifade etmez ve ölüme kadar her zaman değiştirilebilir, geri alınabilir. Buna göre İngiliz hukukunda kişi hayattayken, daha önce düzenlediği vasiyetnamesini;

- Sonraki vasiyetname veya vasiyetname eki (*codicil*) ile ya da,
- Geri alma niyetiyle, vasiyetnameyi veya bir kısmını fiziksel olarak yok ederek (yakma, yırtma, vb.) (*destruction with intention to revoke*) hükümsüz hale getirebilir⁴⁸¹.
- Sonraki evlilik veya aynı cinsiyetten kişiler arası kayıtlı birliktelik (*civil partnership*) ile de vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelir⁴⁸².

İngiliz hukukunda kural olarak vasiyetnamenin hükümsüz kılınıp kılınmadığı, murisin hükümsüzlüğe konu olan eylemi yaptığı tarihteki yerleşim yeri hukukuna göre

⁴⁷⁷ Dicey vd. (2006), s. 1254, Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 470.

⁴⁷⁸ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 470.

⁴⁷⁹ Dicey vd. (2006), s. 1255.

⁴⁸⁰ Bu başlık altında verilen "*revocation*" sözcüğünün birebir çevirisi olarak tek ifadenin (hükümsüzlük veya geri alma) kullanılması, konunun yanlış anlaşılmasına sebebiyet verebilir. Zira Türk hukukunda "vasiyetnamenin hükümsüzlüğü" denildiğinde akla iptal davası ve -boşanma, mirastan yoksunluk gibi sebeplerle- kendiliğinden hükümsüzlük halleri gelmektedir. "Geri alma" ise yalnızca murisin iradesiyle vasiyetnamenin hükümsüz kılınması hallerini kapsar. Oysa İngiliz hukukunda vasiyetnamenin hükümsüzlüğü ifadesi, vasiyetnamenin mirasbırakanın iradesi dâhilinde veya sonraki evlilik ile hükümsüz hale gelmesini kapsayan bir konudur. Bu nedenle iradi olarak vasiyetnamenin hükümsüz hale getirilmesi için "geri alma" ve "hükümsüzlük"; sonraki evlilik için ise, vasiyetnamenin "kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi" ifadeleri tercih edilmiştir. Konuyla ilgili bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 109-114; 224-234; Sawyer ve Spero (2015), s. 120-136.

⁴⁸¹ İngiliz hukukunda vasiyetnamelerin geri alınmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Sawyer ve Spero (2015), s. 120 vd. Ayrıca bkz.: Baran Çelik (2011), s. 180.

⁴⁸² Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1275; Sawyer ve Spero (2015), s. 1275.

tespit edilir⁴⁸³. Ancak kuralın istisnası olarak sonraki vasiyetname veya vasiyetname eki ile geri alma gösterilmiştir⁴⁸⁴. Sonraki vasiyetnamede geri alma iradesi sarıh olabileceği gibi zımni de olabilir. Geri alma ile hükümsüz hale getirme iradesinin açıkça belirtilmesi durumunda; vasiyetnamenin şeklen geçerliliği ve ehliyet ile ilgili yukarıda açıklanan bağlama kurallarına bakılması gerekir. Hükümsüzlük iradesinin zımni olarak belirtilmesi halindeyse, vasiyetnamenin yorumu ile ilgili bağlama kuralına bakılır⁴⁸⁵. Bu halde de ikinci vasiyetnamenin düzenlendiği tarihteki murisin yerleşim yeri hukuku tatbik edilir⁴⁸⁶.

Vasiyetnamenin hükümsüzlüğüne uygulanacak hukuk konusundaki görüşler, uygulamada; sonraki evlilik ile vasiyetnamenin kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi çevresinde yoğunlaşmıştır⁴⁸⁷. Söz konusu kural oldukça az hukuk sisteminde kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Kurala göre, kişi vasiyetnamesinde açıkça aksine belirtmedikçe, yapılan sonraki evlilik vasiyetnameyi kendiliğinden hükümsüz hale getirir⁴⁸⁹. Vasiyetnamenin hükümsüz hale gelmesinde, ölüm tarihindeki mi yoksa evlilik tarihindeki yerleşim yerinin mi dikkate alınacağı sorusu gündeme gelir. Bu ise konunun miras hukukuyla mı yoksa evlilik mallarıyla mı ilgili olduğuna göre değişecektir⁴⁹⁰. Eğer konuyla ilgili vasıflandırma evlilik malları yönünde yapılırsa, evlilik zamanındaki yerleşim yeri; miras yönünde yapılırsa, ölüm tarihindeki yerleşim yeri dikkate alınacaktır⁴⁹¹. 1866 tarihli bir kararda mahkeme konuyla ilgili olarak ikinci evliliğin vasiyetnameyi hükümsüz hale getirmesinde, mirasbırakanın ölümü tarihindeki değil; sonraki evliliği yaptığı tarihteki yerleşim yerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir⁴⁹². 1900

⁴⁸³ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1275-1276; Dicey vd. (2006), s. 1263.

⁴⁸⁴ Dicey vd. (2006), s. 1266.

⁴⁸⁵ Mcclean ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 473.

⁴⁸⁶ Dicey vd. (2006), s. 1267.

⁴⁸⁷ Dicey vd. (2006), s. 1263.

⁴⁸⁸ Türk hukukunda da benzer bir durum olarak boşanma ile ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden sona erer. Buradaki fark İngiliz hukukunda kişinin, salt boşanmayla vasiyetnamesinin hükümsüz hale gelmemesi, bunun için ikinci bir evlilik yapmasının gerekmesidir. Türk hukukundaki durum için bkz: Dural ve Öz (2015), s. 225.

⁴⁸⁹ Sawyer ve Spero (2015), s.120. Ancak kişiler evlilik seremonisinden önce vasiyetname düzenlemiş olabilirler. Bu halde evlenmeyle, vasiyetname hükümsüz hale gelmeyecektir: Sawyer ve Spero (2015), s. 123.

⁴⁹⁰ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1276.

⁴⁹¹ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1276.

⁴⁹² *In bonis Reid* (1866) L. R. 1 P. & D. 74.

tarihli *Re Martin*⁴⁹³ kararında temyiz mahkemesi, sonraki evlilikle vasiyetnamenin hükümsüz hale gelmesini miras hukukundan ziyade evlilikle ilgili kabul etmiştir⁴⁹⁴.

Sonraki evliliğin sakat olması halinde vasiyetnamenin bundan nasıl etkileneceği de bir başka problemdir. Evliliğin baştan itibaren hükümsüz olması (*void*) vasiyetname üzerinde bir etki doğurmaz⁴⁹⁵. Ancak evliliğin nisbi butlanla sakat olması durumunda (*voidable*) evlilik geçerli olarak kurulmuş sayılacağından, vasiyetname hükümsüz olacaktır⁴⁹⁶.

Vasiyetnameyi fiziksel olarak yok etmek suretiyle hükümsüzlük durumunda da yine genel kural olan mirasbırakanın yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır⁴⁹⁷. Burada eylemin gerçekleştiği tarihteki yerleşim yeri dikkate alınır⁴⁹⁸.

Hükümsüzlüğe konu olan eylemden sonraki bir tarihte yerleşim yerinin değişmesi halinde durumun ne olacağına da değinmek gerekir. Uyuşmazlık konusu eylem (sonraki evlilik, yakma, yırtma vb.) tespit edilen hukuka göre hükümsüzlük nedeni değilken, sonraki yerleşim yerine göre bir hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmişse, vasiyetnamenin hükümsüz hale gelebileceği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁹⁹.

⁴⁹³ *Re Martin* (1900) P. 211.

⁴⁹⁴ 1974 tarihinde yürürlüğe giren *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973'e kadar, kadınlar, eşlerinin yerleşim yerine tâbi idi. Ancak 1974'ten itibaren kadınlara eşlerinden farklı bir yerleşim yeri kazanma hakkı tanınmıştır. Böylece kadınların vasiyetnamelerinin hükümsüzlüğü, 1 Ocak 1974'ten itibaren kendi yerleşim yeri hukuklarına tâbi kılınmıştır; Dicey vd. (2006), s. 1265. Kadınların kocalarından bağımsız edindikleri yerleşim yerlerinin olması durumunda, kadının sonraki evliliği ile vasiyetnamenin hükümsüz hale gelmesi sorununa, kadının kendi yerleşim yeri hukuku uygulanır: Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1277.

⁴⁹⁵ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1277.

⁴⁹⁶ Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1277.

⁴⁹⁷ Dicey vd. (2006), s. 1264. İngiliz hukukunda vasiyetnamenin fiziksel olarak yok edilerek hükümsüz hale getirilebilmesi için, eylemin mutlaka mirasbırakanın huzurunda gerçekleşmesi gerekir (McClellan ve Ruiz Abou-Nigm (2012), s. 472).

⁴⁹⁸ Dicey vd. (2006), s. 1264; Fawcett ve Carruthers (2008), s. 1275-1276.

⁴⁹⁹ Briggs (2014), s. 789.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU MİRASA UYGULANACAK HUKUK

1. Genel olarak Türk hukukunda miras

1.1. Türk hukukunda mirasın tarihi gelişimi

Türk hukukunda mirasın tarihsel gelişimi uluslararası gelişmelerle paralel seyretmiştir. Bu tarihsel gelişim içinde Cumhuriyet'in ilanı dönüm noktası olmuş ve İslam hukuku düzenlemeleri terk edilerek, modern Kıta Avrupası düzenlemeleri takip edilmeye başlanmıştır.

Miras hukukunu, Osmanlı İmparatorluğu döneminde İslam'ın feraiz (şariat) kuralları belirlemekteydi⁵⁰⁰. Feraiz kuralları; mirasçılarının tespiti, mirasçılarının paylarının oranları gibi pek çok noktada günümüz miras hukukundan farklılıklar göstermektedir. İslam hukukunda mirasla ilgili temel prensipler her ne kadar Kuran-ı Kerim'de düzenlenmiş ve ikincil kaynak olarak hadislerle başvuruluyor olsa da, değişen şartlara ve ortaya çıkan yeni durumlara göre detaylar, beşerî düzenlemelere bırakılmıştır. Örneğin mirastan feragat, mirastan mahrumiyet gibi hususlar Kuran'ı Kerim'de ve hadislerde bulunmamaktadır ve içtihat yoluyla oluşmuşlardır⁵⁰¹.

Osmanlı'nın kabul ettiği İslam Hukuku'nun miras hükümleri ile İsviçre'den alınan Medeni Kanun sistemimiz arasında pek çok noktada farklılıklar mevcuttur. Her iki sistemde de kanuni mirasçılık kabul edilmiştir. Ancak kanuni mirasçılarının saklı payları bakımından farklılık mevcuttur. İslam hukukunda kanuni mirasçılarının hepsinin, saklı payı bulunduğu kabul edilmişken⁵⁰², MK'da kanuni mirasçılarının bir kısmı saklı pay hakkına sahip değildir. MK m. 506'da altsoy, eş, ana-baba ve kardeşler saklı paylı mirasçı olarak sayılırken, büyükanne ve büyükbaba bu hükmün dışında tutulmuştur. Dolayısıyla mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yaparak büyükanne ve büyük babasını mirastan mahrum bırakabilmektedir⁵⁰³.

⁵⁰⁰ İmre ve Erman (2015), s. 6.

⁵⁰¹ Ş. Berki (1973), s. 137.

⁵⁰² Ş. Berki (1978). İslam Hukuku miras sistemi ile Medeni Kanunun miras sistemi arasındaki farklar. *AÜİFD*, 22 (1), 1-15, s. 4; Nisa Suresi, 6, 7, 8, 10, 11, 18, 32, 176. ayetler.

⁵⁰³ Berki (1978), s. 4-5.

MK’da mirasın intikali, derece sistemine (mülga kanunda zümre sistemi olarak anılır) göre gerçekleşir⁵⁰⁴. Derece sisteminde murise kan bağı bakımından yakınlığa göre bir sınıflandırma yapılır⁵⁰⁵. Bu sisteme hâkim olan ilkelerden birisi yakın zümre hayattayken, uzak zümrenin mirasçı olamamasıdır⁵⁰⁶. Bu ilkenin sonucu olarak birden fazla zümrenin aynı anda mirasçılığı da söz konusu olamayacaktır. İslam Hukuku’nda ise murisin ana-babası hayatta olduğu takdirde, murisin altsoyuyla birlikte mirasta hak sahibi olabilmektedir⁵⁰⁷.

İsviçre ve Türk medeni hukukunda erkek ve kız çocukların mirastan aldıkları paylarda eşitlik kabul edilmiştir. İslam Hukuku’nda ise kız çocuk, erkek çocuğun hissesinin yarısını almaktadır⁵⁰⁸.

İslam hukukunda mirasçının tereke borçlarından sorumluluğu terekeden kendilerine intikal eden değerle sınırlı iken⁵⁰⁹, İsviçre-Türk medeni hukuklarında külli halefiyet ilkesinin gereği olarak mirasçılar, tereke borçlarının tamamından, sınırsız olarak sorumludurlar. İslam hukukunda tereke borçlarının tamamından sorumluluk olmadığından güncel medeni hukuk düzenlemelerinin aksine mirası red kurumuna da gerek duyulmamıştır⁵¹⁰.

Eşin derece mirasçısı olmayarak her dereceden mirasçı ile birlikte mirasçı olabilmesi, İslam hukukunda da kabul edilen bir esastır⁵¹¹.

Mirastan çıkarma (ıskat) kurumu mirasbırakana saklı paylı mirasçısını mirastan uzaklaştırma imkânı veren bir ölüme bağlı tasarruftur⁵¹². Doğrudan saklı payları ilgilendiren bu kurum ve bunun yanında mirası red ve mirastan feragat İslam hukukunda kabul edilmemiş, mirastan feragatin ancak miras açıldıktan sonra diğer mirasçıların lehine olabileceği kabul edilmiştir⁵¹³.

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 26.

⁵⁰⁵ Murisin altsoyu 1. derece, ana-babası ve bunların altsoyu ikinci derece, büyük ana ve büyük babası ile bunların altsoyu ise 3. dereceyi oluşturur.

⁵⁰⁶ Zümre sistemine hâkim olan diğer ilkeler için bkz.: Kılıçoğlu (2013), s. 26, 31.

⁵⁰⁷ Berki (1978), s. 6.

⁵⁰⁸ Nisa Suresi, Ayet 11. “Allah size, çocuklarınız (ın alacağı miras) hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder...” Bunda ise erkeğin sosyal hayattaki yükümlülüklerinin kadına nisbeten daha fazla olması nedeniyle ekonomik olarak desteklenmesi gerekliliğinin etkili olduğu savunulmuştur. Bkz.: Berki (1973), s. 139; Berki (1978), s. 7.

⁵⁰⁹ Berki (1978), s. 9.

⁵¹⁰ Kılıçoğlu (2013), s. 267 vd.

⁵¹¹ Berki (1973), s. 143.

⁵¹² Dural ve Öz (2015), s. 204.

⁵¹³ Berki (1973), s. 147.

Devletin mirasçılığı, ölüme bağlı tasarruflar, tenkis mevzularında da, eski ve yeni hukuk sistemleri arasında burada detaylı açıklamalarına girmeyeceğimiz daha pek çok farklar bulunmaktadır⁵¹⁴.

İslam hukukunda yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk bakımından, vatandaş olan veya olmayan Müslümanlar ile gayrimüslimler (zimmî ve harbîler) arasında bir ayırım bulunmaktaydı. Bu sistemde Müslümanlarla gayrimüslimlerin birbirlerine mirasçı olamayacağı kabul edilmiştir⁵¹⁵. Ancak vasiyet konusunda durum farklıdır. Bir zimmî, bir Müslümana; bir Müslüman, zimmîye vasiyetle terekesinden mal bırakabilirse de, bunların bir harbî (vatandaş olmayan gayrimüslim) lehine vasiyetname düzenleyemeyeceği kabul edilmiştir⁵¹⁶.

Cumhuriyet'in ilanından sonra, batılı devletlerden tercüme yoluyla hukukumuza aktarılan kanunların etkisiyle, hukuk sistemimizdeki İslam hukukuna ait düzenlemeler, yerini seküler kurallara bırakmıştır. Cumhuriyet'in kabulüyle esasen Doğu'nun feodal üretim ve mülkiyet ilişkileri terkedilerek, Batı'nın kapitalist ve liberal üretim ve mülkiyet ilişkileri benimsenmiş bulunmaktadır⁵¹⁷. Cumhuriyetin kabulünden sonra tercüme yoluyla Türk hukukuna alınan İsviçre Medeni Kanunundaki miras düzenlemeleri de bu yaklaşımla düzenlenmiştir⁵¹⁸.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk medeni kanunu olan 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi⁵¹⁹, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girerek feraiz hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır⁵²⁰. 743 sayılı kanun ise 2002 yılında 4721 sayılı kanun ile ilga edilmiştir. Mülga Medeni Kanun'un önemi ise hâlâ devam etmektedir. Zira 4721 sayılı MK'nin 17. maddesinde "Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir." denilmiştir⁵²¹. Buna göre yeni Medeni Kanun'un miras hükümleri, ancak 1 Ocak 2002 günü saat 00.01'den itibaren ölen

⁵¹⁴ Daha detaylı bilgi için bkz.; Berki (1973), s. 133- 158.

⁵¹⁵ A. Vahapoğlu Erol (2013). *Karşılaştırmalı İslam milletlerarası özel hukuku*. İstanbul: İz Yayınevi, s. 300.

⁵¹⁶ Vahapoğlu Erol (2013), s. 293 vd.

⁵¹⁷ Serozan ve Engin (2014), s. 39.

⁵¹⁸ İsviçre Medeni Kanununun miras hukuku sistemi, Roma Cermen hukuklarını temel almakla birlikte, bu kuralları kapitalizmin gerekleriyle birleştirmiştir. Batı'nın tüm miras hukuku sistemlerinde kapitalizmle birlikte, tâbii hukuk akımının etkisinde ortak bir miras hukuku geliştiğinden söz edilebilir. Bu ortak miras hukuku anlayışı kadın-erkek eşitliği, ölüme bağlı tasarruflarda irade serbestliği, külli halefiyet mekanizması, mirasın intikalinin ölümle kendiliğinden gerçekleşmesi gibi belli bir takım müşterek esaslara dayanır.; Serozan ve Engin (2014), s. 39.

⁵¹⁹ 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi için bkz.: R.G., 4.4.1926-339.

⁵²⁰ İmre ve Erman (2015), s. 6.

⁵²¹ Mirasın hukukunun zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili olarak bkz.: Köprülü (1985), s. 23.

kişilerin mirası bakımından uygulanabilir.⁵²² Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁵²³ miras hukukunda geçmişe etkili olmama kuralını düzenleyen 1. maddesi de, olayların gerçekleştiği dönemdeki miras kurallarına tâbi olmasını öngörür⁵²⁴.

Yeni MK ile kanunda yer alan eski ve kullanımı son bulan kelimeler değiştirilerek, kanunun dili sadeleştirilmiştir. Örneğin; “zümre” yerine “derece” (MK m. 495), “mirastan ıskat” yerine “mirasçılıktan çıkarma” (MK m. 510), “mahfuz hisse” yerine “saklı pay” (MK m. 506), “fevkalade ikame” yerine “art mirasçı atama” (MK m. 521) gibi kavramlar kullanılmıştır. Esas bakımından ise eşin mirasçılığının güçlendirilerek birlikte bulunduğu zümreye göre miras payı ve saklı payı arttırılmış, sağ kalan eş dışındaki mirasçıların saklı payları azaltılmıştır.

1.2. Türk miras hukukunun temel ilkeleri ve kavramları

Türk hukukunda miras hakkı, Anayasal teminat altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın⁵²⁵ 35. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre: “Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bunlar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.” Mülkiyet ve miras haklarının aynı madde içinde düzenlenmesi, özel mülkiyeti kabul eden bir sistemde (Anayasa tarafından) bu iki hakkın birlikte düşünülmesi gerektiğini göstermektedir⁵²⁶. Bu haklar “Temel haklar ve hürriyetler” başlığı altında güvenceye alınmıştır. Bu hüküm miras hakkını korumakta, yani ölenin terekesinin yakınları veya tespit ettiği kişilere kalmasını garanti altına almakta ve malvarlığına devletin el koymasını yasaklamaktadır⁵²⁷. Hüküm ayrıca miras hürriyeti hakkını da güvence altına almaktadır. Yani kişinin özgür iradesi ile ölüme bağlı tasarruf yapması garanti altına alınmakta ve yasal mirasçılar yanında, mirasa çağrılan kişilerin hakları da anayasal güvence altına alınmaktadır⁵²⁸.

⁵²² Kılıçoğlu (2013), s. 14.

⁵²³ R.G., 8.12.2001-24607.

⁵²⁴ Hâkimler, feraiz kurallarını uygularken güçlüklerle karşılaşmaları halinde müftülüklerden ve Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan bilgi isteyebilirler. Bilgi için bkz.: Diyanet İşleri Başkanlığı Teşkilatı'nın Vazifelerini Gösteren Nizamname, R.G., 11.11.1937-3760, m. 8.

⁵²⁵ R.G., 9.11.1982-17863.

⁵²⁶ Dural ve Öz (2015), s. 2. Aynı hüküm 1961 Anayasası'nın 36. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında da yer almıştır.

⁵²⁷ Dural ve Öz (2015), s. 3.

⁵²⁸ Dural ve Öz (2015), s. 3.

Miras hukuku, Türk Medeni Kanununda miras hukuku kitabında düzenlenmiştir. Medeni Kanunun miras hukuku kitabı temel olarak iki kısımdan oluşur. Kimlerin mirasçı olacağı, ölüme bağlı tasarruflar, vasiyeti yerine getirme görevlisi, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi; “Mirasçılar” adlı ilk kısımda düzenlenmiştir⁵²⁹. “Mirasın geçmesi” adlı ikinci kısımda ise mirasın ölümünden mirasın paylaşılmasına kadar mirasın intikali düzenlenmiştir.⁵³⁰ Mirasın geçmesi kısmı da kendi içinde “Mirasın Açılması” (m. 575-588), “Mirasın Geçmesinin Sonuçları” (m. 589-639) ve “Mirasın Paylaşılması” (m. 640-682) şeklinde üç bölüm olarak düzenlenmiştir.

Türk hukukunda mirasla ilgili mevcut sistemi anlayabilmek için konuyla ilgili temel kavramları bilmek gerekir. Türk hukukunda miras, kişilerin ölümüyle mirasçılara geçen tüm özel hukuk ilişkilerini, yani terekeyi ifade eder⁵³¹. Ölümüyle kendisine ait hukuki ilişkilerin mirasçılara intikali imkânı doğan gerçek kişiye ise mirasbırakan denir⁵³². Mirasçılar ise, mirasa çağrılmalarına göre yasal veya atanmış olarak, külli halef sıfatıyla mirasbırakanın terekesi üzerinde hak sahibi olan kişilerdir⁵³³. Mirasçı, yasa gereği mirasa çağrıldığı takdirde “yasal mirasçılık”; mirasın iradesiyle mirasa çağrıldığı takdirde “atanmış mirasçılık” söz konusu olur⁵³⁴. Türk hukukunda gerçek ve tüzel kişiler; tam ve sağ doğmak kaydıyla cenin, henüz tescil edilmemiş olsa dahi vakıflar, mirasçı olabilir⁵³⁵. Ayrıca Türk hukukunda yabancılar da kanunda yer alan hükümler çerçevesinde mirasçı olabilirler⁵³⁶.

Anayasamızın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi ve mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, miras hakkının vatandaşlığına bakılmaksızın herkes bakımından kabul edildiği görülmektedir. Türk hukukunda MK m. 577/1’de de aynı esas doğrultusunda herkesin mirasçı olabileceği öngörüldüğünden, kural olarak yabancı olmak, mirasçı olmaya engel değildir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de 2012 tarihli bir kararında vasiyetle atanan yabancı

⁵²⁹ Dural ve Öz (2015), s. 357.

⁵³⁰ Dural ve Öz (2015), s. 357.

⁵³¹ Öztan (2014), s. 15; Dural ve Öz (2015), s. 5.

⁵³² A. N. İnan ve Ş. Ertaş (1995). *Miras hukuku*. Ankara, s. 19; Dural ve Öz (2015), s. 5.

⁵³³ Dural ve Öz (2015), s. 5; İnan ve Ertaş (1995), s. 20-21.

⁵³⁴ Dural ve Öz (2015), s. 5.

⁵³⁵ İmre ve Erman (2015), s. 12; Öztan (2014), s. 16.

⁵³⁶ Öztan (2014), s. 17.

uyruklu mirasçı bakımından aynı esası belirtmiştir⁵³⁷. Yabancılar miras hakkına sahip olmakla birlikte, mirası iktisap edebilmeleri bakımından yabancılar hukuku kapsamında getirilen kısıtlamalar bulunmaktadır. Yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinebilmesinin dolayısıyla taşınmaz mirası iktisap edebilmesinin şartları 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun⁵³⁸ 35. maddesinde yer almaktadır. Bu madde 6302 sayılı ve 3.5.2012 tarihli Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Madde ifadesine göre yabancı gerçek kişinin, miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi için: Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen listede yer alan ülkelerden birinin vatandaşı olması, diğer kanunlarda yer alan hükümlere uyması, taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanının özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu, kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmemesi gerekir⁵³⁹. Sınırlama öngörülen taşınmazlar bakımından tasfiye işlemine başvurularak taşınmaz bedeli kendilerine verilebilir⁵⁴⁰. Bu maddenin uygulanabilmesi için, murisin değil mirasçıların yabancı olması gerektiğine dikkat edilmelidir⁵⁴¹.

Tereke mirasbırakanın ölümüyle mirasçılara geçen malvarlığı değerleri ile devir ve intikal edebilen özel hukuk ilişkilerini ifade eder ve “miras” terimiyle eşanlamlı olarak kullanılabilir⁵⁴². Murisin terekesi üzerinde ölmeden önce yaptığı işlemler ile kime neyin, ne oranda intikal edeceğini düzenlediği işlemlere ise ölüme bağlı tasarruf denir⁵⁴³. Bu işlemler (vasiyet, mirasçı atanması gibi) içerik olarak murisin iradesini göstermesi bakımından gerçek, uyulması gereken sıkı şekil şartları bakımından ise şekli ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılır⁵⁴⁴. Şekli ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır (MK m. 531 ile m. 549)⁵⁴⁵.

⁵³⁷ Yargıtay 3. H.D., E. 2012/7355, K.2012/12656, T.17.05.2012. Karar metni için bkz.: A. C. Ruhi (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*. Ankara: Seçkin, s. 84-86.

⁵³⁸ R.G. 29.12.1934-2892.

⁵³⁹ Türk vatandaşlığını doğumla kazanıp çıkma izni ile vatandaşlıktan ayrılanlar (mavi kart sahipleri), ve KKTC vatandaşları Tapu Kanunu m. 35’in kapsamına girmez. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Ekşi (2013), s. 169 vd.

⁵⁴⁰ Öztan (2014), s. 17; Ekşi (2013), s. 173.

⁵⁴¹ Bu madde özellikle yabancıların Türkiye’deki taşınmazlar için veraset ilanı almasında uygulanmaktadır: Ekşi (2013), s. 179.

⁵⁴² Dural ve Öz (2015), s. 8; Öztan (2014), s. 17.

⁵⁴³ Dural ve Öz (2015), s. 8; Öztan (2014), s. 19.

⁵⁴⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 98; Öztan (2014), s. 19.

⁵⁴⁵ Öztan (2013), s. 19.

Türk hukukunda mirasın mirasçıya intikali (geçmesi) için üç şart aranmıştır⁵⁴⁶. Bunlar; mirasbırakanın ve mirasçının bulunması (MK m. 575), mirasın mirasçı tarafından kazanılması⁵⁴⁷ (MK m. 589-618) ve (birden çok mirasçı olması halinde) her bir mirasçının bağımsız malik olabilmesi için mirasın paylaşılmasıdır (MK m. 640- m.682)⁵⁴⁸.

Mirasın intikaline ilişkin olarak Türk miras hukukunun temel ayırt edici özelliklerinden birisi, kural olarak külli halefiyet prensibinin benimsenmiş olmasıdır. Bu esas MK m. 599'da açıkça benimsenerek, mirasçılarının tek bir işlem (murisin ölümü) ile kendiliklerinden mirası bir bütün olarak kazanacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁹. Külli halefiyet prensibinde terekenin aktifiyle birlikte, pasifi de bir bütün olarak mirasçılara geçer⁵⁵⁰. Bu prensibin tamamlayıcısı olarak Türk hukukunda ölüm ile mirasın kendiliğinden intikali prensibi kabul edilmiştir. Bunun gereği olarak, ölümden sonra intikal için yapılan işlemler kurucu değil açıklayıcıdır⁵⁵¹. Tüm bunlarla birlikte mirasçılar, ölümden itibaren 3 ay içinde mirası reddedebilirler.⁵⁵² Külli halefiyet prensibi, Türk miras hukukunda emredici olarak düzenlenmiştir ve murisin külli halefi olmadığı durumlarda, son halef olarak devlet kabul edilmiştir⁵⁵³. Külli halefiyetin istisnası olarak kabul edilen cüzi halefiyette ise, ölümle birlikte terekeyi iktisap etme durumu değil, külli haleflere yönelik bir talep hakkı söz konusudur⁵⁵⁴. Bu duruma örnek olarak, vasiyet alacaklılarının durumu gösterilebilir.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hukuki ilişkilerin mirasçılara intikali söz konusu değildir. Bunlara örnek olarak, ölümle sona eren kişilik hakları⁵⁵⁵, vasilik, kayyımlik gibi kişiyeye özgü haklar; evlilikten doğan hak ve yükümlülükler, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kooperatif sözleşmesi, şirket sözleşmesi, eser sözleşmesi ve intifa hakkı verilebilir⁵⁵⁶.

⁵⁴⁶ İmre ve Erman (2015), s. 301-302.

⁵⁴⁷ MK m. 589-618'de "Mirasın Geçmesi" başlığı altında düzenlenmiştir.

⁵⁴⁸ İmre ve Erman (2015), s. 301-302.

⁵⁴⁹ Öztan (2013), s. 22.

⁵⁵⁰ Dural ve Öz (2015), s. 13.

⁵⁵¹ Öztan (2013), s. 22, İmre ve Erman (2015), s. 11.

⁵⁵² Bu süreçte mirasın iktisabı geçidir. Mirasın reddi ile mirasçılık sıfatı geçmişe etkili olarak kalkar. (Öztan (2013), s. 23).

⁵⁵³ Öztan (2013), s. 23.

⁵⁵⁴ İmre ve Erman (2015), s. 13, 14; Öztan (2013), s. 24, 25.

⁵⁵⁵ Örneğin; ölmeden önce kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan manevi tazminat davasına mirasçılar devam edebilirse de, açılmış bir dava yoksa ölenin kişilik haklarını korumak adına dava açamazlar. (Öztan (2013), s. 31).

⁵⁵⁶ Öztan (2013), s. 31.

Türk miras hukukunda kabul edilen bir diğer ilke ise birden fazla mirasçı bulunması durumunda bunların elbirliği ortaklığı ile terekede hak sahibi olmasıdır.⁵⁵⁷ MK m. 640/1’de kabul edilen bu esasın sonucu olarak mirasçılar hisseleri oranında terekenin bütünü üzerinde hak sahibi olurlar, ancak bu hisseye hangi malvarlığı değerlerinin gireceği mirasın taksiminden sonra belli olur⁵⁵⁸. Tereke borçları bakımından da mirasçılar tereke değerleri yanında kendi malvarlıklarıyla da şahsen ve sınırsız sorumludurlar⁵⁵⁹.

2. Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Miras Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukuk

2.1. Atfın etkisi

Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları, atfa ilişkin MÖHUK m. 2/3 kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, atıf dikkate alınmaksızın, doğrudan gönderme yapılan yabancı hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağından daha önce bahsedilmişti⁵⁶⁰. Ancak mülga kanunlarda durum daha farklıydı.

2675 sayılı MÖHUK’tan önce, 1330 sayılı Muvakkat Kanun döneminde Türkiye’nin izlediği kapalı ekonomi politikası nedeniyle yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar; özellikle şahsın hukuku, aile hukuku ve miras hukuku konularında yoğunlaşıyordu⁵⁶¹. Kanunun 4. maddesinde kanunlar ihtilâfi ve milletlerarası yetki konuları düzenlenmişti. Madde’de yabancı unsurlu miras davalarında, Osmanlı topraklarında bulunan taşınmazlar için Osmanlı hukukunun, taşınırlar için ise ölenin millî hukukunun uygulanması kabul edilmişti⁵⁶². Ancak yabancı hukukun hangi kapsamda uygulanacağı diğer bir deyişle, atıf teorisi ile ilgili açık bir hükme yer verilmemişti⁵⁶³. Bununla birlikte Muvakkat Kanun döneminde Yargıtay 2. Hukuk

⁵⁵⁷ İmre ve Erman (2015), s. 12; Öztan (2013), s. 26.

⁵⁵⁸ İmre ve Erman (2015), s. 12.

⁵⁵⁹ Sınırsız sorumlulukla ilgili olarak, devletin mirasçılığı ve tasfiye konularında iki istisna bulunmaktadır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Öztan (2013), s. 27.

⁵⁶⁰ Bkz. yuk.: Giriş, başlık 1.2.3. Vasıflandırma ve atıf.

⁵⁶¹ Ekşi (2013), s. 5.

⁵⁶² Ekşi (2013), s. 5-6.

⁵⁶³ Aybay ve Dardağan (2005), s. 150.

Dairesi, 1944 tarihli kararında atıf teorisine yer vermiştir⁵⁶⁴. Kararda açıkça atıf teorisinin uygulandığı belirtilmemişse de, yabancı hukukun maddi hukuk düzenlemelerinin uygulanmasına ilişkin ilk derece mahkemesinin kararının bozularak, kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁶⁵. Böylelikle Muvakkat Kanunda yer almasa da, Yargıtay içtihadıyla fiilen atıf teorisi kabul edilmiştir.

2675 sayılı mülga MÖHUK döneminde mirasa ilişkin düzenleme ufak bir farklılık dışında 5718 sayılı kanun düzenlemesi ile aynıydı. Ancak yabancı hukukun uygulanması konusunda büyük bir fark mevcuttu. Mülga MÖHUK m. 2 hükmü ile 5718'deki sınırlı uygulamanın aksine; atıf teorisi, herhangi bir alanda sınırlama olmaksızın tüm yabancı unsurlu özel hukuk ilişkileri için kabul edilmişti⁵⁶⁶. Dolayısıyla yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları bakımından da, m. 22'ye göre gönderme yapılan hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği hukuk uygulanmalıydı⁵⁶⁷.

Şu an için yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK m. 2/3 düzenlemesi ile atıf yalnızca şahsın hukuku ve aile hukuku alanlarında kabul edilmiştir. Dolayısıyla yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları bakımından m. 20 hükmünün gösterdiği devletin kanunlar ihtilâfi hukukuna bakılmaksızın, doğrudan maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Ekşi (2013), s. 83; Berki (1949), s. 213.

⁵⁶⁵ Yargıtay, Türkiye'de yaşayan İngiliz vatandaşının hacir altına alınmasıyla ilgili olarak, ilk derece mahkemesinin İngiliz maddi hukukuna göre davayı reddetmesine ilişkin kararını bozmuştur. Yargıtay olaya İngiliz kanunlar ihtilâfi hukuku kuralını uygulayarak, bu kurala göre kişinin ikametgâhı hukuku uygulanması gerektiğini belirterek, olayda kişinin ikametgâhı olan Türk hukukunun uygulanmasına karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz.: O. F. Berki ve H. Ergüney (1963). *Yabancılar hukuku ve kanun ihtilâfları ile ilgili Yargıtay kararlarının tahlil ve izahları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 105.

⁵⁶⁶ Uluocak (1989), s. 9-10; Ekşi (2013), s. 83. Ancak uygulanacak olan hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının, başka bir hukuku yetkili kılması halinde, söz konusu üçüncü devletin maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır.

⁵⁶⁷ Tüm bu serbestiyle birlikte, mülga kanun döneminde Yargıtay'ın atıf teorisini uyguladığı bir karar mevcut değildir: Ekşi (2013), s. 84.

⁵⁶⁸ Ekşi (2013), s. 84,

2.2. Genel olarak yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk

Yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk (miras statüsü⁵⁶⁹, intikal kanunu⁵⁷⁰, intikal hukuku⁵⁷¹) MÖHUK m. 20' de düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki ifade gereği, mirasa ilişkin konular genel olarak ölenin millî hukukuna tâbi tutulmuştur. Ölenin millî hukuku ile murisin “ölüm anındaki millî hukukunun” ifade edilmek istendiği doktrinde genel kabul gören bir ilkedir⁵⁷².

Milletlerarası özel hukuk kurallarının gözettiği farklı menfaatler mevcuttur. *Kegel* bunları taraf, işlem, düzen, maddi hukuk ve devlet menfaati olarak sınıflandırmıştır⁵⁷³. Şahsın hukuku ve aile hukuku ilişkilerinde, kişinin yakın ilişki içinde olduğu, bildiği ve sonuçlarını öngörebileceği hukuka tâbi olması beklenir. Bu hukuk ise genel olarak, kişinin millî hukuku, yerleşim yeri hukuku veya mutad mesken hukuklarından birisidir⁵⁷⁴. Yabancı unsurlu mirasta genel kuralın ölenin millî hukuku olarak belirlenmesinde de bu saikin gözetildiği söylenebilir. Zira kişisel mülkiyet hakkının sonucu olarak ortaya çıkan mirasta, kişinin öldükten sonra geride bırakacağı malvarlığının akıbetini öngörebilmesi ve gerekirse iradesini ortaya koyarak gerekli düzenlemeleri yapabilmesi için, en iyi bildiği hukuk olan millî hukukuna tâbi olması beklenir. Aynı şekilde mirasçılarının farklı vatandaşlıklarda olmaları durumunda da murisin millî hukuku, öngörülebilirliği ve mirasın paylaşımında yeknesaklığı sağlayacaktır.

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili benimsenen genel düzenleme, 1330 tarihli Muvakkat Kanun döneminden beri uygulamada kabul edilmiş bir kuraldır⁵⁷⁵. 2675 sayılı MÖHUK'un⁵⁷⁶ taslak metni için yapılan Sempozyumda geçen tartışmalarda, bu konuda, mirasın tek bir kanuna tâbi tutulmasının gerekli ve faydalı olup olmayacağı konu edilmiş ve sonuç olarak tek bir hukukun uygulanmasının yaygın olarak

⁵⁶⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 231.

⁵⁷⁰ Nomer (2015), s. 288.

⁵⁷¹ Şanlı vd. (2015), s. 203.

⁵⁷² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 231.

⁵⁷³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 25.

⁵⁷⁴ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 25.

⁵⁷⁵ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü (MHMME) (1978). *Milletlerarası özel hukuk ve milletlerarası usul hukuku kanunu öntasarı sempozyumu*. İstanbul-1976, s. 138.

⁵⁷⁶ R.G., 22.5.1982-17701.

düzenlendiği, bu nedenle Türk hukukunda da kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁷⁷. Miras statüsüne uygulanacak hukuk için çalışmanın giriş kısmında ele alınan birlik sistemi benimsenerek millî hukuk tercih edilmişse de, 20. maddenin 1. fıkrasının devam eden cümlesinde, tek taraflı bir bağlama kuralı ile taşınmazlar Türk hukukuna tâbi tutularak, birlik sistemine istisna getirilmiş ve böylece karma sistem benimsenmiştir⁵⁷⁸. Bu düzenlemenin öngördüğü istisnaların, birlik sisteminden elde edilecek faydaları azaltacağı savunulmuş ve bu nedenle düzenleme eleştirilmiştir⁵⁷⁹.

Bir takım yabancı hukuk sistemlerinin aksine⁵⁸⁰ Türk hukukunda miras statüsünün tespitinde murisin iradesi (*professio iuris*) rol oynamaz⁵⁸¹. Muris ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atama, vasiyet bırakma gibi maddi hukuka ilişkin işlemler yapabilirse de mirasa uygulanacak hukuka ilişkin değişiklik öngöremez⁵⁸². Tüm bunlarla birlikte -AB Miras Tüzüğü de dikkate alındığında- güncel eğilim, mirasa uygulanacak hukukun tespitinde sınırlı bir hukuk seçimine imkân tanınması yönündedir⁵⁸³.

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili genel kuralda belirleyici olan, murisin vatandaşlığı olmakla birlikte, mirasçılarının vatandaşlıkları önem arz etmez⁵⁸⁴. Örneğin Türkiye’de vefat eden bir Suriye vatandaşının Türkiye’deki terekesinde kimlerin ne oranda mirasçı olacakları, murisin millî hukuku olan Suriye hukukuna göre tespit edilecek, taşınmazlar bakımından ise Türk hukukuna göre bu tespit yapılacaktır. Ancak

⁵⁷⁷ MHMME (1978), s. 139. Ancak mahkemelerin uygulamaları ışığında Türkiye dışındaki taşınmazlar bakımından Türkiye’den alınan veraset ilamlarının uygulanma şansının az olacağı dikkate alınarak, taşınır-taşınmaz ayırımının taslakta korunduğu belirtilmiştir.

⁵⁷⁸ Şanlı vd. (2015), s. 206; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 231. Birlik sistemine getirilen istisnalarla üçüncü bir sistem olarak karma sistemin oluştuğunu savunan yazarlar için bkz.: Ekşi (2013), s.33; Baran Çelik (2011), s. 40.

⁵⁷⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232.

⁵⁸⁰ İsviçre miras hukukunda hukuk seçimi önceden beri mümkündür (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 90/2). Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nda ise sınırlı olarak hukuk seçimine imkân tanınmıştır. Buna göre muris Almanya’da bulunan taşınmazları için Alman hukukunun uygulanmasını tercih edebilir. K. Siehr (2010). Private international law: Developments in Europe and Germany. *Avrupa’da devletler özel hukuku ve yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un akitler ve ticaret hukukuna ilişkin hükümleri*. İstanbul: Legal Yayınevi, 23-47, s. 31.

⁵⁸¹ Nomer (2015), s. 289.

⁵⁸² Şanlı vd. (2015), s. 205, dn. 241.

⁵⁸³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232; Bergquist (2015), s. 125 vd. 1988 tarihli Mirasa Uygulanan Hukuk Hakkındaki Lahey Sözleşmesi m. 6’da ve AB Miras Tüzüğü m. 22’de de murise sınırlı bir seçim yetkisi tanımıştır. Bkz.: C. S. Bruch (1993). The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: do quasi-community property and mandatory survivorship laws need protection? *Law and Contemporary Problems*, 56(2), s. 315 vd. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4190&context=lcp> (Erişim tarihi: 15.01.2016).

⁵⁸⁴ Şanlı vd. (2015), s. 207.

mirasçılarının Türk, Suriye hatta üçüncü bir devlet vatandaşlığını taşımaları, bu konuda bir fark teşkil etmeyecektir. Mirasçılarının vatandaşlıkları ancak uyumsuzluğun yabancı unsur taşımasına neden olması noktasında önem taşıyabilir⁵⁸⁵.

Miras statüsüne ilişkin olarak ölenin millî hukukunun uygulanması öngörülümüşse de, devam eden fıkra mirasın açılması sebepleri, taksimi ve iktisabı terekenin bulunduğu devlet hukukuna tâbi tutulmuştur. Hükmün kapsamı ele alındığında, hangi konuların miras statüsüne, hangi konuların 2. fıkra kapsamına gireceği sorusu gündeme gelecektir.

Miras statüsünü belirleyen ilk fıkra, yani genel hüküm, temelde kimlerin mirasçı olacağını ve bu mirasçılarının miras paylarının ne olacağını belirler⁵⁸⁶. Bu kapsama giren konular, MK ve MÖHUK'ta kavramların farklı olması nedeniyle karışıklığa sebep olabilir. Kanuni mirasçılarının tespiti ve miras paylarının oranları, miras bırakanın tasarruf yetkisinin kapsamı, saklı paylı mirasçılar ve saklı paylarının oranları, cenin, gaip kişi, evlatlık, vb. kişilerin mirasçı olup olamayacağı gibi mirasçılarının ve paylarının tespitine yönelik konular genel miras statüsü kapsamındadır⁵⁸⁷. Birlikte ölüm halinde kimin diğerine mirasçı olabileceği ve bu konudaki karineler⁵⁸⁸ ile mirasın reddi⁵⁸⁹, miras sebebiyle istihkak davası⁵⁹⁰ gibi mirasın intikalinin hükümleri⁵⁹¹, mirastan mahrumiyet, mirastan ıskat,⁵⁹² mirastan feragat, ölüme bağlı tasarruf ve sağlararası kazandırmaların tenkisindeki esaslar da yine genel hüküm kapsamındadır⁵⁹³. Terekeye

⁵⁸⁵ Mirasçılarının yabancı vatandaşlıkta olması uyumsuzlukta yabancı unsur olabilir: Şanlı vd. (2015), s. 203.

⁵⁸⁶ Uluocak (1989), s. 127; Şanlı vd. (2015), s. 209.

⁵⁸⁷ Uluocak (1989), s. 127-136; Şanlı vd. (2015), s. 208-209; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 234-238; Ekşi (2013), s. 39; Nomer (2015), s. 290-292; Çelikel ve Erdem (2016), s. 309-310.

⁵⁸⁸ Uluocak (1989), s. 135.

⁵⁸⁹ Nomer ve Uluocak mirasın reddinin mirasın iktisabı içinde ele alınması gerektiğini savunmuştur.: Nomer (2015), s. 289; Uluocak (1989), s. 137. Çalışmanın devamında, konu daha detaylı olarak "Mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi" başlığı altında incelenecektir.

⁵⁹⁰ Nomer (2015), s. 290.

⁵⁹¹ Çelikel ve Erdem (2016), s. 309; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236.

⁵⁹² Yabancı bir hukuktaki mirastan mahrumiyet ve mirastan ıskat sebeplerinin Türk hukukunda bulunmaması durumunda Türk kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşması olasılığı göz önünde bulundurulmalıdır: Nomer (2015), s. 290-291.

⁵⁹³ Uluocak (1989), s. 136; Şanlı vd. (2015), s. 208-209; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 234-238; Ekşi (2013), s. 39; Nomer, kısaca mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi dışında kalan tüm hususları miras statüsüne tâbi tutmuştur: Nomer (2015), s.290. Ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukukla ilgili detaylı bilgi çalışmanın devamında yer almaktadır.

Hangi malvarlığı değerlerinin terekeye dâhil olduğu miras statüsüne göre belirlenirse de, mallar üzerindeki intifa, rehin, süknâ ve irtifak haklarının ölüme sona ermesi, bu hakların tâbi olduğu devlet hukukuna göre belirlenir. Bkz.: Ekşi (2013), s. 39.

dâhil olan malların tespiti de yine genel hüküm kapsamında değerlendirilir⁵⁹⁴. Ancak bir malın ölenin malvarlığına dâhil olup olmadığının tespiti, ön sorun olarak ayrıca çözüme kavuşturulur⁵⁹⁵. Tekinalp, terekenin kapsamını belirlemekte kullanılan önemli bir hukuki işlem olduğu gerekçesiyle, mirasta iadeyi genel hüküm kapsamında ele almışsa da⁵⁹⁶, doktrinde aksi görüşler mevcuttur⁵⁹⁷. Örneğin Uluocak, mirasta iadeyi, miras statüsü ile taksim statüsü arasında değerlendirmiş ve mahiyeti gereği kısmi bir taksim olarak istisna kuralına dâhil etmiştir⁵⁹⁸. Ölümüne bağlı tasarruflarda şekil ve ehliyet hususlarında özel düzenleme yer alsa da, hükümleri yine genel miras statüsü kapsamındadır⁵⁹⁹.

Terekeye ilişkin ihtiyati tedbirlerin, genel miras statüsü kapsamında değerlendirilmesi konusunda da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İhtiyati tedbirlere uygulanacak hukuk MÖHUK'ta açıkça düzenlenmediğinden bir görüş bunu genel miras statüsüne tâbi tutmakta,⁶⁰⁰ diğer bir görüş bunun usul hukukuna ait bir konu olarak *lex foriye* tâbi tutulması gerektiğini savunmaktadır⁶⁰¹. Bir başka görüş ise bunların, doğrudan uygulanan kurallar olması gerekçesi ile *lex foriye* tâbi tutulması gerektiğini savunmuştur⁶⁰². Ancak hangi hukuka göre karar alınmış olursa olsun, ihtiyati tedbirlerin etkinliği için *lex foriye* tâbi yürütülmesi gerekir⁶⁰³.

MK ve milletlerarası özel hukuktaki mirasa ilişkin kavramlar, farklı içerikte kullanılabilen veya kanunlarda farklı yerlerde düzenlenebilmektedir. Bu nedenle MÖHUK'un 20. maddesinde yer alan düzenlemelerin kapsamını tespit güçlük doğurabilmektedir. Bu noktada yapılması gereken, mirasa ilişkin kavramların yalnızca MK'da düzenlendikleri yere değil, milletlerarası özel hukuktaki içeriklerine de bakarak, genel hüküm veya 2. fıkradaki istisnalar kapsamına sokmak olacaktır⁶⁰⁴. Bu noktada MÖHUK 20. maddedeki kavramlar ele alınırken, hüküm ile gözetilen amaç ve

⁵⁹⁴ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 235.

⁵⁹⁵ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 235-236.

⁵⁹⁶ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 235-236.

⁵⁹⁷ E. Nomer ve C. Şanlı (2008). *Devletler hususi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 286.

⁵⁹⁸ Uluocak (1989), s. 138.

⁵⁹⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236-237.

⁶⁰⁰ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 237.

⁶⁰¹ Uluocak (1989), s. 138.

⁶⁰² Tanrıbilir (2000), s. 165.

⁶⁰³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 238.

⁶⁰⁴ Şanlı vd. (2015), s. 211; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 233, 234.

milletlerarası özel hukuktaki içerikleri birlikte dikkate alınmalıdır⁶⁰⁵. Örneğin MK m. 575-588 arasında düzenlenen mirasın açılması hükümleri için, doğrudan MÖHUK'taki mirasın açılması sebeplerine uygulanacak hukuk hükmü düşünülmemelidir⁶⁰⁶. MK'da mirasın açılması başlığı altında düzenlenen ceninin mirasçılığı, MÖHUK'ta mirasın açılması sebepleri kapsamında değil, içerik olarak mirasçılık sıfatının tespitini amaçladığı için, genel miras statüsü kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁰⁷.

Miras statüsüyle ilgili MÖHUK hükmü uygulamada sıklıkla, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları için veraset ilamlarının düzenlenmesinde kullanılmaktadır⁶⁰⁸. Veraset ilamı Türk hukukunda mirasçıların tümünün miras hakları ile miras paylarını gösteren ve mirasçılık sıfatını kanıtlamaya yarayan bir belgedir⁶⁰⁹.

Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları Türkiye'de bulunan yabancı gruplar içinde yer alan mültecileri de etkilemektedir. Türkiye'ye son dönemde artan göç dalgalarıyla, topraklarımızda hâlihazırda yaklaşık iki buçuk milyon Suriyeli sığınmacı bulunmaktadır⁶¹⁰. Bu kişilerin miras uyuşmazlıklarında MÖHUK m. 4/1/a hükmünün devreye girip girmeyeceği tartışılabilir. MÖHUK m. 4 /1/a ifadesi şu şekildedir:

“Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe;

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu devlet hukuku, ... uygulanır.”

⁶⁰⁵ Baran Çelik (2011), s. 186; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 233.

⁶⁰⁶ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 233. Mülga MÖHUK döneminde 22. madde ifadesi “mirasın açılması” şeklinde düzenlendiğinden karışıklıklara sebep oluyordu. Bu nedenle 5676 sayılı Kanun döneminde “açılması sebepleri” denilerek kapsam sınırlandırılarak, netleştirilmeye çalışılmıştır: Çelikel ve Erdem (2016), s. 310; Nomer (2015), s. 289.

⁶⁰⁷ Şanlı vd. (2015), s. 211.

⁶⁰⁸ Şanlı vd. (2015), s. 208.

⁶⁰⁹ Şanlı vd. (2015), s. 208. Veraset ilamı (mirasçılık belgesi) kimlerin hangi oranlarda mirasçı olduğunu gösteren ve mirasçılık sıfatının ispatına yarayan bir belgedir. Yabancı mahkemelerden alınan veraset ilamları, tespit hükmü niteliği taşır. Bunlarla her ne kadar bankadan para çekilmesi, menkullerde zilyetlik tesisi gibi işlemler yapılabilirse de; ilamın içeriğinde yalnızca mirasçılık sıfatının tespiti yer alıp, icraîlik vasfı taşımaz. Bu nedenle yabancı veraset ilamları Türk mahkemelerince tanınarak, Türkiye'de kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazanabilir. Mirasa ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Ekşi (2013), s. 91 vd.

⁶¹⁰ İçişleri Bakanlığı, Göç İdaresi, Geçici Koruma <http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-korumamiz-altindaki-suriyeliler> 409 558 560 (Erişim tarihi: 8.6.2016). Farklı kaynaklarda resmi rakamların aşıldığı ifade edilmektedir.

Suriyeli sığınmacıların MÖHUK m. 4 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmeden önce, madde ifadesindeki mülteci kavramını ve Suriyelilerin tâbi oldukları mevcut hukuki statüyü ele almak gerekir.

Bugün devam eden savaş nedeniyle topluca sınırlardan geçerek, topraklarımızda bulunan Suriye vatandaşları (münferit istisna durumlar haricinde) Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) m. 91⁶¹¹, geçici koruma kapsamındadır⁶¹². Geçici koruma, kitlesel sığınma hareketlerinde acil çözümler bulmak üzere geliştirilen bir koruma biçimidir ve bu usulde bireysel statü belirleme işlemlerine gerek kalmaksızın kişi gruplarına veya kişilere acil koruma sağlanır⁶¹³.

MÖHUK m. 4/1' in gerekçesinde, maddenin amacının, vatandaşlıkları olsa bile devletlerinin diplomatik himayesinden çeşitli nedenlerle yararlanamayan kişilere, Türkiye'de kaldıkları süre içinde yapacakları veya muhatap oldukları işlemlerde, millî hukuk yerine uygulanacak hukukun ne olduğunu göstermek olduğu belirtilmiş ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmeye (1951 Cenevre Sözleşmesi)⁶¹⁴ atıfta bulunulmuştur. Gerekçede ayrıca Sözleşmeye katılmamış devletlerden gelen mültecilerin de kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir⁶¹⁵. Bu bakımdan maddedeki mülteci terimini 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 1/A/2 ve 1967 Protokolü⁶¹⁶ kapsamında ele almak gerekir⁶¹⁷. 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne Türkiye tarafından getirilen coğrafi

⁶¹¹ Geçici Koruma, madde 91 (1). Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.

⁶¹² Çiçekli (2016), s. 312. Geçici koruma statüsünün uygulamasını 22 Ekim 2014'te yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği şekillendirmektedir. Yönetmelik metni için bkz.: R.G. 22.10.2014-29153. Ayrıca bkz.: N. Ö. Öztürk (2015). *Mültecinin hukuki statüsünün belirlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 380 vd.

⁶¹³ Çiçekli (2016), s. 314; A. Çelikel ve G. Gelgel (2015). *Yabancılar hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 26.

⁶¹⁴ 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme metni için bkz.: <http://www.goc.gov.tr/files/files/multec%C4%B1ler%C4%B1nhukuk%C4%B1statusune%C4%B1%C4%B1sk%C4%B1nsozlesme.pdf> (Erişim tarihi: 22.10.2015).

⁶¹⁵ Madde gerekçesindeki ifade şu şekildedir: "1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 22'nci maddesinde bu konuda aynı mealde bir hüküm bulunmakla birlikte, Sözleşmeye katılmamış olan devletlerden gelen mültecilerin durumunun da düzenlenmesinin gerekli olduğu düşüncesiyle Tasarının 4 üncü maddesine söz konusu ekleme yapılmıştır." (Burada yazım hatasından dolayı 22 denilmiş olsa da aslında sözleşmenin 12. maddesi kastedilmiştir.)

⁶¹⁶ 1967 Protokolü'nün metni için bkz.: [http://www.goc.gov.tr/files/files/M%C3%9CLTECC4%B0LER%C4%B0N%20HUKUK%20STAT%C3%9CS%C3%9CNE%20%C4%B0L%C4%B0%20C5%9EK%C4%B0N%201967%20PROTOKOL%C3%9C\(1\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/M%C3%9CLTECC4%B0LER%C4%B0N%20HUKUK%20STAT%C3%9CS%C3%9CNE%20%C4%B0L%C4%B0%20C5%9EK%C4%B0N%201967%20PROTOKOL%C3%9C(1).pdf) (Erişim tarihi: 12.04.2016).

⁶¹⁷ Söz konusu Sözleşme ve Protokol, mülteciyi; "ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu

kısıtlama⁶¹⁸ bir yana bırakılacak olursa, YUKK' ta düzenlenen mülteci ve şartlı mülteci tanımlarının birebir sözleşmenin mülteci tanımına uyduğu söylenebilir⁶¹⁹.

Mültecilik genel anlamda hukuksal bir statünün kazanılmasını ifade eder⁶²⁰ ve hukuken kazanılması bireysel başvuru ile mümkün olur⁶²¹. YUKK kapsamında mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü almak için ilgililerin bireysel başvuru yapması gerekmektedir⁶²². Bu nedenle bu kişilerin tamamını MÖHUK m. 4 kapsamına almak gerektiği görüşünderiz. Öte yandan Suriye vatandaşlarının bulunduğu geçici korumada, bireysel başvuru ile bir statü belirleme işlemi söz konusu değildir⁶²³. Geçici korumada menşe ülkeye dönüşün en uygun çözüm yolu olarak görülmesi de bu statünün kalıcı değil geçici bir durum için kullanıldığını gösterir⁶²⁴. Kitleli sığınma hareketleri nedeniyle öngörülen ve ilgililere statü belirleme işlemi yapılmaksızın acil ve geçici koruma sağlama amacıyla oluşturulan geçici koruma statüsünün⁶²⁵ MÖHUK m. 4 kapsamında mülteci kavramı içinde ele alınmaması gerektiği görüşünderiz. Görüşümüzün gereği olarak, ülkemizde bulunan geçici koruma statüsündeki Suriye vatandaşı kişilerin yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarına, kendi millî hakları uygulanmalıdır⁶²⁶. Tüm bunlarla birlikte, mevcut durum nedeniyle Suriye hukukuna ulaşılması güçtür. Hâkimin Suriye hukukunun mirasa ilişkin hükümlerini tespit

koru nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tâbiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs" olarak tanımlamıştır.

⁶¹⁸ Türkiye 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını, yalnızca Avrupa'dan gelen kişiler bakımından kabul etmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz.: Çiçekli (2016), s. 250; Çelikel ve Gelgel (2015), s. 23. Söz konusu kısıtlama AB ve çeşitli STK'lar tarafından da eleştirilmektedir. Uluslararası Af Örgütü'nün konuyla ilgili çalışmaları için bkz.: <http://www.amnesty.org.tr/icerik/37/1122/turkiye-1951-cenevre-sozlesmesi> (Erişim tarihi: 04.11.2015).

⁶¹⁹ Çiçekli (2016), s. 267.

⁶²⁰ T. Odman (1995). *Mülteci hukuku*. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 15, s. 189.

⁶²¹ Türk hukukunda gerek mülteci, gerekse şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin kazanılması bireysel başvuru ile mümkündür. Bkz.: Çiçekli (2016), s. 245-246; Çelikel ve Gelgel (2015), s. 20-22.

⁶²² Çiçekli (2016), s. 275-276. YUKK m. 63: "Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya devlet genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir."

⁶²³ Çiçekli (2016), s.305-308; Çelikel ve Gelgel (2015), s. 26.

⁶²⁴ Çiçekli (2016), s. 307.

⁶²⁵ Çelikel ve Gelgel (2015), s. 26.

⁶²⁶ Konuyla ilgili bkz.: Şanlı vd. (2015), s. 30, dn. 60; Nomer (2015), s. 116-117.

edemediği durumlarda MÖHUK m. 2/2 gereğince uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanması gündeme gelebilecektir.

2.3. Genel kuralın istisnaları

Miras ölenin millî hukukuna tâbi olmakla birlikte, MÖHUK m. 20'de devam eden cümle ve 2. ve 3. fıkralarda genel kurala istisna teşkil eden düzenlemeler yer almaktadır⁶²⁷. Söz konusu istisnalar şunlardır:

- MÖHUK m. 20/1'in ikinci cümlesinde, Türkiye'de bulunan taşınmazlar Türk hukukuna tâbi tutulmuştur.
- MÖHUK m. 20/2' de mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulmuştur.
- MÖHUK m. 20/3' de Türkiye'de bulunan mirasçısız terekenin devlete kalacağı düzenlenmiştir.

MÖHUK m. 20'deki ölenin millî hukuku genel kuralına istisna teşkil eden ilk durum olan Türkiye'de bulunan taşınmazların Türk hukukuna tâbi olması düzenlemesi ile Türkiye'deki taşınmazlar bakımından *lex rei sitae* ilkesi benimsenmiştir⁶²⁸. Bu hüküm ölen kişinin yabancı vatandaşlığa sahip olması durumunda önem arz eder. Zira muris Türk vatandaşı olduğunda tüm tereke malları Türk hukukuna tâbi olurken, yabancı vatandaşlıkta olması halinde Türkiye'de bulunan taşınmazlar Türk hukukuna, kalan tereke malları ise kendi millî hukukuna tâbi olacaktır⁶²⁹.

Mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimine ilişkin getirilen istisna ise belli amaçlar gözetilerek düzenlenmiştir. Mirasın açılması sebeplerine ilişkin istisna, farklı hukuklardaki ölüm ve gaiplik dışındaki açılma sebeplerinin önüne geçilmek amacıyla oluşturulmuştur⁶³⁰. İktisap ve taksime ilişkin istisna ise Türk hâkiminin konuya ilişkin yabancı bir hukuktaki kuralları tatbikinin zorluğu göz önüne alınarak, pratik sebeplerle

⁶²⁷ Şanlı vd. (2015), s. 208-209; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232; Ekşi (2013), s. 39; Nomer (2015), s. 288-291; Çelikel ve Erdem (2016), s. 308.

⁶²⁸ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232.

⁶²⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232.

⁶³⁰ Şanlı vd. (2015), s. 210; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232; Aybay ve Dardağan (2008), s. 234.

getirilmiştir⁶³¹. Ancak söz konusu istisnaların, miras statüsüne ilişkin ana kuralı etkisiz kılmaması için olabildiğince dar yorumlanması doktrinde savunulmuştur⁶³².

2.3.1. Türkiye’de bulunan taşınmazlar

Miras statüsünün murisin millî hukukuna tâbi olması kuralının ilk istisnası, 20. maddenin ilk fıkrasının devam eden cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye’de bulunan taşınmazlar Türk hukukuna tâbidir. Söz konusu düzenlemeyle mirasta birlik prensibine önemli bir istisna getirilmiş ve Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından *lex rei sitae* esası benimsenmiştir⁶³³. Bu tek yanlı bağlama kuralı ile yalnızca Türk hukuku yetkili kılınmıştır⁶³⁴.

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili Türk hukukunun benimsediği sistemde, Türk vatandaşları ile yabancılar arasında bir ayırım yapıldığı söylenebilir⁶³⁵. Zira Türk vatandaşı murisin tüm terekesi bakımından, millî hukuku olan Türk hukukunun uygulanacağında şüphe yoktur. Ancak, örneğin murisin Fransız vatandaşı olması durumunda miras statüsü kendi millî hukukuna yani Fransız hukukuna tâbi olsa da, Türkiye’de bulunan taşınmazları Türk hukukuna tâbi olacaktır. Kısaca, Türk vatandaşı murisin tüm terekesi bakımından Türk hukuku yani tek bir hukuk uygulanırken, yabancı murisin terekesi bakımından, Türkiye’de taşınmazı bulunması durumunda birden fazla hukukun uygulanması gündeme gelecektir.

Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından Türk hukukunun uygulanmasında, yabancıların mirasçılığı söz konusu olduğunda; Medeni Kanun yanında Tapu Kanunu⁶³⁶ m. 35⁶³⁷ de dikkate alınmalıdır. Söz konusu hükme göre, yabancı uyruklu gerçek kişinin Türkiye’de bulunan taşınmazlara mirasçı olabilmesi için birtakım şartları sağlaması

⁶³¹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232.

⁶³² Aybay ve Dardağan (2008), s. 215; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 240; Tanrıbilir (2000) s. 151 vd.; Uluocak (1989), s. 121.

⁶³³ Birlik sisteminden elde edilecek faydaları önemli ölçüde etkileyeceği gerekçesiyle bu düzenleme eleştirilmiştir: Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 232.

⁶³⁴ Yargıtay 7. H.D., E.2009/3541, K.2010/750, T.18.02.2010; Yargıtay 7. H.D., E.2009/2196, K.2010/377, T.28.01.2010. Karar metinleri için bkz.: N. Ekşi (2010). *5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a ilişkin Yargıtay kararları*. İstanbul: On İki Levha, s. 23 vd.

⁶³⁵ Şanlı vd. (2015), s. 207; Ekşi (2013), s. 34.

⁶³⁶ 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu metni için bkz.: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2644.pdf> (Erişim tarihi: 25.11.2015).

⁶³⁷ Yabancıların Türkiye’de gayrimenkul edinmesiyle ilgili düzenlemeler içeren kanun maddelerinde 2012 yılında Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile değişiklik yapılmıştır. R.G. 18.06.2012-28296.

gerekir. Yabancı gerçek kişinin; Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan devletlerden birinin vatandaşı olması⁶³⁸, durumun diğer kanunlarda (örneğin Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu⁶³⁹ gibi) yer alan hükümlere uygun olması, aynı hakka konu olan veya elde edilen taşınmazın toplam sınırlarının özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu geçmemesi ve kişi başına devlet genelinde otuz hektarı geçmemesi şartları aranmıştır⁶⁴⁰. Ancak Türk vatandaşlığını doğumla kazanıp çıkma izni ile Türk vatandaşlığından ayrılanlar ile KKTC vatandaşları, Tapu Kanunu m. 35.'te yer alan sınırlamalarla bağlı olmaksızın, Türkiye'deki taşınmaz tereke üzerinde, Türk vatandaşlarıyla aynı şartlarda hak sahibi olabileceklerdir⁶⁴¹. Bu maddenin uygulanabilmesi için murisin değil mirasçılardan yabancı olması gerektiğine dikkat edilmelidir.⁶⁴² Yabancıların mirasçılığında taşınmazlar bakımından tartışma yoksa da, sınırlama öngörülen taşınmazlar bakımından, tasfiye işlemine başvurularak, aşan kısım için taşınmaz bedeli kendilerine verilecektir.⁶⁴³

Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarında, Türkiye'de bulunan taşınmazlara Türk hukukunun uygulanması, 1330 tarihli Muvakkat Kanun döneminde uygulama tarafından benimsenen bir esastır⁶⁴⁴. Söz konusu esas, daha sonra mülga MÖHUK'un öntasarı metninde yer almış ve Kanunda da aynı şekilde kabul edilmiştir⁶⁴⁵. Öntasarı için yapılan sempozyumdaki tartışmalar sırasında, karşılaştırmalı hukuk verilerinin de mirasın tek bir hukuka tâbi tutulması yönünde bir eğilimi gösterdiği belirtilmiştir. Ancak Türkiye dışında bulunan taşınmazlara ilişkin Türkiye'den alınacak veraset ilamlarının

⁶³⁸ Karşılıklılık esasının uygulandığı dönemde, Yargıtay 2. H.D. , 1997 tarihli bir kararında, mirasçının, murisin ölümü tarihindeki vatandaşlığının esas alınacağını belirtmiştir. Yargıtay 2. H.D.' nin 20.2.1997 tarih E. 1997/1178 K.1997/1852 kararı için bkz.: Ekşi (2013), s. 169-170.

⁶³⁹ R.G., 22.12.198-17552.

⁶⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz.: Çelikel ve Gelgel (2015), s.272 vd.; Ekşi (2013), s. 169 vd.

⁶⁴¹ Ekşi (2013), s. 174-179.

⁶⁴²Bu madde özellikle yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar için veraset ilamı almasında uygulanmaktadır: Ekşi (2013), s. 179.

⁶⁴³ Öztan (2014), s. 17; Ekşi (2013), s. 173.

⁶⁴⁴ MHMME (1978), s. 138.

⁶⁴⁵ Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976 tarihlerinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde yapılmış ve Nihal Uluocak'ın başkanlığında Ergin Nomer, Aysel Çelikel, Ata Sakmar, Yılmaz Altuğ, Gülören Tekinalp ve Yücel Sayman'dan oluşan bir kurul tarafından 2675 sayılı mülga MÖHUK'un öntasarısı hazırlanmıştır. Öntasarı metni için bkz.: MHMME (1978), s. 8-28.

uygulanma şansının az olacağı düşünülerek, mahkeme uygulamaları da dikkate alınarak birlik sistemine istisna getirildiği ifade edilmiştir⁶⁴⁶.

2.3.2. Mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi

Mirasın millî hukuka tâbi olması kuralına, terekenin bulunduğu yer lehine istisnalar getirilmiştir. MÖHUK'un 20. maddesinin 2. fıkrasına göre “Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.” Bu istisnalarla gözetilen amaç, mirasın açılmasında ortaya çıkacak tereddütleri bertaraf etmek ve mirasın problemsiz bir şekilde açılmasını ve terekenin intikalini sağlamaktır⁶⁴⁷. MÖHUK m. 43 hükmü gereği; miras, ölenin son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmaması halinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Madde ifadesi gereği, Türk mahkemesinin mirasın kazanılması ve taksimine terekenin bulunduğu yer hukukunu uygulaması kolaylık sağlayacaktır. Bu şekilde mirasın kazanılması; gerek mirasçılar, gerekse mirasın açıldığı yer hâkimi için tereddüde yer verilmeden gerçekleşmiş olur⁶⁴⁸.

MÖHUK m. 20 hükmü, 1982 tarihli mülga MÖHUK m. 22 düzenlemesine paraleldir. Ancak genel miras statüsüne getirilen istisna hükmünde “mirasın açılması” yerine “mirasın açılması sebepleri” ifadesi kullanılmıştır. Böylece MK’da mirasın açılması başlığı altında yer alan diğer meseleler istisna kapsamı dışında bırakılmıştır⁶⁴⁹. MÖHUK, mirasın açılması bahsinde yanlış anlaşılmalara gidermeyi amaçlarken, uygulama alanları tartışmalı olan mirasın iktisabı ve taksimi konusunda bir değişiklik getirmemiştir⁶⁵⁰. Doktrinde kapsamı muğlak olan bu konularda, MK sistematigi yanında, konuların niteliğinin de dikkate alınmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir⁶⁵¹.

⁶⁴⁶ Mirasa uygulanacak hukuka ilişkin tartışmalar için bkz.: MHMME, s. 138-154.

⁶⁴⁷ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239.

⁶⁴⁸ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 240.

⁶⁴⁹ Baran Çelik, (2011), s. 185. MÖHUK 20. maddenin gerekçesinde bu durum şu şekilde açıklanmıştır: “Türk Medeni Kanunu’nda ceninin mirasçılığı, mirastan mahrumiyet gibi bazı konular açılma bahsinde düzenlenmektedir. Oysa kimin mirasçı olacağı yahut mirasa ehliyet sorunları milletlerarası özel hukukta 20’nci maddenin birinci fıkrasındaki ana kuralın kapsamına girmektedir. Muhtemel yanlış anlaşılmalara önlenmesi için açılma istisnasının, açılma sebepleri ile sınırlandırılması gerekli görülmüştür.”

⁶⁵⁰ Baran Çelik (2011), s. 185.

⁶⁵¹ Aybay ve Dardağan (2008), s. 205.

2.3.2.1. Mirasın açılması sebepleri

Mirasın intikalinin (geçmesinin) ön şartı mirasın açılmasıdır⁶⁵². Medeni Kanun'da "Mirasın Açılması" bölümünde mirasın geçişi ve buna bağlı olan hukuki sonuçlar düzenlenmiştir⁶⁵³. Mirasın açılması ile ifade edilmeye çalışılan husus, Medeni Kanun'un miras hukukuna ilişkin hükümlerinin uygulanmaya başlanmasıdır⁶⁵⁴.

Mirasın açılmasında; mirasın açılma sebepleri, mirasın açıldığı an ve yer önem arz eder⁶⁵⁵. MÖHUK m. 20/2'de "mirasın açılması sebepleri" ifadesi kullanılarak, mirasın açılmasına bağlı olan hukuki sonuçlar kapsam dışında bırakılmıştır. Böylelikle mülga MÖHUK'taki "mirasın açılması" ifadesinin kapsamı daraltılmış, istisna hükmün uygulama alanında ortaya çıkan belirsizlik son bulmuştur. "Mirasın açılması sebepleri" ifadesinin kapsamı oldukça nettir. Miras neredeyse bütün hukuk sistemlerinde ölümle açılır⁶⁵⁶. Günümüzde hâlâ, kişinin beyin fonksiyonlarının geri dönüşü olmayacak şekilde kaybolması ile kalbinin durmasının birlikte gerçekleştiği an ölüm anı olarak kabul görmektedir⁶⁵⁷. Türk hukukunda ise mirasın açılması, miras bırakanın ölümü (MK m. 575) yanında gaipliğine karar verilmesi⁶⁵⁸ (MK m. 584) veya ölmüş sayılması ile de olur.⁶⁵⁹ Kişinin ölmüş sayılmasına yol açan ölüm karineleri yanında birlikte ölüm karinesi de mirasın açılması sebepleri arasındadır⁶⁶⁰. Ölüm ve yaşam karineleri tek kişiye ilişkin olaylarda ön sorun olarak ele alınmalıdır. Bu durumda ölüm ve hayat karineleri, kişisel statü kapsamında; ölenin millî hukukuna tâbi olacaktır⁶⁶¹. Gaipliğin mirasın açılma sebeplerinden birisi olup olmadığı da, istisna hükmü kapsamında;

⁶⁵² Tanrıbilir (2000), s. 69.

⁶⁵³ Dural ve Öz (2015), s. 357.

⁶⁵⁴ Dural ve Öz (2015), s. 357.

⁶⁵⁵ İmre ve Erman (2015), s. 303; Tanrıbilir (2000), s. 69.

⁶⁵⁶ Şanlı vd. (2015), s. 212; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239. Ölüm anı gerçek kişilerde kişiliğin sona ermesini ifade eder ve kişiler hukukunun konusudur.

⁶⁵⁷ Ölüm, biyolojik ve beyinsel ölüm olarak ikiye ayrılmaktadır. Günümüzde tıp bilimindeki gelişmeler neticesinde beyinsel ölüm anını, ölüm anı kabul eden görüşler de mevcuttur. Bkz.: M. Dural ve T. Ögüz (2009). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 22.

⁶⁵⁸ Türk hukukunda, gaiplik durumunda mirasın intikalinde uygulanan sistem için bkz.: İmre ve Erman (2015), s. 315-319.

⁶⁵⁹ İmre ve Erman (2015), s. 303; Dural ve Öz (2015), s. 358-360; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239; Şanlı vd. (2015), s. 212; Ekşi (2013), s. 43.

⁶⁶⁰ Özsunay (1979), s. 219.

⁶⁶¹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239.

terekenin bulunduğu devlet hukukuna göre tespit edilecektir. Ancak, kişinin gaip olup olmadığı ve gaiplik kararının hüküm ifade edeceği anın tespiti ön mesele teşkil eder⁶⁶².

Ölüm ve gaiplik dışında kimi devletlerde, ömür boyu hapis için kabul edilen medenî ölüm ve bazı din adamları hakkında uygulanan dinî ölüm ise Türk kamu düzenine aykırı kabul edilmiştir⁶⁶³. Gaiplik konusu da çeşitli hukuk sistemlerinde farklı şekillerde düzenlenmiştir. Örneğin; Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında gaiplik sonucu ölüm karinesinin kabul edilmesi için mahkeme kararı gerekirken, İngiliz hukukunda belli bir sürenin geçmesi ölüm karinesinin kabul edilmesi için yeterlidir⁶⁶⁴.

Türk mahkemesi Türk vatandaşları yanında yabancılar için de ölmüş sayılma veya gaiplik kararı verebilir⁶⁶⁵. Bu esas MÖHUK m. 11’de “Gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir.” Şeklinde ifade edilmiştir⁶⁶⁶.

Mirasın açılmasında problemlili konulardan birisi de, birbirine mirasçı olabilecek kişilerin aynı anda ölmesidir. Birlikte ölüm halinde (*commorientes*) kimin, kime mirasçı olacağı hakkında çeşitli hukuk düzenlerinde farklı esaslar kabul edilmektedir. Türk, İsviçre, Alman ve İtalyan hukukları aynı kazada ölenlerin birlikte ölmüş sayılacağını kabul ederken; İngiliz hukukunda daha genç olanın daha uzun yaşadığı kabul edilmiştir⁶⁶⁷. Birlikte ölüm konusunda çoğunlukla miras statüsünün yetkisi kabul edilmekte, kazanın meydana geldiği yer hukuku ise tesadüfî olduğu gerekçesiyle

⁶⁶² Şanlı vd. (2015), s. 210.

⁶⁶³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239; Ekşi (2013), s. 45. Terekenin bulunduğu yer hukuku, medeni ölümü mirasın açılması sebebi kabul etse dahi, kamu düzeni ve yaşam hakkını koruyan insan hakları sözleşmeleri nedeniyle olaya bu hukuk uygulanmaz. Bunun yerine Türk hukuku uygulanır. Türk hukukuna göre medeni ölüm mirasın açılmasına neden olmayacağından, miras davası reddedilecektir: Ekşi (2013), s. 45.

⁶⁶⁴ E. Özsunay (1979). *Gerçek kişilerin hukuki durumu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 224; Tanrıbilir (2000), s. 69.

⁶⁶⁵ Ekşi (2013), s. 45.

⁶⁶⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2007 tarihli bir kararında; ölen yabancı kişi hakkında, kendi millî hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilememesi halinde, murisin eşinin veya mirasçılarının Türk olması veya murisin mallarının Türkiye’de bulunması durumunda, Türk hukukuna göre bu kararların verilebileceğini ifade etmiştir. Yargıtay 2. H.D. E. 2007/5428, K.2008/4768, T. 7.4.2008. İlgili karar için bkz.; N. Ekşi (2012). *Milletlerarası özel hukuk I pratik çalışma kitabı*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 18-20.

⁶⁶⁷ Uluocak (1989), s. 135. AB Miras Tüzüğü’nün konuyla ilgili hükmünde (m. 32), ölen kişilerin hukuklarının birlikte ölüm için farklı hükümler öngörmesi veya bu durumu hiç düzenlememiş olması halinde, ölenlerden hiçbirinin ötekilerin mirasına hak kazanamayacağı ifade edilmiştir.

reddedilmektedir⁶⁶⁸. Ancak ölenlerin farklı vatandaşlıkta olmaları halinde, miras statüsünü (*lex causae*) uygulamak çözüm vermeyebilir. Örneğin İngiliz vatandaşı anne ile Türk vatandaşı kızının havaalanındaki terör saldırısındaki patlamada öldüğü bir olayda hangisinin daha önce öldüğü tespit edilememiştir. Terekeyle ilgili uyuşmazlık önüne gelen Türk mahkemesi, annenin millî hukuku olan İngiliz hukukunu uyguladığında daha yaşlı olan annenin kızından önce öldüğü kabul edilir. Kızın millî hukuku olan Türk hukuku uygulandığında ise, MK'ya göre anne ve kız aynı anda ölmüş kabul edilir. Türk hukukuna göre mirasın ölüm anında mirasçının sağ olması şartı arandığından, Türk hukukuna göre kız annesine mirasçı olamayacaktır. Bu gibi meselelerin çözümünde uyumlaştırma metoduna başvurulabilir⁶⁶⁹. Uyumlaştırma metodu sonucunda hâkim maddi hukuklara göre olayı çözümleyebileceği gibi, aile ilişkisini düzenleyen statünün uygulanması yoluna da gidebilir⁶⁷⁰.

2.3.2.2. Mirasın iktisabı

Türk hukukunda mirasın geçişi, mirasın iktisabı (kazanılması)⁶⁷¹ ve mirasın taksimi olmak üzere iki aşamada gerçekleşir⁶⁷². MK'da mirasın iktisabı başlığı altında mirasın doğrudan iktisabı, mirasbırakanın borçlarından sorumluluk, mirasın kabul ve reddi, miras sebebiyle istihkak davası, resmî tasfiye ve hükümleri, defter tutma talebi düzenlenmiştir⁶⁷³. Ancak bunlardan hangisinin MÖHUK m. 20/2 kapsamındaki mirasın iktisabı kapsamına gireceği hakkında farklı görüşler mevcuttur⁶⁷⁴.

Mirasın iktisabı aşamasını ilgilendiren iki temel husus vardır. Bunlardan ilki; mirasın açılmasıyla mirasçılarının mirası kendiliğinden, kanun gereği mi (resen, doğrudan kazanma), yoksa yapılması zorunlu bazı işlemlere bağlı olarak mı (dolaylı

⁶⁶⁸ Uluocak (1989), s. 135.

⁶⁶⁹ Normal vasıflandırma metodlarına göre çözümlenemeyen olaylarda uyumlaştırma yoluna başvurulabilir. Bu yöntemde hâkim, uyuşmazlığa uygulanabilecek hukuklardaki maddi hukuk kurallarını anlamlı bir sonuç verecek şekilde yorumlayabileceği gibi, bu farklı hukuklardaki bağlama kurallarını da birbirini tamamlayacak şekilde veya uyumlaştırarak yorumlayabilir. Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 39-40.

⁶⁷⁰ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239-240.

⁶⁷¹ Türk hukukunda mirasın açılmasının mirasın kazanılması bakımından iki önemli sonucu vardır. Bunlar mirasın kendiliğinden intikali (MK m. 599-601) ile mirasçılar arasında, tereke üzerinde bir miras ortaklığı doğmasıdır (MK m. 640 vd.). Detaylı bilgi için bkz.: Kılıçoğlu (2013), s. 263.

⁶⁷² İmre ve Erman (2015), s. 301.

⁶⁷³ Dural ve Öz (2015), s. 403.

⁶⁷⁴ Baran Çelik (2011), s. 188.

kazanma) kazanacağıdır⁶⁷⁵. İkincisi ise mirasçıların terekeyi külli halef olarak mı yoksa paylarına düşen kısım bakımından cüzi halef olarak mı iktisap edecekleridir⁶⁷⁶.

İlk mesele olan mirasın doğrudan veya dolaylı olarak kazanılması hususunda hukuk düzenlerinde farklı sistemler mevcuttur. Cermen hukukunda görülen ve Türk ve İsviçre hukuklarında da kabul edilen sistemde, murisin ölümüyle mirasçılar terekeyi kendiliğinden iktisap ederler⁶⁷⁷. Bu esasa göre ölümle miras hem mirasçılara geçer, hem de mirasçılar tarafından kazanılır⁶⁷⁸. Bu nedenle mirasın kazanılması için bir kabul beyanı gerekmez. Kanunda belirtilen süre içinde miras reddedilmedikçe miras kabul edilmiş sayılır⁶⁷⁹. Üstelik bu esas kanuni ve atanmış mirasçılarının tümü bakımından geçerlidir⁶⁸⁰. Mirasın kendiliğinden kazanılmasının sonucu olarak; taşınmazlarda tescile, taşınırlarda teslim, alacaklarda temlike gerek olmaksızın mirasçılar tereke üzerinde hak sahibi olurlar⁶⁸¹. Mirasın kazanılmasını irade beyanına tâbi kılan, mirasın dolaylı olarak kazanılması sisteminde ise, belirli süre içinde miras kabul beyanı yapılmadığı takdirde miras reddedilmiş sayılmaktadır⁶⁸². Böylece (mirasın resen intikalinin aksine) mirasın geçişi ile mirasın kazanılması birbirinden ayrılmıştır⁶⁸³. Bu sistem Alman ve Fransız hukukları tarafından benimsenmiştir⁶⁸⁴.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ağırlıklı kabul gören mirasın kendiliğinden intikali karşısında, Anglosakson hukuk sisteminde mirasın idaresi ve mirasın mirasçılara geçişi birbirinden ayrılmıştır⁶⁸⁵. Mirasçılar ancak mirasın idaresi (hazırlık aşaması) sona erdikten sonra mirası iktisap edebilir.

⁶⁷⁵ Şanlı vd. (2015), s. 212; Nomer (2015), s. 289; Tanrıbilir (2000), s. 156-160.

⁶⁷⁶ Şanlı vd. (2015), s. 212.

⁶⁷⁷ Dural ve Öz (2015), s. 403; Doğan (2016), s. 341; İmre ve Erman (2015), s. 341; Cermen hukukunda bu esas, “Ölen, hayatta olanları mirasçı yapar.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁶⁷⁸ İmre ve Erman (2015), s. 341.

⁶⁷⁹ İmre ve Erman (2015), s. 341. Türk hukukunda mirasın reddi hakkı MK 606/1’e göre üç ay içinde düşer. Bu süre, yasal mirasçılar için ölüm anından, diğer durumlarda kişi mirasçı olduğunu bilmiyorsa mirasçı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Atanmış mirasçılar için ise bu süre MK m. 597’ye göre lehine yapılan tasarrufu öğrendiği tarihte başlar. Ret beyanı yenilik doğuran bir hak olduğundan üç aylık süre hak düşürücü süredir, yani durması veya kesilmesi söz konusu olmaz. Mirasın reddiyle ilgili detaylı bilgi için bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 410-423; İmre ve Erman (2015), s. 355-379; Kılıçoğlu (2013), s. 267-279.

⁶⁸⁰ Dural ve Öz (2015), s. 403.

⁶⁸¹ Kılıçoğlu (2013), s. 263.

⁶⁸² Dural ve Öz (2015), s. 341.

⁶⁸³ Dural ve Öz (2015), s. 341.

⁶⁸⁴ Dural ve Öz (2015), s. 341.

⁶⁸⁵ Baran Çelik (2013), s. 188.

Mirasın iktisabında ikinci temel husus, mirasçılarının terekeyi bir küll (bütün) halinde mi, yoksa kendi paylarına düşen kısım bakımından mı iktisap edeceği meselesidir⁶⁸⁶. Türk hukukunda kabul edilen sistem gereği mirasçılar, herhangi bir işlem, talep ve süreye gerek olmaksızın ve mirasın açılmasıyla resen ve bir bütün halinde mirası iktisap ederler⁶⁸⁷. Bu esas, MK m. 599'da "mirasçılar mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar" şeklinde ifade olunmuştur. Böylece mirasçılar, terekeyi tüm aktifleri ve pasifleriyle yani mirasbırakanın geride bıraktığı tüm haklar, malvarlığı değerleri ve alacaklar yanında, mirasbırakanın borçlarıyla da iktisap eder⁶⁸⁸. Ancak lehine vasiyette bulunan kişiler bakımından vasiyet olunan tereke değeriyle sınırlı olarak cüzi halefiyet söz konusudur⁶⁸⁹.

Türk miras hukukunda külli ve cüzi halefiyet dışında bir üçüncü tür olarak özel halefiyet durumu sayılabilir⁶⁹⁰. Türk hukukunda oldukça istisnai birkaç durumda kabul edilen bu halefiyet türünde, özel kanunlar uyarınca terekede yer alan birtakım hukuki ilişkiler terekeden ayrılarak özel bir intikal rejimine tâbi tutulur ve belirli kişilere intikal eder⁶⁹¹. Kiracının ölümündeki kiracılık hakları, askeri madalya ve nişanların iktisabı ve üçüncü şahıs yararına hayat sigortaları bu kapsamdadır⁶⁹². Doktrinde mirasa ilişkin MÖHUK m. 20 düzenlemesinin, Türkiye'de bulunan taşınmazları, yabancı murisin millî hukukundan farklı olarak Türk hukukuna tâbi tutması nedeniyle özel bir halefiyet türü olduğunu kabul eden bir görüş de bulunmaktadır⁶⁹³. Ancak burada Türkiye'de bulunan taşınmazın Türk hukukuna tâbi tutulmasının özel bir halefiyet türü olarak kabul edilemeyeceği görüşündeyiz. Zira mirasın özel intikaline ilişkin hallerde, genel olarak belli bir kişi veya kişi grubu lehine intikalin düzenlendiğini görüyoruz. Örneğin, üçüncü kişi lehine hayat sigortalarında lehtar; askeri madalya ve nişanlarda ise en büyük erkek

⁶⁸⁶ Şanlı vd. (2015), s. 213. Nomer ve Aybay, mirasın cüz'i veya külli intikali konusunu miras statüsüne tâbi tutmuş ve murisin millî hukukunun uygulanacağını savunmuştur. Bkz: Nomer (2015), s. 290; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214. Ayrıca konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Ulusu Karataş (2015), s. 357-390.

⁶⁸⁷ Dural ve Öz (2015), s. 403.

⁶⁸⁸ Dural ve Öz (2015), s. 403; İmre ve Erman (2015), s. 343.

⁶⁸⁹ Serozan ve Engin (2014). *Miras hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 88.

⁶⁹⁰ N. Kocayusufoğlu (1966). *Miras hukukuna giriş*. İstanbul: Hak Kitabevi, s. 37-38; Serozan ve Engin (2014), s. 89.

⁶⁹¹ Serozan ve Engin (2014), s. 89.

⁶⁹² Kocayusufoğlu (1966), s. 37-38; Serozan ve Engin (2014), s. 89.

⁶⁹³ Serozan ve Engin (2014), s. 89; Ulusu Karataş (2015), s. 383.

çocuk lehine yapılan düzenlemelerde bu durum görülebilir⁶⁹⁴. Yabancı'nın terekesi millî hukukuna tâbi tutulurken, Türkiye'deki taşınmazın Türk hukukuna tâbi tutulması halinde ise belli şahıs/lar lehine intikal söz konusu değildir. Kaldı ki, taşınmazlara ilişkin bu düzenleme ancak yabancıların Türkiye'deki taşınmazları bakımından önem ifade etmektedir. Yabancı murisin terekesine genel olarak kendi millî hukuku uygulanacağından, murisin millî hukukunda külli halefiyet kabul edilmemişse bu ayırımın da bir önemi kalmayacaktır. Dolayısıyla Türkiye'de bulunan taşınmazın Türk hukukuna tabi tutulmasının özel bir halefiyet türü olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Mirasın iktisabına ilişkin verilen bilgilerin ardından; MÖHUK m. 20/2'deki iktisap hükmü istisnasına hangi kavramların gireceği daha net anlaşılacaktır.

Mirasın resen veya dolaylı olarak kazanılması meselesine uygulanacak hukuk konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. Bu görüşlerden ilki, mirasın kazanılmasını zilyetlikle alakalı görmeyerek, doğrudan doğruya mirasla ilgili görür⁶⁹⁵. Bu nedenle de mirasın iktisabını intikal kanununa yani genel miras statüsüne tâbi tutar⁶⁹⁶. Diğer görüş ise mirasın resen veya dolaylı olarak kazanılmasının mülkiyet ve zilyetlikle olan ilgisinden dolayı, terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulması gerektiğini savunur⁶⁹⁷. Bu konuda Türk hukuk doktrininde görüş birliği vardır⁶⁹⁸.

Mirasın kabul ve reddinin genel miras statüsü veya mirasın iktisabı kavramlarından hangisi içinde değerlendirilmesi gerektiği mevzusu da doktrinde tartışmalı konulardandır. Mirasın kabulü ve reddi doktrinde çoğunlukla genel miras statüsüne tâbi tutulsa⁶⁹⁹ da başta Nomer ve Uluocak olmak üzere bazı yazarlar bunları mirasın iktisabı kavramı içinde değerlendirerek, terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbi

⁶⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu da bu hususa değinmiştir: Kocayusufpaşaoğlu (1966), s. 38.

⁶⁹⁵ Berki (1960), s. 53.

⁶⁹⁶ Berki (1960), s. 53.

⁶⁹⁷ Berki (1960), s. 53; Baran Çelik (2011), s. 188; Seviğ (1963), s. 127.

⁶⁹⁸ Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Berki (1960), s. 53; Seviğ (1963), s. 127; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239-240; Aybay ve Dardağan (2005), s. 206; Tanrıbilir (2000), s. 158; Şanlı vd. (2015), s. 213-214.

⁶⁹⁹ Bu görüş, mirasın reddini mirasın intikalinin hükümleri kavramı içinde değerlendirir. Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Tanrıbilir (2000), s.152; Çelikel ve Erdem (2016), s. 309; Baran Çelik (2011), s. 190.

olduğunu savunmuştur⁷⁰⁰. Farklı devletlere dağılmış vaziyette bulunan terekelerle ilgili miras uyuşmazlıklarında, terekenin bulunduğu devlet hukukunun tespiti güçlükler doğuracaktır. Ayrıca mirasın kabul veya reddinde amaç, temelde külli halefiyetin sonuçlarını hafifletmek, mirasçılara bir çıkış imkânı sağlamaktır. Bu noktadan bakıldığında kabul ve reddi terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutmak yerine, intikal kanununa tâbi tutmak, değişik devletlerde bulunan mirasçılarının mirası iktisabı ile intikalin birliğini sağlamaya yarayarak, kolaylık sağlayacaktır⁷⁰¹. Ayrıca mirasın kabulü ve reddi mirasçılık sıfatının kazanılması ile de yakından ilgili olduğundan miras statüsüne tâbi tutulması gerektiği düşünülebilir⁷⁰². Ancak tüm bunlar karşısında madde düzenlemesinin amacı da göz ardı edilmemelidir. Mirasın red ve kabulü ile taksimine ilişkin işlemlerde üçüncü kişilerin menfaatlerinin de gözetilmesi gereği dikkate alınmalıdır⁷⁰³. Bu tip ihtilâflarda uyuşmazlık tek bir hukuka tâbi kılınmış, bu da mekân kanunu olarak saptanmıştır⁷⁰⁴. Bu ise mirasta terekenin bulunduğu yer hukuku olacaktır. Türk mahkemelerinin çoğunlukla Türkiye’de bulunan yabancı unsurlu tereke uyuşmazlıklarına baktığı gerekçesiyle, mirasın reddine ağırlıklı olarak Türk hukuku uygulanacağı bu sebeple MÖHUK’un 20. maddesi, 2. fıkrasının uygulanmasında pratikte büyük problemler çıkmayacağı Uluocak tarafından ifade edilmiştir⁷⁰⁵.

Kanunun hazırlık metni için yapılan Sempozyum’da konuyla ilgili tartışmalarda, mirasın kabulünün Medeni Kanun’da hangi kısımda düzenlendiğine bakılmamış, mirasın iktisabıyla ilişkisinin üzerinde durulmuştur⁷⁰⁶. Günümüzde yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarının Türk mahkemeleri önüne geldiği durumlarda, farklı ülkelere dağılmış çok sayıda tereke değerinin olduğu gözönüne alınması gerektiğinden, red ve kabul beyanlarının terekenin bulunduğu yer hukukuna değil, genel miras statüsüne tâbi tutulması yönündeki görüşe katılıyoruz.

Miras hakkına dayanan miras sebebiyle istihkak davası hakkında da farklı görüşler bulunmaktadır. Davanın zilyetlikle ilgili hükümler içermesinden dolayı

⁷⁰⁰ Nomer (2015), s. 289; Uluocak (1989), s. 137; Aybay ve Dardağan (2005), s. 216; Doğan (2016), s. 341. Konuyla ilgili 1980 tarihli mülga MÖHUK’un hazırlık çalışmalarındaki tartışmalar için bkz.: MHMME (1978), s. 144 vd.

⁷⁰¹ Tanrıbilir (2000), s. 159-161.

⁷⁰² Baran Çelik (2011), s. 191.

⁷⁰³ MHMME (1978), s. 143-144’te Uluocak’ın açıklamaları.

⁷⁰⁴ MHMME (1978), s. 143-144’te Uluocak’ın açıklamaları.

⁷⁰⁵ MHMME (1978), s. 144.

⁷⁰⁶ Aybay ve Dardağan (2005), s. 215; MHMME (1978), s. 215.

malların bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulması savunulsa da⁷⁰⁷, doktrinde baskın olan görüş istihkak davasının mirasçılık sıfatıyla olan yakın ilgisinden dolayı genel miras statüsüne tâbi olması gerektiğini savunmaktadır⁷⁰⁸. Zira bu hak yalnızca mirasçı olma ehliyetine sahip kişilerce kullanılabilir⁷⁰⁹. Miras sebebiyle istihkakta amaç terekeye giren bir malın geri alınmasını sağlamak olduğundan, malın bulunduğu yer hukukunu uygulamak isabetli görülmemiştir⁷¹⁰. Ancak konuyla ilgili farklı görüşlere rağmen, genel olarak davanın açılma koşulları ve süreleri hakkında miras statüsünün yetkisinin tanınması gerektiği kabul edilmiştir⁷¹¹. Sonuç olarak, biz de istihkak davasının mirasçılık sıfatıyla yakın ilişkisinden dolayı, miras statüsüne yani ölenin millî hukukuna tâbi tutulması gerektiği görüşündeyiz.

Defter tutma, resmi tasfiye taleplerine ilişkin hususlar bakımından ise bunları mirasın iktisabı içinde değerlendirerek, terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutan görüş⁷¹² karşısında, mirasın intikalinin hükümleri kapsamında değerlendiren ve genel miras statüsüne tâbi tutan görüş de bulunmaktadır⁷¹³.

2.3.2.3. *Mirasın taksimi*

Mirasbırakanın geride birden fazla (atanmış ve atanmamış dâhil olmak üzere) mirasçı bırakması halinde mirasçılar arasında mirasın taksimine kadar miras ortaklığı oluşur⁷¹⁴. Mirasın taksimine kadar olan süreçte mirasçıların ve terekenin durumu, MK m. 640 ile m. 645 arasında düzenlenmiştir. Miras ortaklığı içindeki mirasçıların tümü, mirasın paylaşılmasına kadar, terekenin tamamı üzerinde iştirak halinde (elbirliğiyle)

⁷⁰⁷ Seviğ (1963), s. 155.

⁷⁰⁸ Berki (1960), s. 55-56; Uluocak (1989), s. 137; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Baran Çelik (2011), s. 191

⁷⁰⁹ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Uluocak (1989), s. 137.

⁷¹⁰ Uluocak (1989), s. 137. Bununla birlikte taşınmazlarla ilgili verilen kararın uygulanabilmesi bakımından, taşınmazın bulunduğu yerin de dikkate alınması gerekir: Doğan (2016), s. 341.

⁷¹¹ Uluocak (1989), s. 137; Doğan (2016), s. 341.

⁷¹² Uluocak (1989), s. 137; Çelikel ve Erdem (2016), s. 296.

⁷¹³ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Tanrıbilir (2000), s. 152 vd.

⁷¹⁴ Dural ve Öz (2015), s. 450; İmre ve Erman (2014), s. 427; Kılıçoğlu (2013), s. 291-294. Miras ortaklığı diğer elbirliğiyle mülkiyetlerde olduğu gibi bir sözleşmeye değil, kanun hükmüne dayanır. Miras ortaklığı diğer elbirliği ortaklıklarından farklı olarak ortaklar, yani mirasçılar arasında kişisel ilişki gerektirmez. Dolayısıyla miras ortaklığında kişi değişimi mümkündür. Ayrıca her bir mirasçı kendi payını veya tasfiye payını diğer bir mirasçıya devretme hakkına sahiptir ve üçüncü kişilere ise ancak tasfiye payını devredebilecektir. Üçüncü kişiye devir, bu kişiyi ortaklık üyesi haline getirmez. Yani bu durumda üçüncü kişinin paylaşmayı isteme ve paylaşmaya katılma hakkı doğmaz. Bkz.: Kılıçoğlu (2013), s. 292.

hak sahibidir⁷¹⁵. Mirasçılar, mirasın açılmasından mirasın taksimine kadar geçen bu süreçte, terekenin yönetilmesinden ve borçlardan birlikte sorumlu olurlar⁷¹⁶. Ayrıca terekenin paylaşılmasını talep hakkına sahiptirler⁷¹⁷. Bu süreçte mirasçıların tereke üzerindeki mülkiyet hakları için MK'nın elbirliğiyle mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak Kanun'un bu sistemden ayrılan hükümleri vardır⁷¹⁸. Örneğin MK m. 641 hükmü gereği mirasçılar tereke borçlarından elbirliğiyle değil, müteselsilen sorumludurlar. Yine MK m. 644 hükmü gereği, mirasçılardan birinin talebi üzerine belli şartlarla, tereke üzerindeki elbirliğiyle mülkiyet, paylı mülkiyete dönüşebilmektedir. Miras ortaklığı geçici niteliktedir ve en kısa zamanda tasfiye ile son bulur⁷¹⁹.

MK'da mirasın taksimi başlığı altında m. 660-682 arasında, miras ortaklığı, mirasçılarının mirasın borçlarından doğan sorumluluğu, taksim usulü, taksim kuralları, mirasta denkleştirme (mirasta iade), miras hissesinin temliki, rehni ve haczi, taksimin bitirilmesi ve mirasçılar arasında garanti borcu düzenlenmiştir⁷²⁰. Ancak MÖHUK m. 20/2 ifadesindeki mirasın taksimi ifadesine bunlardan hangilerinin gireceğini tespit etmek, vasıflandırmayla mümkün olacaktır⁷²¹.

Mirasın geçişindeki iki aşama olan, mirasın iktisabı ve taksimi birbirini takip eder⁷²². Bunlardan birinin istisna hükmü kapsamında değerlendirilirken, diğerinin ise genel miras statüsüne tâbi tutulması problemler doğurabilecektir. Örneğin Türkiye'de yaşayan, İngiliz vatandaşının vefatı halinde, mirasçılar Türkiye'de MÖHUK m. 43 gereği mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesine başvurmuş olsunlar. Mirasın açıldığı yer mahkemesi, mirasın açılması ve iktisabına, terekenin bulunduğu yer olan Türk hukukunu uygulayacaktır. Buna göre miras ölümle açılmış kabul edilecek ve külli halefiyet ilkesi gereği, tereke tümüyle ve resen mirasçılar tarafından iktisap edilmiş olacaktır. Türk hukukunun uygulandığı tüm bu safhaların ardından, miras ortaklığına ve miras ortaklığının sona erışı ile taksime geçilmesinde, ölenin millî hukuku olan İngiliz

⁷¹⁵ Dural ve Öz (2015), s. 450; İmre ve Erman (2014), s. 427. Mirasçılarının bu süreçteki hak ve yetkileri için bkz.: İmre ve Erman (2014), s. 434-445.

⁷¹⁶ Dural ve Öz (2015), s. 450; Kılıçoğlu (2013), s. 271

⁷¹⁷ Dural ve Öz (2015), s. 450.

⁷¹⁸ Dural ve Öz (2015), s. 451.

⁷¹⁹ Kılıçoğlu (2013), s. 292.

⁷²⁰ Hepsisiyle ilgili detaylı bilgi için bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 450-526; İmre ve Erman (2014), s. 427-577; Kılıçoğlu (2013), s. 289-459.

⁷²¹ Baran Çelik (2011), s. 197.

⁷²² İmre ve Erman (2015), s. 301.

hukukunun uygulanması halinde, çözümleri neredeyse imkânsız karışıklıklar doğacaktır. Örneğin, İngiliz hukukunda iki aşamalı olan ve dolaylı gerçekleşen mirasın intikaline karşılık Türk hukukundaki resen intikal ve İngiliz hukukunda terekenin yalnız aktiflerinin intikaline karşılık, Türk hukukundaki külli intikal ilkesi karşı karşıya gelecektir. Örnek üzerinden de anlaşılacağı gibi mirasın iktisabı ve taksiminin aynı hukuka tâbi tutulması pratik bir zorunluluk gereği ortaya çıkmıştır⁷²³. Tüm bu sebeplerle mirasın iktisabı ile taksimine ilişkin uygulanacak hukuk bölünemez ve bunlara tek bir hukukun uygulanması gerekir.

Yabancı unsurlu bir miras uyuşmazlığında mirasın taksimine uygulanacak hukuk kapsamına; terekenin hukuki durumu, mirasın taksiminden önce mirasçılar arasındaki hukuki durum (miras ortaklığı olup oluşmadığı), vasiyeti tenfiz memuru atanması, mirasın taksim şekli, miras payının devri, tereke borçlarından sorumluluk, terekenin korunması için tedbirler⁷²⁴, mirasçılar arasındaki garanti mükellefiyeti⁷²⁵ ve taksim sonuçları girmektedir⁷²⁶.

Mirasçılarının, sağlığı sırasında mirasbırakandan karşılıksız aldıkları mal ve kıymetleri aynen veya dengini geri vermeleri istenir. Zira bu mal ve değerler mirasın taksiminde hesaba katılır. Söz konusu durum mirasta iade olarak adlandırılır⁷²⁷. Mirasta iadenin taksim kapsamına girip girmediği ise doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir grup yazar, mirasın iadesinin kısmi bir taksim olması ve diğer mirasçılarının haklarının korunması nedeniyle taksimle olan yakın ilişkisi gibi farklı gerekçelerle, iadeyi taksim kapsamında ele alarak tereke hukukuna tâbi tutmuştur⁷²⁸. Aksi görüşteki yazarlar ise mirasta iadenin, miras hakkının elde edilmesiyle yakından ilgili olması ve daha ziyade

⁷²³ Şanlı vd. (2015), s. 215.

⁷²⁴ Doğan, mirasın korunması için alınacak ihtiyati tedbirlerin intikal hukukuna tâbi olması gerektiğini savunmuştur. Ancak hâkim, acil alınması gereken tedbirlerde, yabancı hukuktaki tedbirleri bilmiyorsa, kendi hukukunu uygulayarak gerekli tedbirleri almalıdır; Doğan (2016), s. 338-339.

⁷²⁵ Garanti mükellefiyetinin mirasçılar arasındaki iç ilişkiye ait olması nedeniyle genel miras statüsüne tâbi tutulmasını savunan görüş de mevcuttur: Berki (1960), s. 59; Tanrıbilir (2000), s.171; Baran Çelik (2011), s. 201-202. Ancak biz de mirasın taksimiyle yakından ilgili bu hususun istisna hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁷²⁶ Uluocak (1989), s. 138; Şanlı vd. (2015), s. 216; Aybay ve Dardağan (2005) s. 216; Baran Çelik (2011), s. 196-202; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239-241; Tanrıbilir (2000), s. 76-78; Doğan (2016), s. 342.

⁷²⁷ Mirasta iade için üç şart aranır. Bunlar; bir karşılıksız kazandırıcı işlem olması; bu işlemin mirasbırakan tarafından kendi malvarlığından yapılmış olması ve sonuçlarının kendi sağlığında meydana gelmiş olması ve işlemin mirasçının miras hakkına mahsuben yapılmış olmasıdır: İmre ve Erman (2015), s. 524.

⁷²⁸ Uluocak (1989) s. 138; Nomer (2015), s. 290; Aybay ve Dardağan (2005) s. 216.

terekenin kapsamını ilgilendirmesi gerekçeleriyle konuyu, intikal kanununa, yani ölenin millî hukukuna tâbi tutmuştur⁷²⁹.

2.3.3. Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke

MÖHUK m. 20/3’te “Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır.” denilmiştir. Madde ifadesi gereği, terekenin Türk devletine geçmesinin temel şartı, terekede hak iddia edecek yasal veya atanmış bir mirasçının bulunmamasıdır⁷³⁰. Terekenin mirasçısız olup olmadığı ise genel miras statüsüne hâkim olan hukuka göre tespit edilecektir⁷³¹. Bu durumda Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkındaki MÖHUK m. 20/1’deki istisna hükmü göz önünde bulundurulmalıdır⁷³². Türkiye’de bulunan taşınmaz terekenin mirasçısız olup olmadığı Türk hukukuna göre tespit edilecektir⁷³³.

Her devlet kendi topraklarında bulunan mirasçısız tereke üzerinde hak iddia eder⁷³⁴. Devletler bu hak iddialarını “son mirasçı olma” veya egemenlik haklarına istinaden “sahipsiz mala el koyma” esasına dayandırır⁷³⁵. Devletin, egemenlik hakkına dayanarak sahipsiz mala el koyması esasını Fransız, İngiliz ve İslam hukuklarında benimsenmiştir⁷³⁶. Bu sistemde, devletler egemenlik hakkını yalnızca kendi topraklarında kullanabileceğinden; bir devlet, başka devletlerin topraklarındaki mirasçısız tereke üzerinde hak iddia edemeyecektir⁷³⁷.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin tümünde, mirasçısız tereke devlete kalır⁷³⁸. Türk hukukunda da aynı esas MK m. 501’de kabul edilmiş ve hiç mirasçısı olmayan mirisin, son mirasçısının devlet olacağı düzenlenmiştir. Aynı prensip doğrultusunda, MÖHUK m. 20/3 hükmü ile miras uyuşmazlıklarında ölenin millî hukuku uygulanması kuralına istisna getirilmiş ve genel miras statüsünün uygulama alanı daraltılmıştır⁷³⁹. Bu

⁷²⁹ Doğan (2016) s. 342; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 239.

⁷³⁰ Şanlı vd. (2015), s. 217; Tanrıbilir (2000), s. 181.

⁷³¹ Nomer (2015), s. 291; Tanrıbilir (2000), s. 181.

⁷³² Nomer (2015), s. 291.

⁷³³ Şanlı vd. (2015), s. 203; Nomer (2015), s. 291.

⁷³⁴ Çelikel ve Erdem (2014), s. 312.

⁷³⁵ O. F. Berki (1956). *Devletler hususî hukuku*. Ankara, s. 400; Çelikel ve Erdem (2016), s. 312; Şanlı vd. (2014), s. 209; Ekşi (2013), s. 85; Tanrıbilir (2000), s. 182-183.

⁷³⁶ Berki (1956), s. 400; Tanrıbilir (2000), s. 182.

⁷³⁷ Tanrıbilir (2000), s. 182. Ancak İngiliz hukukunda yabancı bir devletin İngiltere’de bulunan terekede külli halef veya son mirasçı olarak hak iddia etmesi kabul edilmiştir: Tanrıbilir (2000), s. 183.

⁷³⁸ Kılıçoğlu (2013), s. 41.

⁷³⁹ Şanlı vd. (2014), s. 204.

istisna düzenlemesinin amacı Türkiye’de bulunan terekenin yabancı bir devlete geçişini engellemektir⁷⁴⁰. Ancak hükmün, düzenleme amacına uymadığı; bu amacı gerçekleştirmede yetersiz kalacağı yönünde eleştiriler getirilmiştir⁷⁴¹. Zira uyuşmazlığa uygulanacak yetkili yabancı hukuk, yabancının Türkiye’de bulunan taşınır terekesine yabancı devletin son mirasçı olmasını öngörüyorsa veya ölüme bağlı tasarrufla yabancı bir kişi veya devlet mirasçı atanmışsa tereke Türk devletine kalamayacaktır⁷⁴². Ancak maddenin düzenleniş amacı gereği, mirasçısız terekenin, mirasçı atanması yoluyla dahi yabancı devlete kalamayacağı görüşü çoğunluktadır⁷⁴³. Biz de maddenin düzenleniş amacını göz önünde tutarak bu görüşü destekliyor ve yabancı devlet dışında mirasçısı olmayan terekenin m. 20/1 değil, m. 20/3’teki tek yanlı maddi kanunlar ihtilafı kuralı dikkate alınarak Türk devletine kalması gerektiğini savunuyoruz.

Mirasçısız terekeye ilişkin düzenleme, tek yanlı maddi milletlerarası özel hukuk kuralıdır⁷⁴⁴. Hüküm doktrinde gösterici mahiyette bir bağlama kuralı değil, tek yanlı maddi milletlerarası özel hukuk kuralı olarak kabul edilmiştir⁷⁴⁵. Ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar m. 20/1 uyarınca Türk hukukuna tâbi tutulduğundan, hükmün (m. 20/3) uygulama alanına pratikte, yalnızca Türkiye’de bulunan menkul terekenin girdiği söylenebilir⁷⁴⁶. Mülga kanunun hazırlık çalışmaları sırasında yapılan Sempozyumda, mirasçısız terekeye ilişkin hüküm, milletlerarası özel hukuk kuralı olmaktan ziyade, bir maddi hukuk kuralı olması ve yalnızca taşınırlar bakımından böyle bir düzenlemenin getirilmesi gerekçeleriyle Unat tarafından eleştirilmiştir⁷⁴⁷. Ancak menkul malların da gayrimenkuller kadar kıymet taşıyabileceği ve bazı milletlerarası özel hukuk

⁷⁴⁰ Uluocak (1989), s. 10; Şanlı vd. (2015), s. 210; Nomer (2015), s. 291; 9.10.1986 tarihli AYM kararı ile bazı istisnalar dışında, yabancı bir devlete Türkiye topraklarında taşınmaz mal edinmesi imkânı verilmesi Anayasa’ya aykırı görülmüştür. Söz konusu karar için bkz.: R.G 31.01.1987-19358.

⁷⁴¹ Bu görüşte bkz.: Uluocak (1989), s. 140-141; Tanrıbilir (2000), s. 188.

⁷⁴² Uluocak (1989), s. 140-141.

⁷⁴³ Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Nomer ve Şanlı (2008), s. 290-291; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 241-242. Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, düzenlemenin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu savunmuştur: Çelikel ve Erdem (2016), s. 312.

⁷⁴⁴ Nomer (2015), s. 292; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 242.

⁷⁴⁵ Uluocak (1989), s. 140; Tanrıbilir (2000), s. 186, MHMME (1978), s. 152. Tekinalp bu kuralı tek yanlı maddi kanunlar ihtilâfi hukuk kuralı olarak nitelendirmiştir: Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 242. Nomer, bununla birlikte kuralın maddi hukuka ait sınırlı bir etkiye sahip olduğunu kabul etmiştir: Nomer (2015), s. 292.

⁷⁴⁶ Uluocak (1989), s. 140; Tanrıbilir (2000), s. 186.

⁷⁴⁷ MHMME, s. 152-153.

kurallarında maddi hukuka yer verildiği gerekçeleriyle önceki görüşe Sakmar ve Uluocak tarafından karşı çıkmıştır⁷⁴⁸.

2.4. Ölümüne bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk

2.4.1. Türk hukukunda ölümüne bağlı tasarruf işlemleri

Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere, terekesi üzerinde yaptığı düzenlemelerin yer aldığı hukuki işleme ölümüne bağlı tasarruf denir⁷⁴⁹. Ölümüne bağlı tasarruflar mirasbırakanın mirasçı atmasına, belirli mal bırakmasına, son arzularına yönelik işlemler yapmasına imkân sağlayan irade açıklamalarıdır⁷⁵⁰. Ölümüne bağlı tasarruflar mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade eder. Sağlararası bir tasarrufun hüküm doğurmasının şart ya da vade olarak ölümüne bağlanması, işlemi ölümüne bağlı tasarruf haline getirmez⁷⁵¹. Hukuki işlemlerin ölümüne bağlı tasarruf sayılması için şu unsurlar aranır⁷⁵² Ölüm hukuki işlemin asıl unsuru olmalıdır. Lehine ölümüne bağlı tasarrufta bulunan kişi, murisin ölümünde sağ olmalıdır ve muris, yaptığı işlemle sağlığında bağlanmamış olmalıdır. Muris yaptığı kazandırmanın malvarlığından değil, terekesinden çıkmasını istemiş olmalıdır. Lehine tasarruf yapılan kişi, gerçek anlamda bir beklenen haktan yoksun bulunmalıdır. Ancak bu şartlar, işlemin ölümüne bağlı tasarruf olduğuna ilişkin yalnızca bir fiili karine meydana getirir⁷⁵³.

Bazı durumlarda yapılan işlemin sağlararası işlem veya ölümüne bağlı tasarruf işlemlerinden hangisi olduğuna ilişkin bir tespit yapmak gerekebilir. Bu durumda Yargıtay, tarafların çıkarlarını gözeterek, iradelerinin hüküm doğurabilmesi için *favor negotii* ilkesini benimsemiştir⁷⁵⁴. Ölümüne bağlı tasarruf terimi, şekli ve maddi olmak

⁷⁴⁸ MHMME, s. 153-154.

⁷⁴⁹ Dural ve Öz (2015), s. 50; İmre ve Erman (2015), s. 53-55; Kılıçoğlu (2013), s. 97.

⁷⁵⁰ Kılıçoğlu (2013), s. 97.

⁷⁵¹ Dural ve Öz (2015), s. 51. Zira bu halde “ölüm”, ölümüne bağlı tasarruftaki gibi işlemin *causa*'sı olmayacak, arızı bir unsur olacaktır. Ancak BK m. 290/2 hükmü “Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.” şeklindedir. Buradaki vasiyeti, ölümüne bağlı tasarruf şeklinde anlamak gerekir. Bu halde bağışlama iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, vadesi kişinin ölümüne bağlanmış bağışlamalarda miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır (Dural ve Öz (2015), s. 50; İmre ve Erman (2015), s. 54).

⁷⁵² Dural ve Öz (2015), s. 51.

⁷⁵³ Dural ve Öz (2015), s. 51.

⁷⁵⁴ Yargıtay 3. H.D.'nin, E. 2004/12296, K. 2004/13423 6.12.2004 tarihli kararı için bkz.: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:16.10.2015). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2006 tarihli kararında, murisin sağlığında üçüncü kişiye bir miktar para vererek, “bana bir

üzere iki anlamda kullanılır. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra yapılmasını istediği işlemlere ilişkin rızasını açıklarken uyması gereken şekil kurallarını ifade eder⁷⁵⁵. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar ikiye ayrılır: Vasiyetname ve miras sözleşmesi⁷⁵⁶. Vasiyetnameler tek taraflı, miras sözleşmeleri iki taraflı tasarruflardır⁷⁵⁷. Vasiyetnameler resmî senetle, vasiyet eden kişinin el yazısı ile (bunlar olağan vasiyetnamelerdir) veya sözlü olarak (istisnai) yapılabilir⁷⁵⁸. Miras sözleşmeleri, ise miras sözleşmesi ve mirastan feragat sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁵⁹. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar *numerus clausus* prensibine tâbidir⁷⁶⁰. Bunun anlamı, mirasbırakanın Kanun'da verilen iki şekilden birini seçerek ve seçtiği şeklin kanunda sayılan tüm şartlarına uyarak ölüme bağlı tasarruf düzenleyebilmesidir⁷⁶¹. Maddi ölüme bağlı tasarruf ise, ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakanın iradesini ortaya koyarak yaptığı işlemin esasını, içeriğini teşkil eden kısmını ifade eder⁷⁶². Maddi ölüme bağlı tasarrufla mirasbırakan; mirastan yoksunluk (mirastan mahrumiyet), belirli mal vasiyeti, mirasçı atama (mirasçı nasbı), vasiyeti yerine getirme görevlisi tayini, miras paylaşma kuralları koyma gibi mirasa ilişkin iradesini açıklayabileceği gibi, evlilik dışı çocuğunu tanıma, nereye gömüleceğini vasiyet etme gibi son arzu ve açıklamalarını da düzenleyebilir⁷⁶³. Bunların bir kısmı Medeni Kanun'un Miras Hukuku Kitabı'nda, bir kısmı da diğer kitaplarda düzenlenmiştir⁷⁶⁴.

şey olursa bunu kardeşime ver” şeklindeki beyanını, ölüme bağlı üçüncü kişi lehine kazandırma saymıştır ve ölüme bağlı tasarruf şekline uyulması şartı aranmaması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, E. 2006/3-754, K. 2006/757 ve 29.11.2006 tarihli kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 16.10.2015).

⁷⁵⁵ İmre ve Erman (2015), s. 55; Dural ve Öz (2015), s. 52; Kılıçoğlu (2013), s. 106 vd.

⁷⁵⁶ Kılıçoğlu (2013), s. 106 vd.; Dural ve Öz (2015), s. 52; İmre ve Erman (2015), s. 55.

⁷⁵⁷ Dural ve Öz (2015), s. 61.

⁷⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz.: İnan ve Ertaş (1995), s.119 vd.; Kılıçoğlu (2013), s. 107 vd.; Dural ve Öz (2015), s. 61 vd.; İmre ve Erman (2014), s. 71-101.

⁷⁵⁹ Kılıçoğlu (2013), s. 128 vd.

⁷⁶⁰ Dural ve Öz (2015), s. 53.

⁷⁶¹ Dural ve Öz (2015), s. 53.

⁷⁶² İmre ve Erman (2015), s. 57; Dural ve Öz (2015), s. 55; Kılıçoğlu (2013), s. 136 vd.

⁷⁶³ İmre ve Erman (2015), s. 57; Dural ve Öz (2015), s. 56; Kılıçoğlu (2013), s. 136 vd.; MK m. 514'ü takip eden maddelerde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla düzenleyebileceği konular sayılmıştır. Bunlar sınırlı değildir, örnek mahiyetinde sayılmıştır: Baran Çelik (2011), s. 157; Kılıçoğlu (2013), s. 137.

⁷⁶⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 137. MK m. 295'te düzenlenen, evlilik dışı çocuğun vasiyetname ile tanınması; MK 102'de düzenlenen, vasiyetname ile vakıf kurma bunlara örnek olarak verilebilir.

Murisin iradesini ortaya koyduğu ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında farklı metotlar ve ilkeler vardır⁷⁶⁵. Bu ilkeler murisin iradesinin açıklığa kavuşturulması gerektiğinde, hükümsüzlük halleri ortaya çıktığında, boşluk doldurulması gerektiğinde ve bu gibi bazı bir takım durumlarda gözetilmesi gereken yaklaşımları ifade eder. Bu ilkeler doğrultusunda, ölüme bağlı tasarruflarda gerek boşluk doldurma, gerek hükümsüzlük hallerinin giderilmesi gibi durumlarda yorum yaparken murisin gerçek iradesini gözetmek gerekir⁷⁶⁶. Ayrıca yorumda murisin iradesi yanında yedek kanun hükümlerinin işlevi de göz ardı edilmemelidir⁷⁶⁷. MK m. 560 hükmü gereği, murisin ölüme bağlı tasarrufta yasal mirasçılara ilişkin yaptığı paylaşımlarda, kanuni tasarruf oranlarının dikkate alındığı kabul edilir⁷⁶⁸. Örneğin, bir kişinin vasiyetnamesinde “geride kalan her şeyimi eşim ve torunuma bırakıyorum” demesi halinde, eş ve toruna yarı yarıya değil, bunların miras paylarına göre paylaşırma yapılacağı kabul edilmelidir.

Ölüme bağlı tasarruflardan kaynaklanan yabancı unsurlu uyumsuzluklar genel olarak; ehliyet, şekle ve tasarrufun esasına ilişkin olmak üzere gruplandırılabilir⁷⁶⁹. MÖHUK’ un 20. maddesinin son iki fıkrasındaki ölüme bağlı tasarruflara ilişkin düzenlemeler, yalnızca şekil ve ehliyet uygulanacak hukuka ilişkindir⁷⁷⁰. MÖHUK m. 20/4 ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuku; m.20/5 ise ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetini düzenler. Bu düzenlemeler m. 20/1’deki genel kuralın istisnasını değil, MÖHUK m. 7’deki şekle ilişkin ve m. 9’daki hak ve fiil ehliyetine ilişkin genel kuralların istisnasını teşkil ederler⁷⁷¹. MÖHUK’ un ölüme bağlı tasarrufa ilişkin bu hükümler,, şekil ve ehliyet konusunda özel düzenleme içeren az sayıdaki

⁷⁶⁵ S. Aksoy Dursun (2008). Ölüme bağlı tasarrufların yorumuna dair bazı düşünceler. *İÜHFİM*, C. 66, S. 2, 311-326.

⁷⁶⁶ Aksoy Dursun (2008), s. 312-319.

⁷⁶⁷ Aksoy Dursun (2008), s. 312-319.

⁷⁶⁸ MK m. 560/2: “Yasal mirasçılarının paylarına ilişkin tasarrufta yer alan kurallar, miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaşırma kuralları sayılır”. Bu hükümle vasiyetnamenin yorumunda tereddüt halinde yasal miras paylarını öne çıkaran yorum tarzının tercih edileceği düzenlenmektedir: Aksoy Dursun (2008), s. 325.

⁷⁶⁹ Ekşi (2013), s. 47.

⁷⁷⁰ Ekşi (2013), s. 48.

⁷⁷¹ Zira söz konusu düzenlemeler olmasaydı, şekil bakımından MÖHUK m. 7, ehliyet için ise m. 9 hükümleri uygulanıyor olacaktı: Şanlı vd. (2015), s. 218.

hüküm arasında sayılmaktadır⁷⁷². Ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuçları ise son iki fıkra hükmüne değil, m. 20/1’de düzenlenen genel miras statüsüne tâbidir⁷⁷³.

2.4.2. Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyeteye uygulanacak hukuk

Vasiyetname yapabilme ehliyetinin tâbi tutulacağı hukuk konusu tartışmalı olup, kimi hukuklarda miras statüsüne kimi hukuklarda ise vasiyette bulunanın millî hukukuna tâbi tutulmuştur⁷⁷⁴. Ancak devletler tarafından genellikle; miras statüsünden bağımsız olarak kişinin millî hukukunun uygulanması benimsenmiştir⁷⁷⁵. Türk hukukunda ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyeti MÖHUK m. 20/5’e göre tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir. Ölüme bağlı tasarruf ehliyetine ilişkin bu hükümde MÖHUK’un ehliyeti düzenleyen 9. maddesi ile paralel olarak millî hukuk benimsenmiştir⁷⁷⁶. Madde ifadesinden de anlaşılacağı gibi, murisin vatandaşlığı, tasarrufun yapılmasından sonraki bir dönemde değişmiş olsa dahi, bu değişiklik dikkate alınmaz ve tasarruf anındaki millî hukuk uyuşmazlığa tatbik edilir.⁷⁷⁷ Bu nedenle söz konusu hüküm, MÖHUK m. 3, “Değişken İhtilâflar” başlıklı hükme istisna getirmektedir⁷⁷⁸. MÖHUK m. 3 gereği, “Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır”. MÖHUK m. 20/5’te ise dava tarihi değil, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı tarih esas alınmıştır.

⁷⁷² Şanlı vd. (2015), s. 204.

⁷⁷³ Şanlı (2015), s. 218; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236-237; Ekşi (2013), s. 48; Baran Çelik (2011), s. 154; Doğan (2016), s. 334.

⁷⁷⁴ Nomer (2015), s. 292; Çelikel ve Erdem (2016), s. 313. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 94’te ise seçimlik bir bağlama kuralı ile tasarrufta bulunanın ikametgâhı, mutad meskeni veya millî hukuklarından birine göre tasarruf ehliyetinin bulunması yeterli sayılmıştır. Kanunun İngilizce metni için bkz.: [http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%BD%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB\).pdf](http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%BD%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB).pdf) (Erişim tarihi: 21.10.2014).

⁷⁷⁵ Örneğin; Avusturya, Yugoslav, İspanyol ve Portekiz hukuklarında bu sistem benimsenmiştir: Uluocak (1989), s. 141.

⁷⁷⁶ Şanlı vd. (2015), s. 220.

⁷⁷⁷ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 243; Ekşi (2013), s. 48; Aybay ve Dardağan (2005), s. 218; Uluocak (1989), s. 142.

⁷⁷⁸ Şanlı vd. (2015), s. 220.

Ölüme bağlı tasarruflarda bulunma ehliyetinde, tasarrufun içeriği ehliyeti etkilemez. Örneğin taşınmaz vasiyetinde, taşınmaz üzerinde tasarruflarda bulunma ehliyetine bakılmayacaktır⁷⁷⁹.

Ölüme bağlı tasarruflarda bulunma ehliyeti farklı hukuk sistemlerinde genel erginlik yaşından farklı düzenlenmiş olabilir⁷⁸⁰. Türk hukukunda da MK m. 502 düzenlemesiyle vasiyetname yapabilme ehliyeti için 15 yaş ve temyiz kudretine sahip olma şartları aranmıştır. MK m. 503'te ise miras sözleşmesi yapabilme için temyiz kudretine sahip olma, ergin olma ve kısıtlı olmama şartları sayılmıştır⁷⁸¹. İkisi arasındaki temel fark, miras sözleşmesi yapabilme için tam fiil ehliyetinin aranmış olmasıdır. Bunun temel sebebi ise, miras sözleşmelerinin bağlayıcı olması ve ancak kanunda gösterilen hallerde tek taraflı olarak dönülebilmesidir⁷⁸².

2.4.3. Ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk

Ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 20/4'te düzenlenmiştir. Buna göre “Ölüme bağlı tasarrufun şekline 7. madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir.” Madde ifadesi gereği ölüme bağlı tasarrufların şekli, fakültatif (ihtiyari)⁷⁸³ olarak sayılan hukuklardan birisine uygun olabilir⁷⁸⁴. Yani bir ölüme bağlı tasarruf; tasarrufun yapıldığı devlet hukukuna (*locus regit actum*, LRA), tasarrufun esasına uygulanan hukuka (*lex causa*) veya ölenin millî hukukuna⁷⁸⁵ uygun olarak yapılabilir⁷⁸⁶. Bu durum yabancı mirisler için de geçerlidir⁷⁸⁷.

⁷⁷⁹ Ekşi (2013), s. 48

⁷⁸⁰ Uluocak (1989), s. 141.

⁷⁸¹ Türk hukukunda ölüme bağlı tasarruf ehliyetiyle ilgili detaylı bilgi için bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 56-61.

⁷⁸² Dural ve Öz (2015), s. 58.

⁷⁸³ Baran Çelik (2011), s. 150.

⁷⁸⁴ Ekşi (2013), s.50; Güven, P. (2006). MÖHUK Açısından Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk İle Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 1-2, s. 344.

⁷⁸⁵ *Lex causa* da MÖHUK m. 20/1 uyarınca millî hukuk olduğundan, ayrıca millî hukuka gidilmesinin önem doğuracağı tek nokta terekedeki taşınmazların Türkiye’de bulunduğu haldir. Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 243.

⁷⁸⁶ MÖHUK m. 7’de “hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk” (*lex causae*) ifadesi de m. 20/1 gereği mirasa ölenin millî hukuku uygulanacağından, esasen seçimlik üç farklı hukuk değil iki hukuk bulunduğu akla gelebilir. Ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk (Türk hukuku) ile yabancı mirisin millî hukuku farklı olacaktır. Bu nedenle Türkiye’deki taşınmazla ilgili, mirisin kendi millî hukukundaki şekil kurallarına göre yaptığı ölüme bağlı

Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin düzenlemede, tasarrufun içeriği önem arz etmez.⁷⁸⁸ İster taşınır, ister taşınmazlara ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf olsun, sayılan hukuklardan birine uygun yapıldığı takdirde, tasarruf şeklen geçerli kabul edilecektir.⁷⁸⁹

MÖHUK m. 20/4 ifadesi her ne kadar tüm ölüme bağlı tasarrufları kapsayacak şekilde düzenlenmiş olsa da, uygulama alanı oldukça dardır. Zira vasiyetnamelerin şekline, MÖHUK m. 20/4 değil, Türkiye'nin de taraf olduğu Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi (Vasiyetin Şekline İlişkin Sözleşme, 1961 Lahey Sözleşmesi) uygulanır⁷⁹⁰. Bu nedenle MÖHUK m. 20/4 yalnızca miras sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulur⁷⁹¹. Vasiyetin Şekline İlişkin Sözleşme ile *favor testamenti* ilkesi benimsenmiş ve şekle aykırılık sebebiyle vasiyetnamelerin düzenlenmeleri ve geri alınmalarının geçersiz hale gelmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁷⁹². Aynı zamanda Sözleşme'deki kanunlar ihtilâfı hükümlerinin tüm âkit devletler tarafından aynı şekilde uygulanmasıyla farklı devletlerin mahkeme kararları arasında yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır⁷⁹³.

1961 Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre vasiyetnameler;

- Ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer,
- Tasarrufun yapıldığı anda veya vasiyetçinin ölüm anında vatandaşı olduğu devlet,

tasarruflar da geçerli olacaktır. Yargıtay 2. H.D. 2008 tarihli kararında söz konusu hukuklardan birinin seçimlik olarak uygulanabileceğini vurgulamıştır. Karar için bkz. Yargıtay 2. H.D. 6.11.2008, E.2008/13740, K. 2008/14696, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (Erişim tarihi: 10.11.2015). Ayrıca konuyla ilgili Y. 11. H.D. T. 11.10.1990, 3102/9263 ; Y. 2. H.D. T. 6.11.2009, 13740/14696 kararları için bkz.: Çelikel, A. ve Nomer E. (2001). Devletler hususi hukuku, örnek olaylar, mahkeme kararları. İstanbul: Beta Yayınevi.

⁷⁸⁸ Ekşi (2013), s. 50.

⁷⁸⁹ Yargıtay 3. H.D. 2011 tarihli kararında bunun aksine bir hüküm vermiştir. Bu davada Yargıtay, Türk vatandaşının Amerika'da, Türkiye'de bulunan taşınmaza ilişkin yaptığı vasiyetnameyi Türk hukukunun şekil kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Oysa gerek MÖHUK m. 20/4 gerekse de Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre vasiyetin yapıldığı yer hukukuna uygun yapılan ölüme bağlı tasarruflar şeklen geçerlidir. Yargıtay 3. H.D.'nin E. 2010/14495, K. 2011/5129 ve 29.3.2011 tarihli kararı için bkz.: Ekşi (2012), s. 41-44 ; Ekşi (2013), s. 51-53.

⁷⁹⁰ Türkiye, 1961 Lahey Sözleşmesi'ne 1983'te taraf olmuştur.

⁷⁹¹ Şanlı vd. (2015), s. 221.

⁷⁹² Nomer (2015), s. 294. Türkiye Sözleşme'ye taraf olmasına rağmen, Yargıtay'ın kimi kararlarında sözleşme hükümlerini dikkate almadığı görülmektedir. Konuyla ilgili Yargıtay 2. H.D.'nin E.2008/13740, K. 2008/14696 ve 6.11.2008 tarihli kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (Erişim tarihi: 10.11.2015).

⁷⁹³ Ekşi (2013), s. 56.

- Vasiyetçinin tasarrufu yaptığı andaki veya ölüm anındaki yerleşim yeri,
- Vasiyetçinin tasarrufu yaptığı andaki veya ölüm anındaki mutad meskeni,
- Gayrimenkullere ilişkin işlemlerde, gayrimenkulün bulunduğu yer,

hukuklarından birine uygun olarak yapıldığı veya geri alındığı takdirde şekil bakımından geçerlidir⁷⁹⁴.

Bununla birlikte 1961 Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, yukarıda sayılanlar dışında farklı bir hukuku yetkili kılan millî bağlama kurallarının da uygulanabileceği düzenlenmiştir⁷⁹⁵.

Sayılan hukuklardan birinin uygulanması ise Sözleşme'nin 7. maddesi gereği, ancak bu hukukun kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde mümkün olmayacaktır.

1961 Lahey Sözleşmesi'nin önemli bir özelliği ise, *loi uniforme* nitelik taşıması ve karşılıklılık şartı aranmaksızın bütün vasiyetnamelere uygulanabilmesidir⁷⁹⁶. Sözleşmenin 6. maddesine göre, Sözleşme “ilgili kişilerin âkit devletlerden birinin vatandaşı bulunmaması veya yukarıdaki maddeler gereğince uygulanacak hukukun âkit devletlerden birinin hukuku olmaması halinde de uygulanır”. Sözleşmenin yetkili kıldığı hukukun, sözleşmenin tarafı olmayan bir devlet hukuku olsa bile uygulanabilmesi, 1961 Lahey Sözleşmesi hükümlerine yeknesak milletlerarası özel hukuk kuralı özelliğini kazandırır⁷⁹⁷.

Sık rastlanan bir durum olmamakla birlikte vasiyetnamelerin gemide veya uçakta yapılması halinde ise gemi veya uçağın en yakın bağlantılı olduğu devlette yapılmış sayılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁸.

Türkiye, Lahey Sözleşmesi'ne önemli çekincelerle taraf olmuştur. Bu çekincelere göre Türkiye, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında, başka devlet vatandaşlığı taşımayan Türk vatandaşlarının, olağanüstü durumlar dışında yaptığı sözlü

⁷⁹⁴ Şanlı vd. (2015), s. 222-224; Çelikel ve Erdem (2016), s. 314-315; Ekşi (2013), s. 56; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248; Baran Çelik (2011), s. 146.

⁷⁹⁵ Sözleşme, madde 3: Bu Sözleşme, yukarıdaki maddelerde öngörülen bir hukuktan başka bir hukukun biçim şartlarına uygun olarak yapılmış vasiyet tasarruflarını tanıyan akit devletlerin mevcut veya gelecekteki kurallarını etkilemez.

⁷⁹⁶ Nomer (2014), s. 294; Şanlı vd. (2015), s. 222-224; Çelikel ve Erdem (2016), s. 314-315; Ekşi (2013), s. 56; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248.

⁷⁹⁷ Baran Çelik (2011), s. 145.

⁷⁹⁸ Ekşi (2013), s. 59.

vasiyetnameleri tanımayacaktır⁷⁹⁹. Yine Türkiye, m. 1/c'de öngörülen vasiyetçinin ikametgâhının bulunduğu yeri, mahkemenin bulunduğu yer olarak tespit edebilecek (m. 9); kendi hukukuna göre miras niteliğinde sayılmayan vasiyet tasarruflarına (m. 12) Sözleşme'yi uygulamayabilecektir⁸⁰⁰. Sayılan son çekinceye göre örneğin, bir çocuğun tanınması veya bir vakfın kurulmasına ilişkin vasiyetlerin şeklen tâbi olduğu hukuk, Sözleşme'nin uygulama alanı dışında kabul edilecektir⁸⁰¹.

Türkiye Sözleşme'ye 1983 yılında taraf olmasına rağmen, 13. maddede⁸⁰² belirtilen çekinedeki hakkını saklı tutmadığından, Türkiye açısından Sözleşme'nin bağlayıcı olduğu 22.10.1983'ten önce yapılan vasiyetnameler için de Sözleşme hükümleri uygulanacaktır⁸⁰³.

Lahey Sözleşmesinin 5. maddesinde düzenlenen⁸⁰⁴ ve belirli vasiyet şekilleri için öngörülen özel şartlar da şekil kapsamında dikkate alınacaktır⁸⁰⁵. Yani uyumsuzluğa uygulanacak hukukun, vasiyetname düzenleme ehliyetine ilişkin aradığı şartlar yanında, Sözleşme'nin 5. maddesine göre vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun söz konusu vasiyetname türüne ilişkin aradığı özel ehliyet şartları da aranacaktır⁸⁰⁶. Ayrıca vasiyetnamelerin geçerliliği için tanıklar için aranan özellikler de bu kapsamda, şekil hükmü içinde değerlendirilecek ve m. 1'de sayılan hukuklardan birisine tâbi olacaktır⁸⁰⁷. Bu düzenlemelerle diğer hükümlere paralel olarak *favor testamenti* ilkesine riayet edilmiş ve milletlerarası karar ahengine hizmet edilmiş olacaktır⁸⁰⁸.

⁷⁹⁹ Şanlı vd. (2015), s. 223; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 249.

⁸⁰⁰ Şanlı vd. (2015), s. 223, dn. 288; Nomer (2015), s. 294; Çelikel ve Erdem (2016), s. 315; Ekşi (2013), s. 78-79; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 249.

⁸⁰¹ Ekşi (2013), s. 79. Türkiye'nin Sözleşmeye koyduğu tüm çekincelerle ilgili detaylı bilgi için bkz.: Baran Çelik (2011), s. 144-149.

⁸⁰² Sözleşme, madde 13- Her Akit Devlet, 8. maddeden farklı olarak, bu Sözleşmeyi sadece yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak vasiyet tasarruflarına uygulama hakkını saklı tutabilir.

⁸⁰³ Ekşi (2013), s. 79; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 249.

⁸⁰⁴ Sözleşme, madde 5- Bu Sözleşmenin amaçları bakımından, vasiyet tasarruflarının kabul edilen biçimlerini sınırlayan ve vasiyetçinin yaşına, vatandaşlığına ve diğer kişisel niteliklerine ilişkin hükümler biçime dâhil sayılır. Aynı kural, bir vasiyet tasarrufunun geçerliliği için gerekli şahitlerde aranacak özelliklere de uygulanır.

⁸⁰⁵ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 248; Çelikel ve Erdem (2016), s. 314; Şanlı vd. (2015), s. 222-224; Ekşi (2013), s. 56; Baran Çelik (2011), s. 154.

⁸⁰⁶ Şanlı vd. (2015), s. 224; Çelikel ve Erdem (2016), s. 314.

⁸⁰⁷ Baran Çelik (2011), s. 147.

⁸⁰⁸ Baran Çelik (2011), s. 147.

Birden fazla kişinin birlikte yaptığı “ortak vasiyetname”ler (*joint will*) ve bunların hangi hukuka tâbi olduğu Türk hukukunda düzenlenmemiştir⁸⁰⁹. Bu konu ortak vasiyetnamelerin Türk hukukunda nasıl vasıflandırılacaklarına göre yanıt bulacaktır. Eğer bu konu bir şekil meselesi olarak vasıflandırılırsa; vasiyetnamenin şekli kapsamında Türk Mahkemesi öncelikle 1961 Lahey Sözleşmesi’ni uygulamalıdır⁸¹⁰. Yabancı bir ülkede düzenlenen ortak vasiyetnamenin şeklen geçerli kabul edilebilmesi için, Lahey Sözleşmesi’nin 1. maddesindeki sekiz bağlama noktası hukukundan birine uygun olması yeterlidir⁸¹¹. Lahey Sözleşmesi’nin kapsamına girmeyen ortak vasiyetnameler bakımından ise MÖHUK m. 20/4’ün şekle ilişkin hükmü uygulanacaktır⁸¹². Konu eğer içeriği itibariyle değerlendirilecek olursa, ortak vasiyetnameler miras statüsüne tâbi olacaktır. Türk hukukundaki genel görüşe göre bu tür vasiyetnameler, MK’daki şekil şartlarından birine uymadığından geçersiz olacaktır⁸¹³. Bu nedenle ortak vasiyetnamelerin tâbi olacağı hukuku belirlerken vasıflandırmayı, vasiyetnamelerin şekli üzerinden yapmak gerekecektir⁸¹⁴.

Ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk konusundaki açıklamaları toparlamak gerekirse, 1961 Lahey Sözleşmesi’nin kapsamına giren vasiyetnamelerin şekli bakımından öncelikli olarak Sözleşme uygulanacaktır. MÖHUK m. 20/4 ise yalnızca Türkiye’nin Sözleşmeye koyduğu çekince halleri ile miras sözleşmeleri hakkında uygulama alanı bulacaktır⁸¹⁵.

2.4.4. Ölüme bağlı tasarrufların esasına ve hükümlerine uygulanacak hukuk

Ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümleri ile genel olarak ifade edilmeye çalışılan, bir ölüme bağlı tasarrufun maddi geçerliliği ve etkileridir⁸¹⁶. Bu ise ağırlıklı olarak miras statüsüne tâbi tutulmuştur⁸¹⁷. Ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve

⁸⁰⁹ Nomer (2015), s. 293.

⁸¹⁰ Sözleşme’nin 4. maddesine göre; “ İşbu Sözleşme, iki veya daha çok kişinin bir tek belgede tesis ettikleri vasiyet tasarruflarının biçimine de uygulanır.” : Ekşi (2013), s. 61.

⁸¹¹ Ekşi (2013), s. 61.

⁸¹² Ekşi (2013), s. 61.

⁸¹³ Nomer (2015), s. 293.

⁸¹⁴ Nomer (2015), s. 294.

⁸¹⁵ Baran Çelik (2011), s. 148.

⁸¹⁶ Baran Çelik (2011), s. 154.

⁸¹⁷ Briggs (2014), s. 788; Fawcett vd. (2008) s. 1270 vd. ; Baran Çelik (2011), s. 154.

sonuçlarının kapsamına giren konular, farklı hukuk sistemlerinde değişiklik gösterir. Örneğin, Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Sözleşmesi m. 7' de mirasçılarının kendilerine vasiyetle mirastan pay bırakılanların ve bunların miras paylarının tespiti, mirastan çıkarma ve mahrumiyet, miras hisselerinin belirlenmesinde tenkis edilecek değerler veya bunların iadesine ilişkin borç, tasarruf nisabı, saklı payların tespiti, vasiyetnamenin maddi geçerliliği ve ölüme bağlı tasarruflara getirilen sınırlamalar konuları, miras statüsüne tâbi tutulmuştur⁸¹⁸.

AB Miras Tüzüğü'nde vasiyetnamelerin maddi geçerliliğine; muris, tasarrufun yapıldığı gün ölmüş olsa idi, (Tüzüğe göre) mirasına uygulanacak olan hukukun tatbik edileceği düzenlenmiştir⁸¹⁹. Miras sözleşmeleri ise mirasbırakan sözleşmenin yapıldığı gün ölmüş olsaydı, -Tüzüğe göre- mirasa uygulanacak olan hukuka tâbi tutulmuştur. Bir başka ifadeyle ölüme bağlı tasarruflar AB Miras Tüzüğünde de (hukuk seçimi yoksa) miras statüsüne tâbi tutulmuştur.

Türk hukukuna bakıldığında, ölüme bağlı tasarruflarda şekil ve ehliyeteye ilişkin MÖHUK'ta özel düzenleme bulunmasına rağmen, ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümlerinin hangi hukuka tâbi olacağı açıkça düzenlenmemiştir. Mülga MÖHUK döneminde, ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuçlarının, genel olarak m. 20/1'de düzenlenen genel miras statüsüne tâbi olacağı kabul edilmekteydi⁸²⁰. Bu dönemde ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin tasarruf özgürlüğü, tenkis davası, koşul ve yüklemeler ile mirasçılıktan çıkarma ve ölüme bağlı tasarrufların iptali konularını kapsadığı kabul ediliyordu⁸²¹. 5718 sayılı MÖHUK ile mülga MÖHUK'un miras düzenlemelerinin sistematığı neredeyse birebir aynı olduğundan, günümüzde de aynı görüş kabul görmektedir⁸²². Yargıtay da 1957 tarihli vasiyetnamenin iptaline ilişkin bir kararında bu esası belirtmiştir⁸²³. Buna göre ölüme bağlı tasarrufun maddi içeriğini

⁸¹⁸ F. B. Tanrıbilir (2001). Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S. 2, Yıl 14, s. 505-517.

⁸¹⁹ AB Miras Tüzüğü m. 24, 25, 26.

⁸²⁰ Uluocak (1989), s. 143; Tanrıbilir (2000), s. 79; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Nomer ve Şanlı (2008), s. 285-286.

⁸²¹ Uluocak (1989), s. 142-146; Tanrıbilir (2000), s. 79-80; Nomer ve Şanlı (2008), s. 285-286; Baran Çelik (2011), s. 155.

⁸²² Şanlı (2015), s. 218; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236-237; Çelikel ve Erdem (2016), s. 309; Ekşi (2013), s. 48; Baran Çelik (2011), s. 154; Doğan (2016), s. 334.

⁸²³ Yargıtay 2. H.D.'nin 13.6.1957 tarihli kararı için bkz: Berki ve Ergüney (1963). s. 135. Yargıtay'ın aynı konuyla ilgili kararı için bkz.: Y. 2. H.D. T. 6.11.2008, YKD 3/2009, s. 432 vd.

nelerin oluşturacağı ve içeriği oluşturan işlem ve tasarrufların hükümlerinin ne olacağı, MÖHUK m. 20/1 kapsamında miras statüsüne tâbi olmalıdır⁸²⁴.

Ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümlerine uygulanacak hukukun detaylı olarak, tasarrufla yapılan farklı düzenlemeler bakımından ele alınması gerekebilir. Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği üzere mirasçılarının ve mirasçılık şartlarının belirlenmesinde miras statüsü yetkilidir. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atanması⁸²⁵ ve yine bu nitelikte sayılabilecek yedek ve art mirasçı atanması da miras statüsüne tâbi olmalıdır⁸²⁶. Muayyen mal vasiyeti⁸²⁷ ile ölüme bağlı tasarrufta koşul ve yüklemeler öngörülmesi tasarrufun maddi içeriğini oluşturduğundan yine bunlar da miras statüsüne tâbi olmalıdır⁸²⁸. Niteliği tartışmalı olan vasiyeti yerine getirme görevlisi (vasiyeti tenfiz memuru) atanması⁸²⁹ esasen maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olsa da, memurun atanmasından, yetki ve görevlerine kadar geniş bir alanı kapsar⁸³⁰. Vasiyeti tenfiz memurunun atanmasının hangi tür ölüme bağlı tasarrufla yapılacağı ile görev ve sorumlulukları bakımından da kanımızca miras statüsü uygulanmalıdır⁸³¹. Zira memurun atanma şekliyle ilgili tercih, tasarrufun maddi içeriğini oluşturur ve memurun görevleri muris tarafından belirlendiğinden yine tasarrufun maddi içeriğine dâhil kabul edilmelidir⁸³².

Ölüme bağlı tasarrufla yapılabilecek bir diğer işlem olan mirasçılıktan çıkarma da⁸³³ diğer mirasçılarının payları ve mirasçılık sıfatlarının değişmesine neden olması ve

⁸²⁴ Çelikel ve Erdem (2016), s. 316; Baran Çelik (2011), s. 157.

⁸²⁵ Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236-237; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214. Güven, P. (2006), s. 347-348.

⁸²⁶ Baran Çelik (2011), s. 162; Tanrıbilir (2000), s. 81.

⁸²⁷ Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Doğan (2016), s. 338; Tanrıbilir (2000), s. 81.

⁸²⁸ Berki (1960), s. 46; Uluocak (1989), s. 143; Şanlı vd. (2015), s. 207; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236-237; Tanrıbilir (2000), s. 79; Baran Çelik (2011), s. 158. Ancak farklı hukuklarda öngörülen koşul ve yüklemelerin Türk hukukunda açıkça ahlâka ve adaba aykırı olması durumunda kamu düzeni müdahalesi gerçekleşecektir: Baran Çelik (2011), s. 232 vd. Bu tür koşul ve yüklemeler Türk hukukunda ölüme bağlı tasarrufun tamamını geçersiz kılar: Dural ve Öz (2015) s. 158 ve 167.

⁸²⁹ Doktrinde, vasiyeti tenfiz memurunu mirasçılarının temsilcisi sayan görüşler yanında, kendisine tereke üzerinde sınırlı ayni hak devredilen bir kişi olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz.: F. H. Saymen (1938). Vasiyeti tenfiz memurunun hukuki mahiyeti. *İstanbul Barosu Mecmuası*, C. XII, S. VIII, s. 483-500.

⁸³⁰ Vasiyeti tenfiz memurunun atanması, görev ve yetkileri ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 185-194.

⁸³¹ Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Baran Çelik (2011), s. 164; Tanrıbilir (2000), s. 79.

⁸³² Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Dural ve Öz (2015), s. 189; Baran Çelik (2011), s. 164-165.

⁸³³ Detaylı bilgi için bkz.: Dural ve Öz (2015), s. 204-215; Kılıçoğlu (2013), s. 166-181.

yalnızca ölüme bağlı tasarrufla yapılabilmesi, yani tasarrufun maddi içeriğini oluşturması nedeniyle, miras statüsüne tâbi tutulmalıdır⁸³⁴. Bunlar yanında tenkis davası sebepleri ve hükümleri⁸³⁵ (zira esasen saklı miras paylarında yapılan ihlallere ilişkindir), vakıf kurma konuları da miras statüsüne tâbidir⁸³⁶. Bunlar yanında maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitleri olan olumsuz (mirastan feragat) ve olumlu miras sözleşmelerinin de mirasçılık sıfatıyla yakından ilgileri ve tereke üzerindeki işlemleri kapsamaları sebebiyle içeriklerini ve ivazlı-ivazsız olmalarını miras statüsü belirler⁸³⁷.

2.4.5. Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlük hallerine uygulanacak hukuk

Türk hukukunda ölüme bağlı tasarruflar genel olarak iptal⁸³⁸ ve kanun gereği (kendiliğinden) hükümsüzlük⁸³⁹ olmak üzere iki tür hükümsüzlüğe tâbidirler⁸⁴⁰. Ancak bunlar dışında nadiren de olsa, yokluk (muris yerine bir başkasının vasiyetname yapması gibi kurucu unsurlarda eksiklik hallerinde) veya mutlak butlan (muvazaa, zihni kayıt, latife beyanı halleri) ile sakatlık da mümkündür⁸⁴¹. Gerek iptal, gerek kendiliğinden hükümsüzlük hallerinde sona erme; tam veya kısmi olabilir. İptal edilen veya hükümsüzlük gerektiren kısım, tasarrufun geri kalanını etkilemeyecekse ve hükümsüz kalması halinde tasarrufun iç bütünlüğü bozulmayacaksa, yalnız o kısım

⁸³⁴ Çelikel ve Erdem (2016), s. 316; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Şanlı vd. (2015), s. 207; Baran Çelik (2011), s. 170.

⁸³⁵ Tenkis davası ile iptal davası arasında fark olsa da; irade sakatlığı nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun iptali için açılan davalarda da, miras statüsü yetkilidir. Bu görüş için bkz.: Çelikel ve Erdem (2016), s. 316.

⁸³⁶ Çelikel ve Erdem (2016), s. 313; Şanlı vd. (2015), s. 207; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 236; Doğan (2016), s. 338.

⁸³⁷ Baran Çelik (2011), s. 173; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Doğan (2016), s. 338.

⁸³⁸ Ölüme bağlı tasarruf yapan kişinin ehliyetsizliği, irade sakatlıkları (yanılma, aldatma, korkutma, zorlama), ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, ona eklenen koşul veya yüklemenin hukuka ya da ahlâka aykırı olması veya şekil eksikliği hallerinde ölüme bağlı tasarruf iptal edilebilir. Bu hallerde tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmayıp, ölümlerle birlikte geçerli bir tasarruf gibi hüküm doğurur. Tasarrufun hüküm doğurması istenmiyorsa bozucu yenilik doğuran bir dava olan iptal davası açılması (veya sakatlığın def'i olarak ileri sürülmesi) gerekir. Burada dava tasarrufun tamamına karşı değil yalnız iptal sebebi olan kısım için açılabilir. Bkz: Dural ve Öz (2015), s. 226-234; İmre ve Erman (2014), s. 206-226.

⁸³⁹ Evlilik birliğinin ölüm ve gaiplik dışında (boşanma, mutlak veya nisbî butlan halleriyle) sona ermesi, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişinin muristen önce ölmesi veya mirastan yoksun olması, bozucu şartın gerçekleşmesi veya geciktirici şartın gerçekleşmemesi hallerinde ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Bkz: Dural ve Öz (2015), s. 225-226; İmre ve Erman (2014), s. 228.

⁸⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz: İmre ve Erman (2014), s. 205-228; Dural ve Öz (2015), s. 224 vd.

⁸⁴¹ Dural ve Öz (2015), s. 224.

hükümsüz kalır⁸⁴². Aksi halde ölüme bağlı tasarrufun tümü hükümsüz sayılacak veya iptale konu olacaktır⁸⁴³.

Ölüme bağlı tasarrufların iptalinde Türk hukukundaki genel eğilim, iptal sebepleri, iptal davası ve sürelerinin miras statüsüne tâbi olması yönündedir⁸⁴⁴. Bununla birlikte doktrinde kimi yazarlar, bir iptal sebebi olan ehliyetsizlik hali için, ehliyete uygulanacak hukukun yani MÖHUK m. 20/5 gereği, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukun yetkili olduğunu savunurlar⁸⁴⁵. Ehliyetsizlik durumunda mesele tasarrufun iptali olarak görülse de esasen doğrudan ehliyetle ilgili olduğundan biz de bu görüşe katılıyoruz. Bunun yanında, ehliyetsizlik sebebiyle iptalin ilgili genel görüş doğrultusunda miras statüsüne tâbi tutulması halinde, MÖHUK m. 20/5 hükmü de açıkça göz ardı edilmiş olacaktır.

İrade sakatlıkları ve tasarrufun içeriğinin, koşul ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırılığı da doğrudan ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümlerine ilişkindir. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufların esas ve hükümlerine uygulanacak hukuk olan miras statüsü, bu konularda da yetkili olmalıdır⁸⁴⁶. Ölüme bağlı tasarruftaki şekil eksiklikleri durumunda ise yine şekli geçerliliğe uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK m. 20/4 uygulama alanı bulmalıdır⁸⁴⁷.

Ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden hükümsüzlük halleri için bir MÖHUK düzenlemesi bulunmamakla birlikte, konunun miras statüsüne tâbi tutulması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁸⁴⁸.

⁸⁴² Dural ve Öz (2015), s. 225.

⁸⁴³ Dural ve Öz (2015), s. 225

⁸⁴⁴ Berki (1960), s. 46; Tekinalp ve Uyanık (2016), s. 237; Aybay ve Dardağan (2005), s. 214; Tanrıbilir (2000), s. 80; Baran Çelik (2011), s. 183.

⁸⁴⁵ Berki (1960), s. 185; Tanrıbilir (2000), s. 80.

⁸⁴⁶ Berki (1960), s. 46; Baran Çelik (2011), s. 183. Ancak hukuka ve ahlaka aykırı koşul ve yüklemeler bakımından kamu düzeni veya doğrudan uygulanan kuralların da uygulanabileceği göz ardı edilmemelidir.

⁸⁴⁷ Baran Çelik (2011), s. 183.

⁸⁴⁸ Uluocak (1989), s. 145; Baran Çelik (2011), s. 182.

SONUÇ

“Avrupa Birliği, İngiliz ve Türk Hukuklarında Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk” başlıklı çalışmamızda, yabancılik unsuru taşıyan miras uyuşmazlıklarının genel yapısı ve sırasıyla AB, İngiliz ve Türk hukuklarında, mirasa uygulanacak hukukun tespiti incelenmiştir.

Çalışmanın giriş kısmında genel olarak maddi miras hukuku ve karşılaştırmalı hukukta miras ile yabancı unsurlu miras ve vasıflandırma konuları incelenmiştir. Burada maddi miras hukuku ve milletlerarası miras hukukundaki çeşitli hususların birlikte bağlama kurallarını nasıl etkilediği ele alınmıştır. Örneğin, ülkelerin miras hukukunu eşya hukukunun içinde mi yoksa ayrı bir başlık olarak mı ele aldıkları, bağlama kurallarının yapısını da etkilemiştir. İngiliz hukukunda mirasın eşya hukuku içinde yer aldığı (ancak aile hukukuna ilişkin hükümler de içerdiği) kabul edilmiştir. Bu nedenle eşya hukukundaki bağlama noktaları (taşınmazlara, bulunduğu yer hukukunun uygulanması gibi) ve *realty-personalty* ayrımı İngiliz miras hukukunu da etkilemiştir. Türk-İsviçre hukuklarında ise mirasa, aile hukukundan sonra, eşya hukukundan önce tamamen ayrı bir başlık olarak yer verilmiştir.

Mirasa uygulanacak hukukun tespitinde devletlerin, yabancı hukukun olaya tatbikindeki yaklaşım farklılıkları da önem arz eden bir başka husustur. Örneğin Anglo-Amerikan hukukunda yabancı hukuk bir “maddi vakıa” olarak olaya tatbik edilirken; Kıta Avrupası ve dolayısıyla Türk hukukunda yabancı hukukun, “hukuk” olarak varlığı kabul edilir. Bunun sonucu olarak Türk hâkimi yabancı hukuku resen uygularken, İngiliz hâkimi tarafların talebi üzerine yabancı hukuku uygular.

Konuyla ilgili bir diğer önemli husus, devletlerin yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk konusunda benimsedikleri sistemlerdir. Devletlerin mirasla ilgili kanunlar ihtilafı kuralları genel olarak mirasta birlik ve ayrılık sistemlerine göre şekillenmiştir. İngiltere mirasta ayrım sistemini kabul etmiş ve murisin taşınır ve taşınmaz terekesini farklı hukuklara tâbi tutmuştur. Türk hukukunda hangi sistemin kabul edildiğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, MÖHUK m. 20’de, terekenin tamamının murisin millî hukukuna tâbi tutulması nedeniyle birlik sisteminin kabul edildiğini savunurken; diğer bir görüş, düzenlemede yer alan Türkiye’de bulunan taşınmazları tek taraflı bir bağlama kuralı ile Türk hukukuna tâbi tutan istisna hükmünü dikkate almaktadır. Bu görüşe göre,

hükümün düzenleniş amacı ve düzen menfaati dikkate alınarak, mirasa ilişkin kural çok taraflı bir bağlama kuralı olarak yorumlanmalı ve MÖHUK'ta ayırım sisteminin benimsendiği kabul edilmelidir. Tüm bunların dışında bir grup yazar ise MÖHUK'ta karma bir sistemin benimsendiğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüş, taşınmazlara ilişkin istisnanın birlik ve ayırım sistemleri dışında miras için farklı bir rejim oluşturduğunu savunmaktadır. Ancak birlik sisteminin sağladığı avantajları ciddi anlamda sarsması nedeniyle karma sistem de doktrinde eleştirilmiş ve birlik sisteminin tek taraflı bağlama kuralları ile istisna olmaksızın uygulanması savunulmuştur. Aynı şekilde İngiliz hukukunda da mirasçısız ölümler bakımından ayırım sistemi eleştirilmiştir. Taşınmazlara bulunduğu yer hukukunun uygulanması kuralının terkedilerek, taşınırlarla aynı şekilde mirasın son yerleşim yeri hukukuna tâbi tutulması savunulmuştur.

Çalışmanın “AB ve İngiliz Hukuklarında Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukuk” başlığını taşıyan birinci bölümünde, genel olarak 650 sayılı AB Miras Tüzüğü ve İngiliz bağlama kuralları incelenmiştir. Külli intikal prensibi (*universal succession*), mirasçılardaki zümre (sınıf) sistemi gibi temel miras hukuku ilkeleri günümüz Avrupa hukukunun temelini oluşturan Roma hukukunda doğmuş olsa da Roma Katolik Kilisesi ve yeni oluşmaya başlayan devletlerin miras hukukuyla ilgili değişik kurallar getirmesiyle Avrupa’da, miras hukukları farklı yönlerde şekillenmiştir. Bu nedenle AB üyesi devletlerde birbirinden oldukça farklı miras hukuku sistemleri bulunmaktadır. AB’nin kurulması ile yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukukta yeknesaklık sağlama çalışmaları ise 2005 yılında başlamış ve sonucunda 2012 yılında 650 sayılı AB Miras Tüzüğü kabul edilmiş ve 2015’te yürürlüğe girmiştir.

Miras Tüzüğü’nün amacı genel olarak, yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuk problemlerine çözüm bulmak ve uygulamada yeknesaklık sağlamak olarak açıklanmıştır. Tüzüğün konuyla ilgili getirdiği en önemli yenilik, kişilere miraslarına uygulanacak hukuk konusunda tanıdığı irade serbestisidir. “hukuk seçimi” (*choice of law*) başlıklı m. 22 ile kişiler, miraslarının tümüne; seçimi yaptıkları tarihteki veya ölüm anındaki millî hukuklarından birinin uygulanmasını tercih edebilir. Hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf ile düzenlenmesi gerekir. Hukuk seçimiyle ilgili maddede geçen “mirasın tümü” ifadesinden de Tüzüğün,

mirasta birlik prensibini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Herhangi bir seçim yapılmaması halinde ise uygulanacak hukuk, murisin ölümünden önceki son mutad mesken hukuku veya açıkça bundan daha sıkı bağlantı içinde olunan bir ülke varsa, bu ülkenin hukuku şeklinde belirlenmiştir.

Tüzükte ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk konusunda ikili bir ayrıma gidilerek, miras sözleşmelerine ve vasiyetnamelere uygulanacak hukuk ayrı düzenlenmiştir. Buna göre miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarrufların (vasiyetnamelerin) kabul edilebilirlik (*admissibility*) ve maddi geçerliliğine m. 24 uyarınca; muris, tasarrufun yapıldığı gün ölmüş olsa idi, (Tüzüğe göre) mirasına uygulanacak olan hukuk tatbik edilir. Burada murisin hukuk seçimi yapmış olması ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Miras sözleşmelerinin kabul edilebilirliği, maddi geçerliliği, taraflar arasındaki bağlayıcı etkileri ve sona erme şartları ise mirasbırakan sözleşmenin yapıldığı gün ölmüş olsaydı, -Tüzüğe göre- mirasa uygulanacak olan hukuk hangisi ise o hukuka tâbi olacaktır.

lme bağlı tasarrufların şekline ilişkin olarak ise on altı AB yesi devletin taraf olduğu “Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi”, AB Miras Tüzüğüne kaynak olmuştur. Tüzük 1961 Lahey Sözleşmesi’nin m. 75/1 düzenlemesini m. 27 ile içeriğine almış ve Sözleşme’nin vasiyet tasarruflarının şekl geçerliliğe ilişkin bağlama kuralını genişleterek, tüm ölüme bağlı tasarruflar bakımından kabul etmiştir.

AB Miras Tüzüğü’nde yer alan bağlama kurallarının ne kapsamda uygulanacağı da önem teşkil eden bir konudur. Tüzüğün tespit ettiği hukukun nc bir devlet hukuku olması durumunda atıf kabul edilmiş; bu hukukun bağlama kurallarının, Tüzüğe taraf devletlerin hukukuna gönderme yaptığı durumlarda da, devam eden atfin önüne geçilmemiştir. Genel olarak atıf kabul edilmiş olsa da maddenin devamında önemli istisnalar getirilerek atfin uygulama alanı daraltılmıştır. Buna göre, uygulanacak hukuka ilişkin genel kural, hukuk seçimi, yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekl geçerliliği, mirasın kabulü veya reddine ilişkin beyanların şekl geçerliliği ve terekedeki belli malvarlığı değerleri bakımından miras etkileyen veya kısıtlamalar getiren kurallar hakkında atfin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin en önemli sonucu, mirasa uygulanacak hukukla ilgili bir seçim yapılmış olması durumunda, seçilen

hukukun kanunlar ihtilafi kurallarının dikkate alınmayarak, uyuşmazlığın doğrudan seçilen hukukun maddi miras hükümleri ile çözümlenecek olmasıdır.

AB Miras Tüzüğü'nde, AB üyesi devletler (*member states*) ve üye olmayan devletler (*third states*) olmak üzere iki kategori kabul edilmiştir. Ancak *opt out* hakkını kullanarak Tüzüğün uygulama alanı dışında kalan AB üyesi Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka dikkate alındığında bu ayrımın uygulamada yetersiz kalacağı ve karışıklıklara yol açacağı öngörülmektedir. Bu noktada 2010/1259 sayılı Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuka İlişkin Geliştirilmiş İşbirliği Hakkındaki AB Konsey Tüzüğü'nün (Roma III) benimsediği ayrımın Miras Tüzüğü bakımından da kabul edilmesiyle sorunun aşılacağı görüşüdeyiz. Buna göre Tüzük bakımından devletler; *participating Member States* (*opt out* hakkını kullanmayan üye devletler), *non-participating Member States* (*opt out* hakkını kullanan AB üyesi İngiltere, İrlanda, Danimarka) ve *Third States* (AB üyesi olmayan üçüncü devletler) olarak gruplandırılmalıdır. Uygulamada bu ayrımın kendiliğinden oluşacağı rahatlıkla öngörülebilir.

Çalışmamızın yapıldığı dönemde İngiltere'de yapılan halk oylamasında AB'den ayrılmaya yönelik oylar (*Brexit*) çoğunluğu elde etmiştir. Ancak İngiliz Parlamentosu'ndan bu yönde bir karar çıkmadığı sürece, tek başına halk oylaması hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. İlerleyen yıllarda İngiltere'nin AB'den ayrılması durumunda dahi, çalışmamız bakımından bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. Zira hâlihazırda İngiltere *opt out* hakkını kullanarak AB Miras Tüzüğü'nü iç hukukuna aktarmadığından çalışmamızda İngiliz hukukuna ilişkin yapılan açıklamalar, İngiltere'nin üyelikten ayrılması durumunda da geçerliliğini koruyacaktır. Olası bir ayrılık durumunda oluşacak tek fark, İngiltere'nin Tüzük bakımından doğrudan, *Third State* kategorisine girecek olmasıdır.

Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen Türk hukukuna oldukça yabancı olan İngiliz *common law* miras hukukunda, mirasın mirasçılara geçişi iki aşamada gerçekleşmektedir. Hazırlık aşaması olarak adlandırmayı tercih ettiğimiz ilk aşamada (*administration of estates*) tereke memuru tarafından tereke borçlardan arındırılarak alacaklar tahsil edilerek tereke taksime hazır hale getirilir. Bu aşamada genel olarak uygulanacak hukuk, tereke memuruna yetki veren mahkemenin devleti hukukudur.

Hazırlık aşamasının ardından mirasın taksimi ve intikaline uygulanacak hukuk ise bir vasiyetnamenin bulunduğu (*testate succession*) ve bulunmadığı hallerde farklılık göstermektedir. İngiliz hukukunda özellikle sözleşmelerde ortaya çıkan irade serbestisine ağırlık veren yaklaşım, mirasta da etkisini göstermiştir. Bu görüşe dayanarak, temelde vasiyetname ile murisin terekesinin akıbetini belirlemesi esas kabul edilmiş ve vasiyetname düzenlenmeyen durumların avantajsız olduğu doktrinde ifade edilmiştir.

İngiliz hukukunda, yasal mirasçı olmaması ve vasiyetname ile de atanmış bir mirasçı bulunmaması halinde, İngiltere’de bulunan tereke sahipsiz mal (*bona vacantia, jus regale*) olarak kabul edilmiş ve Kraliyet’e (*Crown*) bu mallar üzerinde hak iddia edebilme imkânı sağlanmıştır. Bu noktada taşınmazlara bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edildiğinden, taşınmaz tereke bakımından bir problem doğmaz. Ancak taşınırlarda murisin son yerleşim yeri ile taşınırın bulunduğu yer farklı olabileceğinden problemler ortaya çıkabilir. Örneğin son yerleşim yeri Türkiye olan murisin, İngiltere’de taşınır terekesi bulunması ihtimalinde; taşınır tereke üzerinde Türkiye son yasal mirasçılık hakkına, İngiltere ise sahipsiz mal üzerindeki hakkına dayanacaktır. Bu durumda son yerleşim yeri olan Türk hukukuna göre tereke mirasçısız kabul edilemeyeceğinden, Türkiye’nin mirasçılık hakkı dikkate alınır. Ancak son yerleşim yeri devletin de sahipsiz mal üzerindeki hakkına dayandığı durumlarda, İngiltere’nin aynı hakkına öncelik tanınır. Zira bu durum miras hukukunun dışında kabul edildiğinden, eşya hukukundaki taşınırlara bulunduğu yer hukukunun uygulanması kuralı dikkate alınır.

Gerek hazırlık aşaması, gerek taksim ve intikal aşamasında, eşya hukukunun da etkisiyle, taşınır-taşınmaz tereke ayrımı İngiliz bağlama kurallarında etkisini göstermiştir. Her iki aşamada da genel olarak, terekedeki taşınmazların bulunduğu yer hukukuna, taşınırların ise murisin ölümünden önceki son yerleşim yeri hukukuna tâbi tutulması esası benimsenmiştir. Ancak İngiliz hukuk doktrinde önemli yazarlar tarafından, terekedeki taşınmazların *lex situsa* tâbi olması kuralının, yerini; murisin son yerleşim yeri hukukuna (*domicile*) bırakması gerektiği savunulmaktadır.

Çalışmamızın ikinci ve son bölümünde, Türk hukukunda yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk incelenmiştir. 2675 sayılı mülga MÖHUK m.

22'deki miras düzenlemesi, 5718 sayılı MÖHUK'ta korunmuştur. İki düzenleme arasındaki tek fark, 2. fıkra "mirasın açılması" yerine "mirasın açılması sebepleri" ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Böylelikle, MK'da mirasın açılması başlığı altında düzenlenen her konu değil, yalnızca mirasın açılması sebepleri fıkra kapsamına alınmıştır.

MÖHUK ile miras uyuşmazlıklarında temel kural olarak, tereke bütünüyle mirisin millî hukukuna tâbi tutulmuştur. Ancak hükmün devamında Türkiye'de bulunan taşınmazlar Türk hukukuna, mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbi tutularak temel kurala önemli istisnalar getirilmiştir. Yine maddenin devamında Türkiye'de bulunan mirasçısız terekenin Türk Devleti'ne kalacağı ifade edilmiştir. Türk hukukunda, İngiliz hukukundakinin aksine, devlet kendi topraklarında bulunan tereke üzerinde sahipsiz mal üzerindeki hakkına değil, son yasal mirasçılık hakkına dayanır. AB Miras Tüzüğü'nde ise devletlerin kendi topraklarındaki tereke üzerindeki gerek son mirasçılık, gerekse sahipsiz mal üzerindeki haklarına dayanmaları kabul edilmiştir. Tüzük bu konuda mirasa uygulanacak hukuku dikkate almamış ve terekenin bulunduğu devletin hakkını öncelikli kabul etmiştir. Bu nedenle mirasa uygulanacak hukuk ile terekenin bulunduğu ülke hukukunun (*lex situs*) farklı sistemler kabul etmiş olması halinde problemler doğacaktır.

MK'daki ayrıma göre şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Bunların yabancılik unsuru taşıması halinde uygulanacak hukuk ise MÖHUK m. 20'nin 4. ve 5. fıkralarında yer almaktadır.

Yabancılik unsuru taşıyan ölüme bağlı tasarrufların maddi geçerliliğinin tabi olacağı hukuk her ne kadar MÖHUK'ta açıkça düzenlenmemiş olsa da, doktrinde bunun miras statüsüne tâbi olacağı kabul edilmiştir. MÖHUK m. 1/2'de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar saklı tutulmuştur. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk konusunda Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Lahey Sözleşmesi uygulama alanı bulur. Türkiye'nin koyduğu çekince nedeniyle sözleşme yalnızca vasiyetnameler hakkında uygulanır. Bu nedenle MÖHUK m. 20/4 sadece miras sözleşmelerinin şekli hakkında geçerlidir.

Günümüzde sözleşme dışı ilişkilerde, modernleşmenin etkisiyle bazı geleneksel kalıplar yıkılmış, aile ve miras hukuku alanlarında yeni yaklaşımların benimsenmesi gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır. Bunun miras hukukundaki yansıması da murise tanınmaya başlayan irade muhtariyetidir (*professio juris*). Bu yaklaşım doğrultusunda, murisin iradesini ve pratik gereklilikleri de ön planda tutarak, Türk hukukunda murise, ölüme bağlı tasarruf ile mirasına uygulanacak hukuku seçme imkânının tanınması gerektiği görüşüdeyiz. Bu bakımdan AB Miras Tüzüğü'ndeki, murise ölüm anındaki veya ölüme bağlı tasarrufu yaptığı tarihteki milli hukuklarından birisini seçme yetkisi tanıyan hüküm yol gösterici olabilir. Miras Tüzüğü'ndeki genel kural olan, murisin ölüm tarihindeki yerleşim yeri hukukunun da Türk hukuku bakımından murise seçimlik olarak tanınabileceği görüşüdeyiz. Böylece, özellikle Türkiye'de yaşayan ve terekesi Türkiye'de bulunan yabancılara, Türk hukukunu seçme imkânı sağlanmış olacak ve bu uyumsuzluklar bakımından ciddi kolaylık sağlanacaktır. Aynı şekilde yurtdışında yaşayan ve terekesinin önemli bir kısmı yurtdışında bulunan Türk vatandaşı murisin terekesine ilişkin olarak Türk mahkemesi önüne gelen uyumsuzluklarda da, özellikle yurtdışındaki taşınmazların intikali bakımından kolaylık sağlanmış olacaktır. Ancak, hukuk seçimine imkân tanınması durumunda, Türkiye'de bulunan taşınmazlara yabancı hukuk uygulanması sonucu güçlükler doğması ihtimali de, dikkate alınması gereken önemli bir husustur.

Bu bağlamda, MÖHUK'un 20. maddesine bir fıkra eklenmek suretiyle, murise Türkiye'de bulunan taşınmazları dışında kalan mirasının tamamına uygulanmak üzere, aşağıdaki gibi formüle edilen, sınırlı hukuk seçimi imkânı tanıyan bir hüküm getirilmedir:

“Muris, ölüme bağlı tasarruf ile Türkiye'de bulunan taşınmazlar dışındaki terekesinin tamamına, ölüm anındaki yerleşim yeri hukuku veya ölüm anındaki milli hukukunu uygulanmak üzere, açık olarak seçebilir.”

KAYNAKÇA

Akil, C. (2008). Hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması ilkesi. *AÜHFD*, 57(3), 1-32.

Aksoy Dursun, S. (2008). Ölüme bağlı tasarrufların yorumuna dair bazı düşünceler. *İÜHFM*, C. 66, S. 2, 311-326.

Anderson, C. (2009). *Roman law*. Edinburgh University Press.

Anderson, M. vd. (2011). *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*. Amsterdam: Europa Law Publishing.

Antalya, G. (2009). *Miras hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Aybay, R. ve Dardağan E. (2008). *Uluslararası düzeyde yasaların çatışması (Kanunlar ihtilâfi)*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Aygün, M. (2014). Yabancılaşma Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı 2014, 1025-1066.

Baran Çelik, N. (2011). *Milletlerarası unsurlu ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukukun tayini*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Bariatti, S. (2011). *Cases and materials on EU private international law*. Portland: Hart Publishing.

Beale, N. (2009). *Dictionary of law*. Londra: Bloomsbury Publishing.

Berki, O. F. (1956). *Devletler hususî hukuku*. Ankara.

Berki, O. F. (1949). *Devletler hususi hukuku*. Ankara.

Berki, O. F. (1960). *Kanunî miras ve ölüme bağlı tasarruflardan doğan kanunlar ihtilâfi*. Ankara.

Berki, O. F. ve H. Ergüney (1963). *Yabancılar hukuku ve kanun ihtilâfları ile ilgili kararların tahlil ve izâhları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Berki, Ş. (1973). Eski ve yeni hukukumuzda miras sistemleri arasındaki farklar. *AÜHFD*, 29 (3), 133-158.

Berki, Ş. (1978). İslam Hukuku miras sistemi ile Medeni Kanunun miras sistemi arasındaki farklar. *AÜİFD*, 22 (1), 1-15.

Borchardt, K. (2010). *The abc of European Union*. Luxembourg: EU Publications Office.

Briggs, A. (2013). *The conflict of laws*. Londra: Oxford University Press, Clarendon Law Series.

Briggs, A. (2014). *Private international law in English courts*. Newyork: Oxford University Press.

Cao, D. (2007). *Translating law*. Clevedon: Multilingual Matters Ltd.

Collier, J. G. (2001). *Conflict of laws*. Cambridge: Cambridge University Press.

Crawford, E. B. ve Carruthers, J. M. (2014). Speculation on the operation of succession regulation 650/2012: Tales of unexpected. *European Review of Private Law*, V. 22, I. 6, 847-878.

Çelikel, A., Şanlı, C., Öztekin, G., Erdem, B., Ataman, İ. Ve Giray, F.K.. (2005). *Milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri*, I. ve II. Ciltler. İstanbul: Beta Yayınevi.

Çelikel, A. ve Gelgel, G. (2015). *Yabancılar hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Çelikel, A. ve Erdem, B. (2016). *Milletlerarası özel hukuk*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Çelikel, A. ve Nomer, E. (2001). *Devletler hususi hukuku, örnek olaylar, mahkeme kararları*. İstanbul.

Çiçekli, B. (2016). *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Devaux, A. (2013). The European regulations on succession of July 2012: A path towards the end of the succession conflict of laws in Europe, or not? *The International Lawyer*, 47(2), 229-248.

Doğan, V. (1990). Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3(3), 181-214.

Doğan, V. (2016). *Milletlerarası özel hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Dural, M. ve Öğüz, T. (2009). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dural, M. ve Öz, T. (2012). *Türk özel hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ekşi, N. (1992). Yabancılık unsuru taşıyan akitler ve bu akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na göre anlamı. *MHB*, 12 (1-2), 1-10.

Ekşi, N. (2004). *Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk hakkında Roma Konvansiyonu*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekşi, N. (2010). *5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a ilişkin Yargıtay kararları*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi.

Ekşi, N. (2012). *Milletlerarası özel hukuk I pratik çalışma kitabı*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekşi, N. (2013). *Yargıtay kararları ışığında milletlerarası miras hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekşi, N. (2014). *Comparison of articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law And Procedural Law Act ('PILA') with EU Succession Regulation. Turkish and EU Private International Law, A comparison*. İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 117-152.

Elgar, E. (2006). *EU private international law, harmonization of laws*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing.

Ergüven, N. S. ve Özturanlı, B. (2013). Uluslararası mülteci hukuku ve Türkiye. *AÜHFD*, 62(4), 1007-1061.

Fawcett, J. ve Carruthers, J. ve North, P. (2008). *Cheshire, North & Fawcett-Private international law*. New York: Oxford University Press.

Fötschl, A. (2010). The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates. *European Review of Private Law*, I. 6, 1259-1271.

Göğer, E. (1977). *Devletler hususi hukuku*. Ankara.

Güven, P. (2006). MÖHUK Açısından Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk İle Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 1-2, 341-359.

Hauser, B. R. (2014). Brussels IV is now in effect. Will it succeed? *Trusts&Estates*, 49(2), 30-33.

İnan, A. N. ve Ertaş, Ş. (1995). *Miras hukuku*. Ankara.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü (MHMME)(1978). *Milletlerarası özel hukuk ve milletlerarası usul hukuku kanunu öntasarı sempozyumu*, (İstanbul-1976).

Jayme, E. (2009). Party autonomy in international family and succession law: New tendencies. *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 1-10.

Kılıçoğlu, A. (2013). *Miras hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1966). *Miras hukukuna giriş*. İstanbul: Hak Kitabevi.

Köprülü, B. (1985). *Miras hukuku dersleri*. İstanbul.

Kuipers, J. J. (2012). *EU law and private international law- the interrelationship in contractual obligations*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Kurt, S. (2010). Private international law: Developments in Europe and Germany. *Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitlere ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, 25-45.

Lagarde, P.- Bergquist vd. (2015). *EU regulation on succession and wills, commentary*. Köln: Otto Schmidt.

Mcclean, D. ve Ruiz Abou-Nigm, V. (2012). *Morris: Conflict of laws*. Londra: Sweet&Maxwell.

Nasmith, D. (1875). *Institutes of English Private Law: Embracing an outline of the substantive branch of the law of persons and things: Book 2*. Londra: Butterworths.

Nomer, E. (2015). *Devletler hususi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Nomer, E. ve Şanlı C. (2008). *Devletler hususi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

O'Brien, J. (1999). *Smith's conflict of laws*. Londra: Cavendish Publishing.

Odman, T. (1995). *Mülteci hukuku*. Ankara: AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:15.

Oppenheim, L. (1949). Fundamentals of Louisiana Succession Law, Vol. 23, *Tulane Law Review*, 305-330.

Öztan, B. (2014). *Miras hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Özsunay, E. (1979). *Gerçek kişilerin hukuki durumu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Öztürk, N. (2015). Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü. *Akdeniz Üniversitesi HFD*, 5(1), 177-208.

Öztürk, N. (2015). *Mültecinin hukuki statüsünün belirlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Reid K.G.C., de Waal M. J. ve Zimmermann R. (2011). *Comparative succession law*. Oxford Publishing.

Rogerson, P. (2013). *Collier's conflict of laws*. New York: Cambridge University Press.

Ruhi, A. C. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Sawyer, C. ve Spero, M. (2015). *Succession, wills and probate*. Londra: Routledge.

Saymen, F. H. (1938). Vasiyeti tenfiz memurunun hukuki mahiyeti. *İstanbul Barosu Mecmuası*, C. XII, S. VIII, 483-500.

Serozan, R. ve Engin, İ. B. (2014). *Miras hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi

Seviğ, V. R. (1963). *Mirasla ilgili devletler hususi hukuku kaideleri*. Ankara: Sulhi Garan Matbaası.

Siehr, K. (2010). Private international law: Developments in Europe and Germany. *Avrupa'da devletler özel hukuku ve yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un akitler ve ticaret hukukuna ilişkin hükümleri*. İstanbul: Legal Yayınevi, 23-47.

Story, J. (1834). *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments*. Boston: Hilliard, Gray and Company.

Symeonides, S. C. (1986-87) . Exploring the 'Dismal Swap': The Revision of Louisiana's Conflicts Law on Successions. *Louisiana Law Review* 1986-1987, V. 47, 1029-1108.

Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2016). *Milletlerarası özel hukuk*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tanrıbilir, F. B. (2001). Mirasa Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl.14, S. 2, 505-517.

Tanrıbilir, F. B. (2000). *Kanunî mirasçılıktan doğan kanunlar ihtilâfi*. Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi.

Tekinalp, G. ve Uyanık, A. (2016). *Milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tiryakioğlu, B. (1996). *Taşınır mallara ilişkin milletlerarası unsurlu satım akitlerine uygulanacak hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Tiryakioğlu, B., Aygün, M. Ve Küçük, E. (2015). *Türk uluslararası özel hukuk mevzuatı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Twigg-Flesner, C. (2010). *European Union private law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Uluocak, N. (1987). Lahey Konferansının mirasa ilişkin son çalışmaları ve öntasarının ana hatları. *MHB*, Yıl: 7, S. 1. İstanbul: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 7-11.

Uluocak, N. (1989). *Milletlerarası özel hukuk dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ulus Karataş, A. E. (2015). Türk miras hukukunda mirasın kazanılmasında halefiyet türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukuku'na yansımaları. *İÜHFİM*, C. LXXIV, S. 2, 357-390.

Ünal, Ş. (1987). Miras hukuku konusundaki uluslararası gelişmeler. *MHB*, Yıl:7, S.1, 27-31.

Vahapoğlu Erol, A. (2013). *Karşılaştırmalı İslam milletlerarası özel hukuku*. İstanbul: İz Yayınevi.

Van Calster, G. (2013). *European private international law*. Portland: Hart Publishing.

Van Loon, H. (1988). Towards a convention on the law applicable to succession to the estates of the deceased persons. *Hague Yearbook of International Law*, Vol.18, 270-283.

Wolff, M. (1950). *Private international law*. Oxford: Clarendon Press.

Yasan, C. (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi.

Albury, S., Ingham, J., Matthews P. ve Morgan S. http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflits_uk.pdf (Erişim tarihi: 20.05.2015).

Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması'nın Türkçe metni.: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmala.pdf> (Erişim tarihi: 9.12.2015).

Avrupa Komisyonunun İngiliz milletlerarası miras hukuku raporu, (*Royaume Uni, EU study on the international law of succession*): http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflits_uk.pdf (Erişim tarihi: 12.11.2015).

Bruch, C. S. (1993). The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: do quasi-community property and mandatory survivorship laws need protection?. *Law and Contemporary Problems*, 56 (2), 309-328 <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4190&context=lcp> (Erişim tarihi: 13.09.2015).

Devaux, A. (2015). Successions in Europe: What's New in 2015?, *JURIST-Professional Commentary*, January 15, 2015. <http://jurist.org/professional/2015/01/angelique-devaux-successions-europe.php> (Erişim tarihi: 27.12.2015).

Deville, R. (2014). *EU Succession Regulation "in a nutshell"*. Seminar on "Cross-border Inheritance Law, Judicial Training Institute, Brussels, (Belgium) http://www.ejtn.eu/PageFiles/6333/Brussels_IV_nutshell.pdf (Erişim tarihi: 1.1.2016).

EUR-Lex, 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012R0650> (Erişim tarihi: 09.12.2015).

EUR-Lex, *Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice*, [http://eur-lex.europa.eu/legal-Content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31999Y0123\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-Content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31999Y0123(01)) (Erişim tarihi: 11.12.2015).

EUR-Lex, *Brüksel I Tüzüğü*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R0044> (Erişim tarihi: 09.12.2015).

EUR-Lex, *Green Paper on Succession and Wills*; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:116017> (Erişim tarihi: 11.12.2015).

Government UK, *1963 Wills Act* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/44/contents> (Erişim tarihi: 03.03.2016).

Government UK, *1987 Recognition of Trusts Act*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14> (Erişim tarihi: 10.03.2016).

Government UK, *Administration of Estates Act*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/contents> (Erişim tarihi: 22.2.2016).

Government UK, *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63> (Erişim tarihi:22.2.2016).

Government UK, *Inheritance and Trustees' Powers Act*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/16/contents/enacted> (Erişim tarihi: 8.6.2016).

Government UK, *İngiltere'deki vasiyetnamesiz ölümler için online mirasçılık testi*, <https://www.gov.uk/inherits-someone-dies-without-will> (Erişim Tarihi: 23.07.2015).

Government UK, *joint property ownership*, <https://www.gov.uk/joint-property-ownership/overview> (Erişim tarihi: 03.05.2016).

HCCH, *1961 tarihli Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40> (Erişim tarihi: 03.03.2016).

HCCH, *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

HCCH, *Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=83> (Erişim tarihi: 1.1.2016).

Hiram, H. (2006). New developments in UK succession law, *Electronic Journal of Comparative Law*, 10(3) <http://www.ejcl.org/103/abs103-7.html> (Erişim tarihi: 20.05.2015).

İçişleri Bakanlığı, Göç İdaresi, Geçici Koruma, <http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-korumamiz-altindaki-suriyeliler> 409 558 560 (Erişim tarihi: 8.6.2016).

Notaries of Europe, press release (basın açıklaması), <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=166> (Erişim tarihi: 09.12.2015).

Notaries of Europe, successions in europe: <http://www.successions-europe.eu/> (Erişim tarihi: 09.12.2015).

Treaty No.077, *Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills* <http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/077> (Erişim tarihi: 16.2.2016).

UNIDROIT, *Convention Providing A Uniform Law On The Form Of An International Will* (Washington, D.C., 1973); <http://www.unidroit.org/fr/successions-ol-2/convention-succession-en> (Erişim tarihi: 09.03.2016).

Ünalçın, P. (2012). Avrupa Birliği üye ülkelerinde miras hukukuna ve vasiyetnamelere kısa bir bakış. *Leges Hukuk Dergisi*, S.3. s.13-52. <http://www.legeshukuk.com /dergi / dergiler / legeshukuk 26.pdf> (Erişim tarihi: 30.09.2015).