

Miras Hukukuna İlişkin Dava ve İşlerde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

International Jurisdiction of Turkish Courts in Cases and Affairs Related to Inheritance Law

Musab Bilkay^{*}

Öz

Miras hukuku, özel hukukun esaslı dallarından olduğu gibi yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da mirasa ilişkin dava ve işler sıkça görülmektedir. Bununla birlikte mirasa ilişkin yetki hükümlerinin yer aldığı MÖHUK'un 43. maddesi ile genel yetki hükmü maddesi olan 40. madde arasındaki ilişki, mirasa ilişkin yetki hükmünün kapsamı ve yetkinin niteliği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Yargının uygulamalarında da birbirinden farklı kararlara rastlanmıştır. İlgili tartışmaların yalnızca teorik değil aynı zamanda pratik sonuçları da vardır. Öyle ki tartışmaların neticesinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin niteliğine göre davanın Türk mahkemeleri dışında bir ülkede açılıp açılmayacağı belirlenecektir. Böylece yabancı bir ülkenin yetkili makamından alınan mirasa ilişkin bir kararın tanıma veya tenfize konu olup olmayacağı da anlaşılabilir. Buna ek olarak Türkiye'de görülecek mirasa ilişkin yabancı unsurlu bir dava veya çekişmesiz yargı işinde hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu da ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla miras hukukuna ilişkin dava ve işlerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Çalışmada bu hususlar 5 ayrı başlıkta doktrin görüşleri ve kendi görüşlerimizle beraber, yargı kararları da ele alınarak incelenecektir. İlk olarak yetkiye ilişkin tarafı olduğumuz milletlerarası anlaşmalar incelenecek, akabinde MÖHUK'ta yer alan yetki kuralları irdelenecektir. Daha sonra, MÖHUK'taki genel yetki kuralı olan 40. madde ile 43. madde arasındaki ilişki tespit edilecek ve devamında 43. maddenin kapsamı belirlenecektir. Mirasçılık belgesinin verilmesi işinin hangi madde kapsamında değerlendirileceğine dair görüşler ve tespitlerden söz edilecek ve mirasçılık belgesinin verilmesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin niteliği kendi görüşlerimiz dahilinde sorgulanacaktır. Son olarak, 43. maddede yer alan yetki hükmünün niteliği araştırılarak bu husus doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla beraber ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Miras Hukuku, Milletlerarası Yetki, Mirasçılık Belgesi, Münhasır Yetki, Yabancılık Unsuru, Tanıma ve Tenfiz

Abstract

Inheritance law is one of the main branches of Turkish private law, and cases and affairs related to inheritance law are frequently seen with elements of foreignness. For this reason, it is important to determine the international jurisdiction of Turkish courts in cases and affairs (that is, non-contentious cases) related to the law of inheritance. However, the relation between Article 43 of MÖHUK (Turkish Code of International Private Law and Procedural Law), which includes the provisions outlining competent jurisdiction regarding inheritance issues, and Article 40, which is the article of general jurisdictional rules, the scope of the jurisdictional provision regarding inheritance and the nature of the jurisdiction have been the subject of considerable discussion in the doctrine. The various judicial decisions have reached different conclusions. This study will examine these issues in five sections, considering at the same time various doctrinal views and judicial decisions. Firstly, the international agreements concluded by Turkey will be examined, and then the rules of jurisdiction in the MÖHUK will be analyzed. After this part, the relationship between Article 40 and Article 43 will be

* Sorumlu Yazar: Musab Bilkay (Yüksek Lisans Öğrencisi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Milletlerarası ve Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: msbilkay@gmail.com ORCID: 0000-0001-9853-1501

Atf: Bilkay M, "Miras Hukukuna İlişkin Dava ve İşlerde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi" (2021) 41(2) PPII 905.
<https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.2.991903>

considered, then, the scope of Article 43 will be clarified. Opinions and analyses about the scope of the process of issuing a certificate of inheritance will be included, and the nature of the international jurisdiction of the Turkish courts concerning the certificate of inheritance will be discussed. In the last section, the nature of the jurisdictional provision in Article 43 will be examined. Finally, this issue will be discussed together with the doctrinal views and judicial decisions.

Keywords

Inheritance law, International Jurisdiction, Certificate of Inheritance, Exclusive Authority, Element of Foreignness, Recognition and Enforcement

Extended Summary

The issue of authority in cases and affairs (non-contentious cases) related to inheritance law has been the subject of various doctrinal discussions. Different conclusions have also been found in the policies and practices of the judiciary.

These discussions have not only theoretical but also practical results. In fact and law, as a result of these discussions, the court will determine whether a given case can be brought in courts other than Turkish courts, depending on the nature of the international jurisdiction of the Turkish courts in the particular case. Thus, it will be possible to understand whether a decision regarding an inheritance taken from the competent jurisdiction of a foreign country can be the subject of recognition or enforcement in a Turkish court. In addition, this study will reveal which local court is authorized in a case or an affair with some element of foreignness regarding the inheritance law to be held in Turkey. Therefore, it is critical to determine the international jurisdiction of Turkish courts in cases and matters related to inheritance law.

In this article, an important paper on inheritance law in the international private law dimension, “International Jurisdiction of Turkish Courts in Cases and Affairs Related to Inheritance Law” will be examined. In order to achieve this aim, the study is divided into five titles along with an introduction and conclusion.

Following the general introduction and outline of the scope of the study, this paper will discuss the provisions of jurisdiction regarding inheritance law in international agreements, considered to have the force of law under Turkish law. Subsequently, the author will examine the international jurisdiction of Turkish courts under the aforementioned agreements.

The international agreements concluded by the Republic of Turkey in the field of inheritance law consist primarily of consular agreements. Consequently, the paper will consider all consular agreements that have been found to contain authorization provisions within the scope of this study. In addition, provisions of similar content regarding authority in these agreements will be presented in summary form.

After examining the various international agreements, the rules of jurisdiction in the International Private Law and Procedural Law (Act No. 5718) determining the

international jurisdiction of Turkish courts will also be reviewed. In this context, the author will examine those articles of the Law (Act No. 5718) under which Turkish courts are authorized in cases and works related to inheritance law. The paper will further consider precisely what kind of jurisdiction these articles contain. As a result, a brief comparison of the authorization and jurisdictional provisions in Turkish law to the European Union inheritance regulations will be made, and various doctrinal viewpoints on this subject will also be reviewed.

The next part of the article will discuss which article will determine the court's jurisdiction in any given matter, particularly in cases and non-contentious cases related to inheritance law. In this context, the relationship between Article 40, the general jurisdiction provision, and Article 43, titled inheritance lawsuits, will be examined separately due to its importance.

Next, the author will review which article will have the authority to determine disputes over some element of foreignness regarding the underlying inheritance. We will consider not only the different views in the doctrine in general but also the opinion with which we agree will be emphasized as well

At this point, the author will consider Article 43 separately within the scope of the broader discussions of the doctrine of jurisdiction. As a result of this examination, the issues of competent jurisdiction to issue a certificate of inheritance where foreign elements are involved, depending upon which provision the authority of Turkish courts is to be used, will be determined. Further, the nature of the international jurisdiction of Turkish courts will be questioned separately as well, and prevailing doctrinal views on this subject will be integrated with judicial opinions. The nature and location of the assets included in the decedent's estate and the recognition and enforcement of the certificate of inheritance issued by a foreign court of competent jurisdiction are among the important issues to be discussed under this title.

Another controversial issue in the doctrine of the jurisdiction in inheritance is whether the authority provision defined in Article 43 establishes exclusive authority or concurrent jurisdiction. For this reason, in the last part of the study, the nature of the specific authority provision will be discussed. In this title, the nature and location of the assets included in the decedent's estate, both pieces of information which are important in determining the competent jurisdiction, will be emphasized. Similarly, in this section, the relevant authority provision will be examined in light of several doctrinal views and judicial decisions. In addition to this, comparative law will also be consulted to better understand the issue.

Finally, in the concluding section, the data obtained in the study and the results will be presented in an integrated manner. Also, the author's opinions and suggestions for the solution to the issues raised in the study will be presented.

Miras Hukukuna İlişkin Dava ve İşlerde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

I. Giriş

Yabancılık unsuru taşıyan miras meselelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi muhtevasında farklı yönlerden tartışmalar barındıran bir konudur. MÖHUK'ta miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 43. maddede düzenlenmiştir. Bununla birlikte maddenin kapsamı ve niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Bu bağlamda 40. maddede yer alan genel yetki kuralının miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine olan etkisi de çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

Bu tartışmalar neticesinde ortaya konacak sonuç ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi ve Türkiye içinde hangi yer mahkemesinin uyumsuzluğu çözmeye yetkili olduğu sorusunun cevaplanması açısından önem taşıyacaktır. Bu sonuç yabancı mahkemeler tarafından miras davalarına ilişkin olarak verilmiş kararların tanınması ve tenfizini de etkileyecektir.

Çalışmamızda yabancılık unsuru taşıyan miras uyumsuzluklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenecek, bu konudaki tartışmalı hususlar doktrindeki çeşitli görüşler ışığında, kendi düşüncelerimizle harmanlanarak değerlendirilecektir. Bu bağlamda; öncelikle yetki kavramı üzerinde durulacak, milletlerarası anlaşmalarda ve kanunlarımızda yer alan miras hukukuna ilişkin yetki kuralları ele alınacaktır. Konu açısından önemli gördüğümüz Avrupa Birliği Miras Tüzüğüne de yalnızca tüzükteki yetki kuralları ve doktrinde yarattığı tartışma açısından değinilecektir.

Daha sonra, ilk olarak, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına yönlendirme yapan MÖHUK'un 40. maddesindeki genel yetki hükmü ile 43. maddesi arasındaki ilişki değerlendirilecek; akabinde yabancıların hangi Türk makamlarından, nasıl mirasçılık belgesi talep edebileceklerine de genel olarak değinilecek, yabancı unsurlu mirasçılık belgesi verilmesi işinin 43. madde kapsamına girip girmediği, mirasçılık belgelerinin düzenlenmesinde mahkemelerin yetkisinin hangi madde hükmüne göre tesis edilmesi gerektiği ve bu yetki kuralının niteliğine ilişkin cevaplar aranacaktır. Nitelik tespiti yapılırken doktrindeki görüşlerle sınırlı olarak yabancı unsurlu mirasçılık belgelerinin tanımaya konu olup olmayacağı da ele alınacaktır.

Son olarak, çalışma açısından önem teşkil eden, miras davalarına ilişkin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği MÖHUK'un 43. maddesindeki yetkinin niteliği incelenecektir. Maddedeki yetkiye dair hükümler üzerinde durulacak, bu hükümlerde ihdas edilmiş yetkinin niteliği ele alınacaktır. Bu anlamda doktrindeki görüşlerden, mukayeseli hukuktan ve yargı kararlarından yararlanılacak; nihayetinde,

kendi görüşümüz belirtilecektir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olduğu uyuşmazlıklarda, yabancı mahkemeler tarafından verilmiş kararlar tanıma ve tenfize konu edilemeyeceği için bu husus da bölüm içerisinde doktrin görüşleriyle beraber çeşitli ihtimallere göre bir bütün olarak incelenecektir.

II. Yetkiye İlişkin Milletlerarası Anlaşmalar

Türkiye'nin bazı devletler ile yaptığı anlaşmalarda, miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen birtakım hükümlere yer verilmiştir¹. Anayasanın 90. maddesi hükmüne göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Ayrıca, yabancılık unsuru içeren özel hukuk davaları ve işlerinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden amir kanun niteliğindeki MÖHUK'un 1. maddesinin 2. fıkrası, kanunun uygulanma alanını, taraf olunan milletlerarası anlaşmalarda yer alan hükümleri saklı tutmak suretiyle, belirlemiştir. Dolayısıyla, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, ilgili anlaşmalar kapsamında belirlenen yetki hükümlerine göre tayin edilecektir.

Türkiye ile Almanya arasında akdedilen 08 Haziran 1930 tarihli, 1514 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan konsolosluk anlaşmasının "*Konsolosluk Mukavelesinin 20inci Maddesinin Merbut Terekeye Ahkâmı*"nın 15. bendine göre "*mirasçılık iddiasına, mirasa istihkak davasına, mirasçı naspına (atanmasına), vasiyete ve mahfuz hisse (saklı pay) iddiasına...*" dair terekeye dahil taşınır mallarla ilgili davalarda ölenin, ölümü sırasında vatandaşlığına sahip olduğu devletin mahkemeleri; taşınmaz mallarla ilgili davalarda ise taşınmazın bulunduğu devletin mahkemeleri yetkilidir. Anlaşmada yer alan "*...gayrimenkul terekenin bulunduğu devlet mahkemeleri...*" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda anlaşmada bir açıklık bulunmamaktadır. Öyle ki ilgili madde hükmü ile doğrudan taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin mi yetkili olduğu yoksa bu yetki hükmü ile taşınmazın bulunduğu devletin mahkemelerine genel bir yetki tayini yapıp, hangi yer mahkemesinin yetkili olacağıın tayininin iç hukuka mı bırakıldığı muğlaktır. Ayrıca madde hükmünden terekenin kül halinde taşınır ve taşınmaz mal ihtiva etmesi halinde hangi ülke mahkemesinin yetkili olacağı, taşınır ve taşınmaz mallar bakımından yetkinin ayrılıp ayrılmayacağı hususu anlaşılammamaktadır.

Aynı maddeye göre bu mahkemelerin verdikleri kararlar diğer devlet tarafından tanınacaktır. 1930 tarihli anlaşma metninde yer alan tanıma kavramından milletlerarası özel hukuk anlamında bir tanıma prosedürünün mü kastedildiği ya da bu hususta verilmiş bir yabancı mahkeme kararının hangi usule göre tanınacağı hususunda anlaşmada açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Aynı anlaşmanın 17. bendine göre "*hukuku verasete ve hususiyle varislerin veyahut vasiyeti tenfiz memurunun hukukuna müteallik olarak kavanini mer'iyeye mucibince*

1 Nuray Ekşi, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku* (2nd edn, Beta 2013) 24-26.

murisin tebaasından bulunmuş olduğu Devletin salahiyettar bir makamı tarafından verilmiş olan vesika, diğer devlet nezdinde menkul tereke için bu hukuku ispata kifayet edecektir... ". İlgili hüküm Türk mahkemelerinden mirasçılık belgesinin alınması için talepte bulunulduğunda, Alman hukuk usulüne uygun olarak düzenlenmiş mirasçılık belgesinin, taşınır mallar açısından Türk mahkemeleri tarafından mirasçılık belgesinin düzenlenmesinde delil olarak kabul edileceği şeklinde yorumlanabileceği gibi bu hükmü, Alman yetkili makamlarınca düzenlenmiş mirasçılık belgelerinin, terekeye dahil taşınır mallar açısından Türk hukukunda tanınacağı şeklinde yorumlamak da mümkündür.

Nomer, 17. madde hükmünün Alman yetkili makamından alınmış olan mirasçılık belgesinin tanınabileceği şeklinde yorumlanamayacağını, ancak ve ancak terekedeki taşınır bakımından bu belgenin delil niteliği taşıyabileceğini belirtmiştir². Anlaşmanın akdedildiği dönem ve milletlerarası özel hukuk alanındaki gelişmeler düşünüldüğünde anlaşma metninde yoruma açık hükümlerin olması normal karşılanmalıdır. Bununla birlikte Almanya'da yaşayan Türk nüfusunun çokluğu ve Alman-Türk ilişkileri göz önüne alınarak anlaşma metninin güncellenerek yoruma açık hükümlerin netleştirilmesi ve anlaşma metninin günümüz Türkçesine uyarlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Türkiye ile Lehistan (Polonya) arasında akdedilen, 31.05.1927 tarihli, 598 sayılı Resmî Gazete yayınlanan şebenderlik (konsolosluk) anlaşmasının 16. maddesinin ikinci bendinde Almanya ile aynı yetki ve tanıma hükmü düzenlenmiştir. Bu anlamda yukarıda yer verdiğimiz yoruma açık hususlar bu anlaşma için de muteberdir.

Türkiye ile İtalya arasında akdedilen, 07 Nisan 1931 tarihli, 1768 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan konsolosluk anlaşmasının 2. faslında 21. maddede mirasa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İlgili maddenin XI. bendine göre mirasa ilişkin yetki ölenin ölümü anındaki vatandaşı olduğu ülke mahkemelerine tanınmıştır. Buna karşılık XV. bendinde terekeye dahil gayrimenkul mallara ilişkin olarak, malın bulunduğu ülke mahkemeleri yetkili kabul edilmiştir. Almanya ile akdedilen anlaşmadaki gibi İtalya ile akdedilen anlaşmada da bu kararların diğer taraf ülkesince tanınacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple Almanya ile akdedilen anlaşmaya dair yer verdiğimiz yorumları bu anlaşma için de yapmak mümkündür. Bununla birlikte, Almanya ve Lehistan ile yapılan anlaşmalarda yer verilen mirasçılık belgelerine ilişkin hükme İtalya ile yapılan anlaşmada yer verilmemiştir.

Türkiye ile Arnavutluk arasında akdedilen, 06.05.1928 tarihli, 881 sayılı Resmî Gazete yayınlanan şebenderlik (konsolosluk) anlaşmasının 16. maddesinde miras işlerine ilişkin yetki hükmü düzenlenmiştir. İlgili maddede "*Hakkı verasete, mirasın taksimine ve tasfiyesine, varislerle musalehler arasında yapılacak hesabata müteallik her dava, miras menkul olduğu takdirde murisin hini vefatında tebaasından bulunduğu devletin mahakiminde, miras gayri menkul olduğu takdirde, bu mirasın ülkesinde*

2 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (21st edn, Beta 2015) 539.

kain bulunduğu devletin mahakiminde ikame edilecektir.” hükmüne yer verilmiştir. Yapıldığı dönem itibariyle eski bir dile sahip olan konsolosluk anlaşmasında, İtalya ile akdedilenle paralel bir yetki hükmü tesis edilmiştir. Ancak yukarıda yer verdiğimiz anlaşma hükümlerinden farklı olarak bu kararların diğer ülke tarafından tanınacağına dair bir maddeye yer verilmemiştir. Ayrıca yukarıda, yetkiye ilişkin dikkat çektiğimiz belirsizlikler bu anlaşmadaki yetki hükmü açısından da geçerlidir.

Türkiye ile Macaristan arasında akdedilen 27 Aralık 1939 tarihli, 4395 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan konsolosluk anlaşmasının 18. maddesinde düzenlenen yetki hükmünde ise yukarıda yer verdiklerimize benzer ancak farklı bir şekilde yetki tesisi yapılmıştır. İlgili maddenin 3. fıkrasına göre terekeye dahil taşınırlara ilişkin “*veraset veya hibeden mütevellit bütün ihtilaflar*” ölenin ölüm anındaki vatandaşı olduğu ülke mahkemeleri, taşınırlara dair bunlar dışında kalan ihtilaflarda ise malın bulunduğu ülke mahkemeleri yetkilidir. Taşınmazlara ilişkin tüm uyuşmazlıklarda ise taşınmazın bulunduğu ülke mahkemeleri yetkilidir. Aynı madde hükmünde sadece belirlenen uyuşmazlıklarla ilgili yetki tayin edilmekle kalınmamış, yetkili kılınan mahkemelerin hukukunun da uyuşmazlığa uygulanacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle uyuşmazlıkla ilgili yetkili olduğu kabul edilen ülkenin hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı bu sayede yetkili ülkenin hukukuna bırakılmış, bu bağlamda net bir hüküm ortaya konmuştur.

Çalışma kapsamında Türkiye’nin imzalamış olduğu 30 kadar konsolosluk anlaşması incelenmiş; neticede, yukarıda yer verdiğimiz eski tarihli konsolosluk anlaşmalarındaki yetki hükmüne yer verilmesi usulünün ilerleyen dönemlerde terk edildiği; yeni tarihli konsolosluk anlaşmalarında, mirasa ilişkin ihtilaflarda, gönderen veya kabul eden devlet mahkemelerine yetki tesis eden hükümlerin yer almadığı, dolayısıyla, devletlerin kendi yasa ve düzenlemelerinin uygulama alanı bulduğu görülmüştür. Kanaatimizce uluslararası anlaşmalarla yabancılık unsurlu miras ilişkilerinde yetkinin belirlenmesini kolaylaştıracak adımlar atılmalı, bu anlamda eski tarihli yetki anlaşmaları güncellenerek günümüz Türkçesine uygun hale getirilmeli ve tartışmalardan uzak belirli veya belirlenebilir yetki hükümleri ihdas edilmelidir. Her ülke ile kurulan sosyal, politik ve ekonomik ilişkiler farklılık arz etmektedir. MÖHUK ile yeknesak bir yetki hükmü getirmenin yanı sıra, bu farklılığa uygun olarak yabancı devletlerle yetki hükümleri içeren konsolosluk anlaşmaları yapılarak yürürlüğe konması yabancı unsurlu miras ilişkilerinde yetkinin belirlenmesinde daha gerçekçi, çağın gereklerine uygun ve kolaylaştırıcı bir hareket olacaktır. Bununla birlikte uluslararası anlaşmaların çokluğunun, kanunu uygulayanlar açısından karışıklığa yol açabileceği göz önüne alınarak yetki ihtiva eden uluslararası anlaşmaların bir bütün haline getirilerek yayınlanması yargılama makamlarının yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkiye ilişkin hükümleri daha doğru uygulamasını sağlayacak, bu bağlamda, yetkiyi haizken yetkisizlik kararı verilmesi gibi hususların da önüne geçilecektir.

III. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda Yer Alan Yetki Kuralları

MÖHUK'ta 40. maddede yer alan ve iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıf yapan genel yetki hükmünün yanı sıra miras davalarında yetkiyi düzenleyen bir maddeye yer verilmiştir. 2675 sayılı mülga MÖHUK'un 30. maddesinde düzenlenen "miras davaları" başlıklı hüküm, yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK'un 43. maddesinde sadece ikametgâh ibaresi yerleşim yeri olarak güncellenip aynen korunmuştur.

Madde hükmüne göre "Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür." Görüldüğü üzere madde hükmü kademeli bir yetki kuralı tanımlamış; öncelikle ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesini; ancak son yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması halinde terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılmıştır³. Yerleşim yeri kavramından ne anlaşılması gerektiği ise lex foriye göre belirlenecektir⁴. TMK'nın 19. maddesine göre yerleşim yeri, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.

2012 yılında tamamlanan 17 Ağustos 2015 yılında yürürlüğe giren 650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü'ne göre⁵ mirasa ilişkin yetki, hukukumuzdan farklı olarak, yerleşim yeri mahkemesine değil; ölenin mutad meskenin bulunduğu yer mahkemesine bağlanmıştır. 650/2012 sayılı Tüzüğün 4. maddesine göre, miras davalarında kural olarak ölenin ölüm anındaki mutad meskeninin (*habitual residence at the time of death*) bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

İlk defa 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair La Haye sözleşmesiyle⁶ Türk hukuk sisteminde yer almış olan mutad mesken kavramı, muhtevastaki esnekliği sebebiyle kanunlarımızda tanımlanmamış, fiili bir kavramdır⁷. Aynı sebeple, hakkında doktrinde çeşitli tartışmalar ve tanımlar yapılan⁸ mutad mesken kavramı, genel bir tanımla, kişinin yaşam ilişkilerinin merkezini teşkil eden, sosyal ve ekonomik ilişkilerinin odağında olan; yerleşme niyeti aranmaksızın

3 Aysel Çelikel and Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020) 623; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin 2021) 248; Ekşi (n 1) 27.

4 Çelikel and Erdem (n 3) 564.

5 Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [2012] OJ L 201/107

6 RG 24.12.1971/14052

7 Nomer (n 2) 119; İlyas Arslan, *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* (On iki Levha 2014) 25,35,37; Dilek Aydemir Karademir, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019) 140 vd.; Ali Gümrah Toker, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı* (Adalet Yayınevi 2020) 191, 205.

8 Doktrinde yapılan mutad mesken tanımları için: Arslan (n 7) 43 vd.; Toker (n 7) 192.

oturma niyetiyle⁹ bir süre kaldığı¹⁰ yer olarak ifade edilebilir¹¹. Bir başka anlatımla, bir yerin kişinin mutad meskeni olarak nitelendirilebilmesi için o yerde fiili olarak belirli bir süre kalınması icap eder. Yerleşim yeri ise sürekli kalma niyetiyle oturan ve Türk Medeni Kanunu'nun 19. ve 20. maddesi gereği biricik ve sadece yenisi edinildiğinde değiştirilebilen yerdir. Ancak yerleşim yeri kavramı, her zaman fiili durumu yansıtmayabilir. Yerleşim yerinin tesisi için o yerde sürekli kalma ve yerleşme niyetinin var olması gerekmektedir birlikte, fiilen kalma zarureti bulunmamaktadır¹². Örneğin, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle yerleşim yeri olarak beyan ettiği yer Tokat iken, hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı ve fiili olarak yaşadığı yer İstanbul olabilir. Böyle bir halde kişinin yerleşim yeri ve mutad meskeni farklı iller olacaktır.

650/2012 sayılı AB Miras Tüzüğü ile MÖHUK'ta miras davalarında yetkili mahkemenin farklı kurallara göre tespit edilmesi Tekinalp tarafından eleştirilmiş; bu farklılığın yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi açısından sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir¹³.

Türkiye'deki son yerleşim yerinin tespiti, maddenin uygulanması açısından önem teşkil etmektedir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 11680 E., 11719 K. sayılı, 31.10.2012 tarihli kararında yabancı ülke vatandaşı şahsın vasiyetnamesini düzenlediği ve vasiyetname için sağlık raporu aldığı yeri son yerleşim yeri saymıştır¹⁴. Kanımızca vasiyetnamenin düzenlendiği ve sağlık raporunun alındığı yer kişinin son yerleşim yerini belirlemek için yeterli görülmesi doğru değildir. Bir kişi bu işlemleri Türkiye'nin herhangi bir iline giderek gerçekleştirebilir. Bu sebeple kişinin vasiyetnamesini düzenlediği ve bu amaçla sağlık raporu aldığı yerin, son yerleşim yerinin tespiti gerçekçi olmayan bir sonuç ortaya koyabilecektir.

Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında, Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde, son yerleşim yerinin tespitinde kolluğun Polnet-Kps¹⁵ kayıtlarından ziyade tapu kayıtları, elektrik, su abonelikleri gibi yerleşme amacını gösterir nitelikteki belgelere itibar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶. Bölge Adliye Mahkemesinin bu kararı yukarıdaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Gerçekten de yabancıya polise seneler önce beyan ettiği bir adres, doğrudan kendi adresi olmayabileceği gibi

9 Oturma niyetine ve oturma niyetinin gerekliliğine ilişkin tartışmalar için: Toker (n 7) 213; Arslan (n 7) 44, 57-61.

10 Oturma süresine ilişkin tartışmalar için: Arslan (n 7) 52-57; Aydemir Karademir (n 7) 141-143; Toker (n 7) 210-213.

11 Nomer (n 2) 120; Ceyda Süral, 'Hukuk Muhakemeleri Kanununun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi' (2012) 100 *TBB Dergisi* 167, 173; Toker (n 7) 210; Arslan (n 7) 47; Aydemir Karademir (n 7) 143.

12 Nomer (n 2) 121; Toker (n 7) 134, 209, 213; Arslan (n 7) 24 vd.; Aydemir Karademir (n 7) 117, 142 vd.

13 Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020) 411.

14 Muktedir Lale, *Özetti-İçtihatlı Yargıtay Uygulama-Sında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku* (Seçkin Yayınları 2014) 203 vd. Naklen.

15 Açılımı Polis Bilgi Sistemi-Kimlik Paylaşım Sistemi olan Polnet-Kps sistemi 1990 yılından itibaren Türk Polis Teşkilatı tarafından kullanılan, araç, ehliyet, pasaport, kimlik, silah ruhsatı gibi kişisel bilgilerin kayıtların tutulduğu ve işlendiği dijital sistemdir. Bkz.: İlker Pekgözlü, 'E-Devlet Projelerinin Yönetilmesi: PolNet Projesi Örneği' (2012) 17 (17) *Sosyoekonomi* 173, 188-196.

16 İzmir 1 BAM, 1813/133, 23.01.2019, lexpera.com.tr, 31 January 2021

yabancınn Türkiye'deki son yerleşim yerinin olduğunu da göstermez. Bunun yerine güncel kayıtlara bakılarak, yerleşme iradesiyle Türkiye'de kaldığı son yerin tespitine çalışılmalıdır. Tapu kayıtları kişinin yerleşim yerine gösterir bir ibare olsa da son yerleşim yerinin tespitinde yetersiz kalmaktadır. Buna karşılık elektrik, su abonelikleri gibi ilgili meskenin güncel kullanımını gösterir nitelikteki belgelerin de o yeri işaret etmesi halinde pol-net kayıtlarından ziyade bu belgelere itibar edilmesi, bu yerin son yerleşim yeri olarak kabul edilmesi bizce de doğrudur. Bu bağlamda, ilgili Bölge Adliye Mahkemesi kararına katıldığımızı belirtmek gerekir.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrası bağlamında, ölenin Türkiye'de son yerleşim yerinin bulunmaması halinde, terekedeki malların coğrafi yaygınlığına göre yetkili mahkeme sayısı da artacak; her bir malın bulunduğu yer mahkemesi yetkili hale gelecektir¹⁷. Yargıtay, bir kararında, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan mirasbırakanın, terekedeki mallarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağını; bu anlamda, ölenin parasının bulunduğu bankanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesini, bozma sebebi saymıştır¹⁸.

Ek olarak maddede yer alan yetki kuralının MÖHUK 41. ve 42. maddesindeki gibi Türk vatandaşı-yabancı ülke vatandaşı ayrımı getirmediği; bu sebeple sadece yabancıların mirasa ilişkin davalarında değil Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları için de maddenin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir¹⁹.

IV. Yetkinin Hangi Madde Hükmüne Göre Tayin Edileceği Bağlamında 40. ve 43. Madde İlişkisi

MÖHUK'un 40. maddesinin atfıyla uygulama alanı bulacak olan, iç hukukun mirasa ilişkin dava ve işlerdeki yetki kuralları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Mirastan doğan davalarda yetki başlıklı HMK'nın 11. maddesinde üç farklı yetki hükmü yer almaktadır. HMK'nın 11. maddesinin 1. fıkrasında sayılan davalarda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir; bir başka deyişle, bu dava ve işlerde ölenin son yerleşim yerinden başka herhangi bir yerde dava açılmaz²⁰. TMK'nın 214., 576., 589. ve 596. maddesinde de HMK düzenlemesine paralel olarak mirasbırakanın yerleşim yeri yetkili kılınmıştır.

Bazı yazarlara göre, terekeye dair uyuşmazlıklarda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınarak, bu uyuşmazlıkların, terekenin çoğunluğunun bulunma

17 Çelikel and Erdem (n 3) 623.

18 Ahmet Cemal Ruhi, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun* (4th edn, Seçkin Yayınları 2014) 162, Yargıtay 2 HD., 2788/8976, 07.06.2006, lexpera.com.tr, 31 January 2021.

19 Ekşi (n 1) 27; Güngör (n 3) 249; Işıl Özkan and Uğur Tütüncübaşı, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2020) 84.

20 Ramazan Arslan and others, *Medeni Usul Hukuku* (7th edn, Yetkin 2021) 232.

ihimalinin olduğu yerde görülmesi; böylece, usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi ve birden fazla mahkemenin yetkili hale gelerek çelişkili kararların ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanmıştır²¹.

Hem HMK md. 11/1 hem de TMK hükümleri ele alındığında; ölüme bağlı tasarrufların iptali davası (TMK md. 557, 576), ölüme bağlı tasarrufların tenkisi davası (TMK md. 560, 576), miras sebebiyle istihkak davası (TMK md. 576/2, 637), terekenin paylaşılmasına ilişkin davalar (TMK md. 642), denkleştirmeye ilişkin tespit ve iade davaları (TMK md. 669 vd.), yapılan paylaşma sözleşmesinin butlanı ve feshine ilişkin davalar (TMK md. 680), mirasçılarının aralarındaki terekenin idaresinden kaynaklanan davalar ve terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak davalarda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir²².

Yukarıda yer verilen davalara ek olarak, tereke üzerindeki elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi (TMK md. 644) ve hükmi reddin tespiti davasının (TMK md. 605/2) HMK md. 11/1-b'deki yetki kurallarına tabi olduğuna dair görüşler vardır²³. Ayrıca, miras payının devrine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin mi yoksa genel yetkili mahkemenin mi yetkili olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır²⁴.

Doktrinde bazı yazarlarca, HMK'nın 11/1. maddesi hükmü ile 12. maddede düzenlenen, taşınmazın aynından doğan davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine tesis edilen kesin yetki hükmünün çatışması halinde; tereke davalarının tek bir yerde toplanmasının usul ekonomisi ilkesine uygun olacağı gerekçesiyle, iki farklı kesin yetki kuralından HMK md. 11'in tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵.

HMK'nın 11. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında yer verilen davalarda ise kanun koyucu seçimlik yetki hükümleri belirlemiştir. Ancak, ilgili yetki kuralları, HMK'nın 6. maddesinde yer alan genel yetki kuralına değil md. 11/1'de yer alan kesin yetki kuralına bir alternatif olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla; bu hallerde, ölenin son yerleşim yerinin yanı sıra, ilgili fıkralarda yer verilen mahkemeler de yetkilidir²⁶.

HMK md.11/2'ye göre, terekede bulunan bir mal hakkında, terekenin yazımı ve tespiti sırasında malın bulunduğu yer mahkemesinde de TMK md. 683'te düzenlenen istihkak davası açılabilir. Bu dava TMK md. 637-639'da yer alan miras sebebiyle istihkak davasından farklıdır²⁷.

21 Aydemir Karademir (n 7) 260 vd.; Arslan and others (n 20) 224.

22 Arslan and others (n 20) 224 vd.

23 Aydemir Karademir (n 7) 291 vd.

24 ibid 297,298, konuyla ilgili görüşler ve yargı kararları için 293-297.

25 ibid 277; Arslan and others (n 20) 224.

26 Aydemir Karademir (n 7) 278; Arslan and others (n 20) 232.

27 Arslan and others (n 20) 225; Aydemir Karademir (n 7) 278 vd. Miras sebebiyle istihkak davasının da HMK md.11/2'ye göre değerlendirilmesi gerektiğine dair tartışma ve görüşler için 301-305.

HMK'nın 11/3. maddesinde ise mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine dair davalarda, ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin yanı sıra, mirasçılarının her birinin oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir.

MÖHUK'un 43. maddesine göre ise mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

Mirasa ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkinin MÖHUK'un 40. maddesi hükmünün atfıyla HMK ve TMK'daki yetki kurallarına göre mi yoksa doğrudan MÖHUK'un 43. maddesine göre mi tayin edileceği, bir başka anlatımla, yabancılik unsuru taşıyan miras davalarında MÖHUK'un 43. maddesinin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini doğrudan belirleyecek bir yetki kuralı olarak mı, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarını tamamlayıcı nitelikte bir yetki kuralı olarak mı düzenlendiği hususu tartışmalıdır.

Nomer'e göre mirasa ilişkin davalarda iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirler. Kanun koyucu tamamlayıcı bir yetki kuralı olarak 43. madde ile Türkiye'de yerleşim yeri olmayan ancak Türkiye'de malları bulunan kişilerin mirasa ilişkin davaları için yetkili mahkeme tayin etmiştir²⁸.

Çelikel, Erdem kanun koyucunun 43. madde ile yabancılik unsuru taşıyan miras davaları bakımından özel bir yetki hükmü getirmek istediğini belirterek yabancılik unsuru taşıyan miras davalarında bu maddedeki yetki kurallarının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir²⁹. Güngör'ün³⁰ ve Tanrıbilir'in³¹ görüşü de bu yöndedir.

Tekinalp'e göre MÖHUK'un 43. maddesindeki yetki kurallarının ilk kısmı HMK'daki düzenlemeden farklılık arz etmektedir. Öyle ki HMK'daki yetki hükmü ölenin son yerleşim yeri mahkemesini, MÖHUK'taki yetki hükmü ise ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılmıştır. Böylece yurtdışında yerleşim yeri olan kişilerin Türkiye'deki son yerleşim yeri yetkili kılınarak Türk mahkemelerine yetki tesis edilmiştir. Sonuç olarak yazar MÖHUK'un 43. maddesinin özel yetki kuralı olduğu görüşündedir³².

Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe'ye göre madde metni iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralının tekrarı olup; kanun koyucunun amacı mirasbırakanın Türkiye'de mallarının bulunup da son yerleşim yerinin bulunmaması halinde Türk mahkemelerini yetkili kılmaktır³³.

28 Nomer (n 2) 471.

29 Çelikel and Erdem (n 3) 623 vd.

30 Güngör (n 3) 248.

31 Feriha Bilge Tanrıbilir, 'MÖHUK ve Mirasa İlişkin Bağlama Kurallarının Uygulanmasında Öne Çıkan Hususlar' in Feriha Bilge Tanrıbilir and Gülce Gümüşlü Tunçağıl (eds), *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kamun* (Adalet Yayınevi 2018) 129.

32 Tekinalp (n 13) 410 vd.

33 Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 441.

Ekşi'ye göre iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tatbikiyle Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan ancak Türkiye'de malları bulunan kişilerin mirasa ilişkin davalarında yetkili mahkeme tayin edilememektedir. Kanun koyucu bu soruna çözüm bulmak amacıyla vatandaşlık ayrımı yapmaksızın MÖHUK'un 43. maddesindeki yetki hükmünü düzenlemiştir. Ancak bu hüküm, diğer tamamlayıcı nitelikteki 41 ve 42. madde hükümlerinden farklı olarak, yer itibariyle yetki kurallarına göre Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulunmaması durumunda yetkili mahkeme tayin etmemiş, doğrudan ilgili yetki hükmünü ihdas etmiştir. Bu sebeple iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bakılmaksızın 43. maddedeki yetki kuralları uygulanmalıdır³⁴.

Özkan, Tütüncübaşı'na göre de MÖHUK'un 43. maddesi özel yetki kuralı olarak düzenlenmiştir. Zira ölenin yerleşim yeri Türkiye dışında bulunurken Türkiye'de terekeye dair mallarının varlığı halinde iç hukuktaki yetki kurallarıyla yetki tesisi mümkün olmamaktadır; kanun koyucu bu sorunu özel yetki kuralı düzenleyerek aşmıştır. Bu bağlamda mirasa ilişkin davalarda ölenin vatandaşlığı fark etmeksizin doğrudan 43. maddeye göre yetki tesis edilecektir³⁵.

Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe'nin de vurguladığı gibi maddenin ilk bölümü halihazırda iç hukuktaki yetki kurallarıyla aynıdır. Maddenin ikinci bölümü ise ölenin son yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması fakat Türkiye'de terekeye dahil mallarının var olması halinde yetkili Türk mahkemesi tayin etme ihtiyacı ve endişesinden ötürü özel olarak getirilmiştir. Bu sebeple kanımızca yabancılik unsuru taşıyan miras davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisi 43. maddede düzenlenmiş özel yetki hükmüne göre tayin edilmelidir.

V. Mirasçılık Belgesinin Verilmesine İlişkin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin ve 43. Maddenin Kapsamının Belirlenmesi

A. Yabancı Unsurlu Mirasçılık Belgelerinin Verilmesinde Yetkili Makam

Mirasçılık belgesi HMK'da mirasa ilişkin çekişmesiz yargı işlerinden sayılan; kişinin mirasçı olduğunun, tereke üzerindeki hakkının ve bu hakkın oranının belirlenmesine yarayan belgelerdir³⁶. Bir başka anlatımla; kişinin mirasçılık iddiasının ispatı ve terekeye dahil malların kendisine geçmesi bu belge ile sağlanır. Mirasçılık belgesinin ispat fonksiyonu ancak bir karine teşkil eder, yani kural olarak aksi ispat edilebilir³⁷.

Mirasçılık belgesi TMK'nın 598. maddesine göre sulh mahkemelerince ve noterlerce verilir. HMK'nın 384. maddesindeki hükme göre, çekişmesiz yargı işlerinde yetkili

34 Ekşi (n 1) 27 vd.

35 Özkan and Tütüncübaşı (n 19) 84 vd.

36 Ekşi (n 1) 28.

37 Neşe Baran Çelik, 'Türkiye'de Yabancılik Unsuru İçeren Mirasçılık Belgesinin Düzenlenmesi' (2019) 24 (41) *DÜHFD* 439, 442.

mahkeme, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir. Ek olarak kadastro mahkemeleri de Kadastro Kanunu'nun 25. maddesi hükmü uyarınca kadastro ile ilgili bir davanın görülmesi halinde³⁸ istek üzerine mirasçılık belgesi verebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi noterler de mirasçılık belgesi vermeye yetkilidir. Buna karşılık Tapu Kanunu ve Noterlik Kanunu'nda mirasçılık belgesinin verilmesiyle ilgili sınırlayıcı hükümlere yer verilmiştir. Noterlik Kanunu'nun 71/b maddesi hükmüne göre “...*mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez.*”. Tapu Kanunu'nun 37. maddesinde de benzer bir şekilde “*Yabancı hakiki şahısların intikal işleri Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinden verilen veyahut kendi salahiyetli makamlarından verilip de Türk kanunlarının veraset usulü hakkındaki hükümlerine uygun olduğu Türk mahkemelerince tasdik edilen veraset senetlerine istinaden yapılır.*” hükmüne yer verilmiştir.

Her ne kadar kanun hükmüne göre yabancı mahkemeler tarafından verilmiş mirasçılık belgelerinin Türk mahkemelerince tanınması halinde taşınmazın intikal işlemlerinin yapılacağı belirtilse de bu hükmün uygulanabilirliğinin olmadığı belirtilmektedir³⁹. Zira ileride de değineceğimiz gibi yabancı makamlar tarafından verilen mirasçılık belgelerinin tanınması hukukumuzda pratik anlamda mümkün değildir. Yani mirasçılık belgesi yabancılar tarafından ancak sulh hukuk mahkemelerinden talep edilebilir ve yabancılar taşınmaz malların intikalini ancak mahkeme tarafından verilmiş bir mirasçılık belgesiyle sağlayabilir.

Kanunlarımızdaki bu kısıtlamalara ek olarak, aşağıda ifade edilen Yönetmelik ile Kanundaki kısıtlamayı da aşan bir hüküm getirilmiştir. Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine göre “... *yabancılar tarafından talep edilmesi... ya da talebin yabancılık unsuru taşıması...*” durumunda noterlerce mirasçılık belgesi verilmez. Yönetmelikle getirilen bu kural, kanunun getirdiği sınırlamayı aşarak yabancılık unsuru taşıyan tüm hallerde mirasçılık belgesinin noter tarafından verilmesini engellediği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁴⁰.

B. Yabancılık Unsuru Taşıyan Mirasçılık Belgesinin Verilmesinde Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Hangi Hükme Göre İhdas Edileceği Sorunu

Yabancılık unsuru taşıyan mirasçılık belgesinin verilmesinde, MÖHUK'un 40. maddesinde yer verilen genel yetki kuralının atfıyla iç hukukun yer itibariyle yetki

38 ibid 446.

39 Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 33) 441, dn.148.

40 Çelikel and Erdem (n 3) 626; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 33) 442.

kurallarına göre mi 43. maddesindeki yetki hükmüne göre mi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edileceği bir başka tartışma konusudur.

Yabancı unsurlu mirasçılık belgesinin verilmesi işinin MÖHUK'un 43. maddesi kapsamında değerlendirilerek ilgili yetki hükmüne göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edilmesi halinde, ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinden; son yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması halindeyse terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesi veya mahkemelerinden mirasçılık belgesinin alınması mümkün olacaktır. İç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre yetkinin belirlenmesi halindeyse HMK'nın 384. maddesi hükmüne göre talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Doktrinde yetkinin hangi kurala göre tayin edileceği hususunda iki farklı görüş beyan edilmiştir.

Çelikel, Erdem dava kavramının vasıflandırılmasının lex fori prensibi gereği Türk hukukuna göre belirleneceğini; bu bağlamda HMK ve TMK'da dava olarak nitelendirilen miras uyuşmazlıklarında ("*mirasın taksimi*", "*miras sebebi ile istihkak davaları*", "*ölüme bağlı tasarrufların iptali davaları*", "*tenkis davaları*", "*mirasçılık belgesinin iptali*", "*yeni mirasçılık belgesinin verilmesi*") 43. maddenin uygulanacağını, çekişmesiz yargı işlerinde ("*mirasçılık belgesinin alınması*") ise iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre yetkinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴¹. Tekinalp⁴², Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe⁴³, Doğan⁴⁴, Can, Tuna⁴⁵, Özkan, Tütüncübaşı da⁴⁶bu doğrultuda görüş beyan etmiştir.

Ekşi'ye göre MÖHUK'un 43. maddesi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarında olduğu gibi mirasçılık belgesine dair ayrıca bir yetki kuralı ihdas etmemiş, miras davalarının tamamında ölenin son yerleşim yerini; son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması halinde ise terekedeki malların bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılmıştır. Bu sebeple mirasçılık belgesine ilişkin davalarda da 43. madde uygulanacaktır⁴⁷. Güngör⁴⁸ ve Tanrıbilir de⁴⁹ madde hükmünü geniş yorumlamış, çekişmesiz yargı işlerinde yetkinin 43. madde kapsamında belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2015 tarihli bir kararında⁵⁰ mirasçılık belgesinin alınmasına ilişkin olarak MÖHUK'un 43. maddesi uyarınca terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna hükmetmiştir.

41 Çelikel and Erdem (n 3) 625,626.

42 Tekinalp (n 13) 411.

43 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 33) 441.

44 Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş Yayınevi 2020) 73.

45 Hacı Can and Ekin Tuna, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019) 125.

46 Özkan and Tütüncübaşı (n 19) 85.

47 Ekşi (n 1) 28.

48 Güngör (n 3) 249.

49 Tanrıbilir (n 31) 135.

50 Yargıtay 14 HD, 1997/6013, 01.06.2015, lexpera.com.tr, 04 February 2021.

Kanaatimizce 43. maddenin “*lex fori*”ye göre yorumunun yapılması halinde, hukukumuzda dava olarak nitelendirilmeyen çekişmesiz yargı işlerinin madde kapsamına dahil edilmesi mümkün değildir. Zira madde metninde açıkça “*mirasa ilişkin davalar*” ibaresine yer verilmiştir. Mirasçılık belgesinin verilmesi de bir çekişmesiz yargı işidir. Bu konuda Türk mahkemelerinin yetkisi MÖHUK’un 40. maddesinin atfıyla iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenmeli; HMK’nın 384. maddesindeki yetki hükmü uygulanmalıdır.

C. Yabancı Mirasçılık Belgesinin Verilmesinde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği

Mirasçılık belgesiyle ilgili önem arz eden bir başka husus ise mirasçılık belgesinin verilmesi konusunda Türk mahkemelerine ihdas edilen yetkinin münhasır yetki niteliği teşkil edip etmediğidir. Zira mirasçılık belgesinin verilmesinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi olduğunun kabulü halinde yabancı mahkemeler ve idari makamlar tarafından verilmiş mirasçılık belgesi Türk mahkemelerince tanınmayacaktır.

Doktrinde bu husus mirasçılık belgesinin kesin hüküm niteliği taşımamasından ötürü tanımaya konu olup olamayacağı açısından da irdelenmiş, bir kısım yazarlarca aynı konu başlığı altında ele alınmıştır. Bu sebeple, çalışma kapsamında, mirasçılık belgelerinin niteliğine ve bu bağlamda tanımaya konu olup olamayacağına da yazarların görüşlerine yer verildiğinde değinilecektir.

Nomer’e göre maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararlarının tanınması mümkün değildir. Mirasçılık belgeleri de maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için kural olarak tanınmaz⁵¹.

Çelikel, Erdem yabancı mahkemeler tarafından verilmiş mirasçılık belgesinin alınmasını Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi açısından değil, belgenin niteliği itibarıyla bir çekişmesiz yargı işi olması açısından ele almıştır⁵². Çekişmesiz yargı işleri maddi anlamda kesinleşmeyen kararlar olduğu için kural olarak tanımaya konu edilemez⁵³. Bunun istisnası ise kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesidir. Ancak yabancı mahkemelerce verilmiş mirasçılık belgesinin niteliği itibarıyla kesinleşmesi söz konusu olamayacağından bu belgeler Türk mahkemelerince tanınmaz; ancak takdiri delil olarak kullanılabilir⁵⁴. Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe’ye göre de mirasçılık belgesi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için tanıma ve tenfize konu olamaz⁵⁵.

51 Nomer (n 2) 539.

52 Çelikel and Erdem (n 3) 625 vd.

53 ibid 707; Aysel Çelikel, ‘Yeni Kanuna Göre Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları’ (1982) 2 (2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7, 13.

54 Çelikel and Erdem (n 3) 791 vd.

55 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 33) 571, dn. 376.

Ekşi, yabancı mahkemeler tarafından verilen mirasçılık belgelerinin tanınmasını, tanıma ve tenfiz ön şartlarından olan, kararın kesinleşmiş olması şartı açısından değil MÖHUK'un 54. maddesinde yer alan "ilamın, *Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması...*" şartı açısından değerlendirmiştir. MÖHUK'un 43. maddesinin mirasçılık belgeleri için de uygulanacağı görüşünü⁵⁶ beyan eden yazara göre madde hükmünün taşınmazlar bakımından Türk mahkemelerine münhasır yetki tayin etmesi sebebiyle Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin olarak verilmiş mirasçılık belgeleri de tanınmaz; ancak takdiri delil olarak kullanılabilir⁵⁷.

Ruhi, yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların tanıma ve tenfize söz konusu olabilmesi için bu kararların yabancı mahkemeler tarafından verilmesinin ön şart olduğunu belirterek 50. madde hükmünü eleştirmiş; yabancı idari makamlar tarafından verilen kararların da tanıma talebinin konusu yapılabilmesi gerektiğini savunmuştur⁵⁸. Yazara göre mirasçılık belgeleri maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden kural olarak tanınmaz ancak Türk mahkemelerinde delil olarak kullanılabilir⁵⁹. Bununla birlikte çekişmeli yargı yoluyla yabancı mahkemeden alınan mirasçılık belgeleri (veraset ilamları) kesin hüküm teşkil eder nitelikteyse ilgili yabancı mahkeme kararının tanınması söz konusu olabilir⁶⁰. Ancak bu halde de, tanıma-tenfiz bir başka şartı olan, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda karar verilmemesi gerekir. Bir başka anlatımla; yabancı veraset ilamında terekeye dahil olan Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin bir tespit bulunması halinde bu konudaki Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin varlığından ötürü ilamın bu kısmı tanınmaz. Bununla birlikte yazar terekeye dahil taşınır mallar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmadığından ötürü veraset ilamlarının bu bölümünün tanınabileceğini ifade etmiştir⁶¹.

Özkan, Tütüncübaşı'na göre şekli anlamda kesinleşmiş olan çekişmesiz yargı kararları da tanınabilmeli, maddi anlamda kesinleşmesi aranmamalıdır, aksi halde, MÖHUK'un 58. maddesinde yer alan çekişmesiz yargı kararlarına ilişkin hüküm uygulanamaz hale gelmektedir⁶². Kararın maddi anlamda kesinleşmemesinin Türk hukuk sistemi açısından bir mahsuru olmayacağı, aksinin Türkiye'de bir dava açılarak ispat edilebileceği savunulmaktadır⁶³. Bu sebeplerle yabancı mahkemelerden verilmiş mirasçılık belgeleri tanınmalıdır⁶⁴. Ancak Türkiye'deki terekeye dahil taşınmazlar

56 Ekşi (n 1) 28.

57 ibid 143.

58 Ahmet Cemal Ruhi, 'Mirasçılık Belgesi ve Yabancı Bir Ülke Mahkemesinden Alınan Mirasçılık Belgesinin Türkiye'de Tanınması' (2014) 9 (92) *Terazi Hukuk Dergisi* 14, 23.

59 ibid 24.

60 ibid.

61 ibid 25.

62 Özkan and Tütüncübaşı (n 19) 184 vd.

63 ibid 186 vd.

64 ibid.

açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunduğundan ötürü yalnızca terekeye dahil taşınır bakımından verilmiş mirasçılık belgeleri tanınabilecektir⁶⁵.

Tanrıbilir, mirasçılık belgesi verilmesi içinde taşınır taşınmaz mal ayrımına karşı çıkmış, terekeye dahil taşınmaz mallar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığını savunmuştur. Yazar'a göre çekişmesiz yargı işlerinden olan, kesin hüküm teşkil etmeyen mirasçılık belgesinin verilmesi işi bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi münhasır nitelikte değildir⁶⁶.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen mirasçılık belgelerinin tanınması hususunda Yargıtay uygulamaları istikrar göstermemektedir. Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında taşınmazlar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi olması sebebiyle mirasçılık belgelerinin tanınması reddedilirken⁶⁷, bazı kararlarında ise mirasçılık belgelerinin maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığından ötürü tanımaya konu edilemeyeceği gerekçe gösterilmiştir⁶⁸.

Yeni tarihli bazı kararlarda da bu konuda bir yeknesaklık yakalanamamıştır. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bir kararında⁶⁹ çekişmesiz yargı kararlarının MÖHUK'a göre tanınabileceğini, bu kararların tanınması ve tenfizi için kesin hüküm olması şartının değil mahkeme tarafından verilmiş bir karar olması şartının arandığı belirtilmiştir. Bu kararların Türk mahkemelerince verilmiş mirasçılık belgesinde olduğu gibi iptalinin istenebileceği vurgulanarak bu bağlamda Nürnberg Asliye Mahkemesince verilmiş mirasçılık belgesinin tanınmasının reddedilmesi kararının bozulmasına oybirliğiyle hükmedilmiştir.

Bir başka Yargıtay kararında⁷⁰ ise mirasçılık belgesi için “...*Bunun doğru olmadığı herhangi bir davada ileri sürülebileceği gibi, iptali ve düzeltilmesi de istenebilir. Yabancı bir mahkemeden alınmış veraset kararına Türk Hukuku'nun tanıdığı ve kabul ettiği değerden fazla bir güç de yükletilemez. Aksi her zaman ispat edilebileceğine göre tanınması veya tenfizi yoluna da gidilemez...*” tespitinde bulunularak kararın bozulması sonucuna varılmıştır.

Kanaatimizce, yabancı ülke idari makamlarından verilen kararlar MÖHUK'un açık hükmü karşısında tanıma ve tenfiz konusu olamaz. Ancak ilgili ülkenin yetkili mahkemeleri tarafından mirasçılık belgesi verilmişse; bu durumda tanıma-tenfiz şartları açısından öncelikle kararın kesinleşmiş olup olmadığına bakılmalıdır. Bir başka deyişle mirasçılık belgesi verildiği ülke hukukuna göre hem maddi hem de

65 ibid 199 vd.

66 Tanrıbilir (n 31) 137,138, yazarın bu görüşünün gerekçesi için ayrıca bakınız: dn. 75.

67 Yargıtay 2. HD., 808/1284, 10.02.1986, Yargıtay HGK., 625/905, 28.12.1994, lexpera.com.tr, 04 February 2021.

68 Yargıtay 2. HD., 13533/15443, 21.12.2004, lexpera.com.tr, 04 February 2021.

69 Yargıtay 7. HD., 6691/1100, 23.02.2012, lexpera.com.tr, 04 February 2021.

70 Yargıtay 11. HD., 4823/6777, 07.04.2014, lexpera.com.tr, 04 February 2021.

şekli anlamda kesinleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda maddi anlamda kesinleşmemiş mirasçılık belgesinin tanıma konusu edilemeyeceği görüşüne katılıyoruz.

Türk hakiminin önüne tanınması talebiyle gelen bir mirasçılık belgesinin çekişmeli yargı yoluyla elde edilmesi ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi halindeyse Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması bağlamında bir başka tanıma-tenfiz engeli söz konusu olacaktır. Mirasçılık belgeleri terekede yer alan mallar üzerindeki hakka ilişkin etki doğuran ve bu bakımdan önem arz eden belgelerdir⁷¹. Türkiye’de yer alan terekeye dahil taşınmaz mallar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olması konusunda tartışma yoktur. Bununla birlikte MÖHUK’un 43. maddesinde ihdas edilen yetkinin niteliğiyle ilgili görüşümüzde de belirttiğimiz gibi, Türkiye’de bulunan terekeye dahil mallara ilişkin yalnızca yabancı unsurlu miras davaları açısından değil, mirasçılık belgesinin verilmesi gibi çekişmesiz yargı işleri bakımından da (her ne kadar 43. maddedeki yetki hükmü uygulanmasa da) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin var olduğunu düşünüyoruz.

VI. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 43.

Maddesine Göre Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Niteliği

MÖHUK’un 43. maddesinin münhasır yetki tesis edip etmediği hususu tartışmalıdır. Benzer şekilde miras uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukuktaki yetki kurallarıyla tayinin kabulü halinde HMK’nın 11. maddesinde yer alan kesin yetki kurallarının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bağlamında münhasır yetki teşkil edip etmeyeceği konusu da tartışılmıştır.

Münhasır yetki kuralı, ilgili uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesini temin eden kurallardır. Uyuşmazlıkla ilgili Türkiye içinde bir veya birden fazla mahkeme yetkili olabilir; önemli olan uyuşmazlığın Türkiye’de görülmesinin sağlanmasıdır⁷². Yargıtay bir kararında⁷³ münhasır yetkiyi “...Münhasır (kesin) yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır...” şeklinde tanımlamıştır.

MÖHUK’ta hangi yetki kurallarının münhasır yetki teşkil ettiği belirtilmemiştir⁷⁴. Yargıtay HGK’na göre “...Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir.”⁷⁵.

71 Bkz.: Başlık D-1.

72 Nomer (n 2) 480.

73 Yargıtay 18. HD., 12365/483, 17.01.2013, lexpera.com.tr, 30 January 2021.

74 Çelikel and Erdem (n 3) 602.

75 Yargıtay HGK., 1628/894, T. 04.03.2015, (Çevrimiçi), lexpera.com.tr, 30 January 2021.

Bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmesinin önemi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde yol açacağı sonuçtan ileri gelmektedir. Tanıma, ilgili yabancı mahkeme kararına Türk mahkemelerince verilmiş bir karar gibi kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazandırır; tenfiz ise, bunların yanında, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icra edilebilir hale gelmesini sağlar⁷⁶. Tenfiz şartlarının sayıldığı MÖHUK’un 54. maddesinin 1-b bendine göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olduğu bir konuda verilmiş karar tenfiz edilemez. Benzer durum 58. maddenin atfıyla tanıma için de geçerlidir.

Nomer, taşınmazın aynına ilişkin davalarda iç hukuktaki yetkiyi belirleyen HMK 12. madde hükmünün aynı zamanda münhasır yetki de teşkil ettiğini, bu sebeple taşınmazın aynına ilişkin verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Türkiye’de bulunan taşınmazla ilgili miras sebebiyle istihkak davalarının da tanıma-tenfize konu olamayacağını ifade etmiştir⁷⁷.

Çelikel, Erdem’e göre 43. madde amacı itibariyle özel bir yetki hükmü olarak tesis edilmiştir. HMK’da yer alan kesin yetki kuralı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından münhasır yetki teşkil etmez. Bununla birlikte terekeye dahil olan mallar bakımından bir ayırım yapmak gerekir. HMK’nın 12. maddesinde yer verilmiş olan taşınmazın aynına ilişkin davalardaki kesin yetki kuralı MÖHUK bağlamında da münhasır yetki teşkil eder. Bu sebeple terekeye dahil olan mallarla ilgili taşınmazın aynından doğan bir davada, taşınmazın bulunduğu yerdeki Türk mahkemesi hem iç hukuk anlamında hem de milletlerarası özel hukuk anlamında kesin/münhasır yetkilidir⁷⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki Çelikel’in 1982 tarihli bir makalesinde 2675 sayılı MÖHUK’un 30. maddesindeki yetki hükmünün (5718 sayılı MÖHUK md.43) son ikametgahı (yerleşim yeri) Türkiye’de olmayan kişiler için düzenlemiş kısmının münhasır yetki teşkil ettiği belirtilmiş, terekeye dahil olan mallar için taşınır-taşınmaz mal ayırımı yapılmamıştır⁷⁹.

Tekinalp’e göre MÖHUK’un 43. maddesinde yer alan yetki kuralları Türk mahkemelerine kesin(münhasır) yetki tesis etmiştir. Yazar maddedeki iki aşamalı yetki kuralları için bir ayırım yapmamıştır. Ölenin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesi, Türkiye’de son yerleşim yeri bulunmaması halinde, terekedeki malların bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir⁸⁰. Bu görüşün doğal bir sonucu olarak yazara göre maddenin yetki alanına giren konularda verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir⁸¹.

76 Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 33) 554 vd.

77 Nomer (n 2) 513.

78 Çelikel and Erdem (n 3) 625.

79 Çelikel (n 53) 10.

80 Tekinalp (n 13) 411.

81 ibid.

Esen'in 2002 tarihli bir makalesine göre, MÖHUK'un ilgili maddesi (2675 sayılı kanun md.30,5718 sayılı kanun md.43) münhasır yetki ihdas etmemektedir. Terekeye dahil taşınmazlarla ilgili Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kaynağı da MÖHUK değil, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarıyla tayin ettiği taşınmazın aynına ilişkin kesin yetki kuralıdır (HMK md. 12)⁸² Hacı Can ve Ekin Tuna da Emre Esen ile aynı görüşü paylaşmaktadır⁸³.

Ekşi, mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda doğrudan md. 43'ün uygulanacağı görüşündedir. Terekesi Türkiye'de bulunmayanlar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmemesi gerektiğini; yalnızca Türkiye'de terekeye dahil taşınmaz malların yer alması halinde münhasır yetkinin var olduğunu belirtmiştir⁸⁴. Ekşi bu görüşünü HMK'nın 12. maddesine dayandırmamaktadır. Yazara göre söz konusu madde eşya hukukundan doğan uyuşmazlıklarla ilgilidir⁸⁵. Buna karşılık yabancıların Türkiye'de taşınmaz iktisap etmeleri kamu düzeniyle alakalıdır; yabancıların taşınır mallar edinmesinde herhangi bir kısıt olmamasına karşılık taşınmaz mallar konusunda çeşitli kanunlarda sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sebeple terekeye dahil olan taşınmaz malların iktisabıyla ilgili olan miras uyuşmazlığında Türk mahkemeleri münhasır yetkiyi haizdir⁸⁶.

Tanrıbilir, Türkiye'de terekeye dahil taşınmaz malların bulunması halinde 43. maddenin Türk mahkemelerine münhasır yetki tayin ettiği görüşüne karşı çıkmaktadır. Tanrıbilir'e göre yetki tesisi yapılırken menkul-gayrimenkul tereke ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple yetki taşınır-taşınmaz tereke açısından bölünebilir nitelikte değildir. Ayrıca HMK'da var olan kesin yetki kuralı MÖHUK'un 43. maddesinin münhasır yetki tesis ettiği anlamına gelmez. Keza madde hükmünün içeriği de münhasır yetki tayin edildiğini gösterir nitelikte değildir. Dolayısıyla 43. madde Türk mahkemelerine münhasır yetki tesis etmemektedir⁸⁷.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin eski tarihli bir kararında 2675 sayılı MÖHUK'un 30. maddesinin münhasır yetki kuralı olduğu belirtilmiştir⁸⁸. Kanunun gerekçesine bakıldığında ise yalnızca TMK ile uyum sağlamak amacıyla ikametgâh yerine yerleşim yeri ifadesinin yazıldığı yer almaktadır⁸⁹.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde; İsviçre MÖHUK'una göre mirasla ilgili yetki kuralı münhasır yetki olarak tanımlanmamıştır. Ancak İsviçre'de terekeye ait

82 Emre Esen, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2002) 22 (2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 183, 190 vd.

83 Can and Tuna (n 45) 125.

84 Ekşi (n 1) 140.

85 ibid 29.

86 ibid 140 vd.

87 Tanrıbilir (n 31) 137 vd.

88 Çelikel and Erdem (n 3) 625, Yargıtay 2 HD 5494/7289, 24.06.1999, legalbank.net, 02 January 2021.

89 Ruhi (n 18) 162.

taşınmazların bulunması halinde İsviçre mahkemeleri münhasır yetkilidir⁹⁰. Fransız hukukunda benzer şekilde miras ilişkilerinde taşınmazla ilgili uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir⁹¹.

Bizim görüşümüze göre 43. maddenin bütünü ve iç hukuktaki yetki kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan ölenin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi, her ne kadar HMK’nın 11. maddesinde yer verilmiş olan kurallar iç hukuk bağlamında kesin yetki teşkil etse de yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerine münhasır yetki tayin etmez. Zira maddenin tamamının münhasır yetki ihdas ettiği kabulü halinde, yabancı mahkemelerin madde kapsamındaki uyuşmazlıklara ilişkin verdiği hiçbir karar tanınamayacak ve tenfiz edilemeyecektir. Bu kabul yalnızca yabancılar için değil yurtdışında yaşayan Türkler için de sorunlar doğuracaktır. Üstelik Yargıtay’ın yukarıda yer verdiğimiz birtakım kararlarında da belirtildiği gibi bir uyuşmazlıkla ilgili Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü için kanun koyucunun o davaya ilişkin olarak sadece Türk mahkemelerine yetki tesis edilmesi gerektiği endişesi taşınması gerekmektedir⁹². Bu gaye ise ilgili maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve işin niteliğinden tespit edilebilir⁹³.

Maddenin bütünü incelendiğinde, kanun koyucunun münhasır yetki tayin etme isteğinin ancak ve olsa olsa maddenin ikinci kısmındaki yetki kuralları açısından var olduğu düşünülebilir. Zira maddenin birinci kısmında yalnızca iç hukuktaki yetki kuralı tekrarlanmış, münhasır yetki tayinine dair en ufak bir emare belirtilmemiştir. Ayrıca miras davalarının tamamı niteliği itibariyle Türk mahkemelerine münhasır yetki tayin edilmesini gerektirecek; mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesini gerektirecek davalar değildir.

Bununla birlikte kanun koyucu maddenin ikinci bölümünde iç hukuktakinden ayrı ve farklı bir yetki kuralı tayin etmiştir. Kanımızca kanun koyucunun bu yetki ihdasından muradı Türkiye’de terekeye dahil malların var olması halinde mutlaka Türk mahkemelerini yetkili kılmaktır. Keza Türkiye’de bulunan mallara ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkili kılınması, yargı kararlarında yer verilen münhasır yetkinin amacına da uygun düşecek; böylece Türkiye’de bulunan mallar ile ilgili yabancı mahkemelerin verdikleri kararların tanınması ve tenfizi engellenecektir.

Ayrıca maddedeki münhasır yetki hükmünün terekeye dahil malların niteliğine göre değerlendirilmesi gerektiği görüşüne⁹⁴ teknik olarak katılmıyoruz. Zira, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, münhasır yetki tayininin maddenin konulma amacından,

90 Ebru Akduman, ‘Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi’ (2020) 15 (163) *Terazi Hukuk Dergisi* 466, 475, 1988 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), article 96, 97.

91 Code de procédure civile français, article 44

92 Bakınız: Dn 57.

93 Çelikel and Erdem (n 3) 624.

94 Ekşi (n 1) 140.

ifadesinden ve niteliğinden anlaşılması gerekir⁹⁵. Ancak 43. maddenin gerek lafzi gerekse sistematik yorumundan kanun koyucunun bu yetkiyi taşınır-taşınmaz mallar açısından ayırdığına dair herhangi bir emare bulunmamaktadır. MÖHUK'un 43. maddesine göre Türk mahkemelerine münhasır yetki ihdas edilerek değil, ancak ve ancak HMK'nın 12. maddesine göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü halinde bu sonuca ulaşılabileceğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak MÖHUK'un 43. maddesi ile ölenin son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması halinde terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesine tahsis edilen yetkinin münhasır yetki olduğu görüşüne katılıyoruz. Ayrıca belirtmek gerekir ki yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı iddiası var ise, bu husus ilk itiraz olarak en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Aksi halde Türk mahkemeleri yetkili hale gelecektir⁹⁶.

VII. Sonuç

Yabancı unsurlu miras davalarına ilişkin MÖHUK'ta yer alan 43. madde hükmünün özel yetki kuralı olup olmadığı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bu hükme göre mi yoksa genel yetki kuralı uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre mi belirleneceği tartışmalıdır. Yargı kararlarında da bu konuda bir istikrar bulunmamaktadır. Yetki konusundaki karışıklık sebebiyle yerel mahkemelerin yetkisizlik kararları verdiği Yargıtay kararlarında gözlemlenmektedir. Bu durum haliyle yargı sürecini uzatarak etkin ve adil yargılanma hakkını zedeleyecektir.

Bir başka sorun ise 43. madde hükmünün kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Mirasçılık belgesinin verilmesi gibi çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin yetkisinin maddedeki yetki hükmüne göre mi tayin edileceği konusunda da çeşitli görüşler ve kararlar bulunmaktadır. Bu sorun da Yargıtay kararlarına yerel mahkemelerin yetkisizlik kararı vermeleri şeklinde yansımıştır.

Önemli gördüğümüz bir başka husus ise miras davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkiyi haiz olup olmadığıdır. Özellikle Türkiye'deki terekeye dahil mallar açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin var olduğunun kabulü halinde bu konuda verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır.

Benzer sorun mirasçılık belgeleri açısından da yaşanmaktadır. Yabancı mahkemelerce verilmiş mirasçılık belgelerinin Türkiye'de yer alan terekeye dahil mallar açısından bir tespit içermesi halinde bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin var olduğunun kabulü halinde, bu hususta verilmiş hiçbir yabancı mirasçılık

95 Bakınız: dn. 59

96 Çelikel and Erdem (n 3) 608.

belgesi tanınmayacaktır. Aksi düşüncenin kabulü halinde ise ilgili hukuka göre maddi anlamda kesinleşmiş olan yabancı mirasçılık belgelerinin, Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin herhangi bir tespit taşınmaması kaydıyla, tanınması söz konusu olabilecektir. Bu konudaki karışıklık neticesinde kimi zaman yabancı mirasçılık belgelerinin tanınması talepleri reddedildiği gibi kimi durumlarda ise bu talep kabul edilmektedir.

Yargının bu konudaki kararlarının yeknesaklık göstermemesi, yetkisizlik kararlarının verilmesi hem usul ekonomisi açısından hem de adil ve etkin yargılanma açısından sorun teşkil edebilecek niteliktedir. Ayrıca uygulamada da karışıklığa yol açmaktadır.

Kanımızca bu problemlerin halli en başta kanun koyucuya düşmektedir. Yapılacak bir kanun değişikliği ile 43. madde hükmünün özel yetki hükmü olup olmadığı, bu yetkinin münhasır yetki niteliği taşıyıp taşımadığı daha net bir şekilde belirlenmelidir. Benzer şekilde çekişmesiz yargı işlerinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bu hükme göre mi tesis edileceği açıklığa kavuşturulmalı, yabancı ülke mahkemelerinden alınan mirasçılık belgelerinin tanınması konusundaki belirsizlik giderilmelidir. Yargı kararlarında yeknesaklık sağlanabilmesi adına yukarıda yer verdiğimiz problemlerin çözümünü kapsayacak şekilde bir içtihadı birleştirme kararı da verilebilir.

Bize göre bu konulardaki tartışmalar kanuni ve içtihadı çözümlerle giderilinceye kadar Türkiye’deki terekeye dahil mallara ilişkin olan tüm dava ve işlerin çözümünde Türk mahkemeleri münhasır yetkili kabul edilmeli, bu hususta verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz talepleri reddedilmelidir.

Teşekkür: Fikirleriyle bana ilham veren, zaman ayırıp çalışmamı değerlendirerek görüşlerini bildiren sayın hocalarım Prof. Dr. Emre ESEN’e, Doç. Dr. İnci ATAMAN FIGANMEŞE’ye, Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ’a ve kıymetli arkadaşım İdil’e; bana her daim destek olan sevgili aileme teşekkürü borç bilirim.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Acknowledgement: I would like to thank my esteemed professors, Prof. Dr. Emre ESEN, Assoc. Prof. İnci ATAMAN FIGANMEŞE, Asst. Prof. Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ, and my dear friend İdil, for inspiring me with their ideas, taking time to evaluate my work, and giving opinions. I am further grateful to my beloved family for always supporting me.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akduman E, ‘Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi’ (2020) 15 (163) *Terazi Hukuk Dergisi* 466-480.
- Arslan İ, *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* (On iki Levha 2014).
- Arslan R and others, *Medenî Usul Hukuku* (7th edn, Yetkin 2021).
- Aydemir Karademir D, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019).

- Can H and Tuna E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019).
- Çelik NB, 'Türkiye'de Yabancılık Unsuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi' (2019) 24 (41) *DÜHFD* 439-511.
- Çelikel A, 'Yeni Kanuna Göre Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları' (1982) 2 (2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 7-13.
- Çelikel A and Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020).
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş Yayınevi 2020).
- Ekşi N, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku* (2nd edn, Beta 2013).
- Esen E, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2002) 22 (2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 183-206
- Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin 2021).
- Lale M, *Özetli-İçtihatlı Yargıtay Uygulama-Sında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku* (Seçkin Yayınları 2014).
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (21st edn, Beta 2015).
- Özkan I and Tütüncübaşı U, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2020)
- Pekgözlü İ, 'E-Devlet Projelerinin Yönetilmesi: PolNet Projesi Örneği' (2012) 17 (17) *Sosyoekonomi* 173-202.
- Ruhi AC, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun* (4th edn, Seçkin Yayınları 2014).
- Ruhi AC, 'Mirasçılık Belgesi ve Yabancı Bir Ülke Mahkemesinden Alınan Mirasçılık Belgesinin Türkiye'de Tanınması' (2014) 9 (92) *Terazi Hukuk Dergisi* 14-28.
- Şanlı C, Esen E and Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020)
- Süral C, 'Hukuk Muhakemeleri Kanununun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi' (2012) 100 *TBB Dergisi* 167-216.
- Tanrıbilir FB, 'MÖHUK ve Mirasa İlişkin Bağlama Kurallarının Uygulanmasında Öne Çıkan Hususlar' in Feriha Bilge Tanrıbilir and Gülce Gümüşlü Tunçağıl (eds), *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun* (Adalet Yayınevi 2018) 125-148.
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020).
- Toker AG, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı* (Adalet Yayınevi 2020).

