

MİRAS HUKUKUNDAN DOĞAN KANUNLAR İHTİLAFI

Arş. Gör. Vahit DOĞAN (*)

Miras hukuku, gerçek bir kişinin ölümü nedeni ile genel olarak mal varlığı ile ilgili hak ve Özel Hukuktan doğan bazı ilişkilerinin ve mükellefiyetlerinin tamamının veya bir kısmının hayatta bulunan gerçek veya tüzel kişilere kanun hükmü veya o kişinin iradesi ile intikalini düzenleyen kuralların tümüdür (1). Başka bir ifade ile, ölen kimsenin mamelekinin sağlara geçişini düzenleyen hukuk dalına miras hukuku denilir. Miras hukuku esas itibariyle kimlerin mirasçı olabileceği ve mirasın nasıl intikal edeceği problemleri ile meşgul olur.

Kişilerin ölümünden sonra mallarının akıbetinin ne olacağı hususu, zihinleri kurcalayan önemli bir problemdir. Çünkü miras müessesesi insan karakterinin bir neticesidir. İnsanların kendilerinden sonra gelenlere birşeyler bırakmak arzuları; onlara olan sevgilerinin bir neticesi olarak görülmektedir. Kişiler öldükten sonra kalan mallarının akıbetinin ne olacağını bilmezler ise, bu durum onları, israfa ve tembelliğe sevk edebileceği gibi, kanun dışı yollara sapmalarına da sebebiyet verebilir.

Miras müessesesindeki bu karışıklıklara bir de yabancı unsur dahil olunca ihtilaflar daha da artacaktır. Çünkü günümüzde milletlerarası ilişkilerin gelişmesi sonucu, işlerini ve yatırımlarını çeşitli devlet ülkelerine dağıtmış veya tabiiyetinde bulunduğu ülkeden başka bir ülkenin hakimiyeti altındaki topraklarda ikamet etmekte olan kimselelere sıkça rastlanmaktadır.

Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında, intikal kanununun tesbitine ilişkin olarak muhtelif devletler arasında birlik mevcut değildir. Devletler arasında birlik sağlanamamasının nedeni; Devletler Hukusî Hukukunun uygulama alanı itibariyle milletlerarası toplum hayatını ilgilendirmesine rağmen, düzenleme alanı itibariyle milli hukuk olmasından kaynaklanmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta, miras hukukundan do-

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Araştırma Görevlisi.

(1) KÖPRÜLÜ, F., Miras Hukuku Dersleri, b. 2, İstanbul 1985, sh. 5.

ğan kanunlar ihtilafı alanında dört değişik sistem kabul edilmektedir. Bu sistemleri ana hatları ile şu şekilde belirtebiliriz (2).

Ayrılık Sistemi : Bu sisteme göre tereke, menkul ve gayrimenkul olmak üzere iki kısma ayrılmakta ve değişik hukuklara tabi tutulmaktadır. Buna göre menkul miras, murisin şahsi hukukuna, gayrimenkul miras ise, gayrimenkulün bulunduğu yer hukukuna tabi tutulmaktadır.

Birlik Sistemi : Birlik sisteminde, murisin malları bir bütünlük arzeder. Bu sisteme göre miras, terekeyi teşkil eden malların mahiyetine bakılmaksızın, murisin şahsi kanununa tabi tutulmaktadır. Ancak şahsi kanun hususunda müellifler arasında görüş birliği sağlanamamıştır. Bir kısım yazarlara göre, şahsi kanun murisin milli kanunudur. Diğer bir kısım yazarlara göre ise, şahsi kanun murisin ikametgahi kanunudur. Günümüzde birlik sisteminin her iki şeklinin uygulama alanı buldukları görülmektedir.

Mahalli Kanununun Tatbiki Sistemi : Bu sisteme göre, terekeye dahil mallar hangi devlet ülkesinde ise - menkul veya gayrimenkul olduklarına bakılmaksızın - o devlet kanununa tabi olacaktır.

İrade Muhtariyetine Yer Veren Sistem : Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında yeni gelişmeler, bu alanda da irade muhtariyetine yer verilmesi gerektiği yönündedir. Milletlerarası Özel Hukuka ilişkin yeni düzenlemelerde irade muhtariyeti sadece akitler alanında değil, sınırlı olmakla birlikte miras hukuku alanında da kabul edilmektedir. İrade muhtariyetine yer veren sistemlere örnek olarak Alman (EGBGB. 25/II) ve İsviçre (m. 88/II) milletlerarası özel hukuk mevzuatları gösterilebilir.

I — TÜRK HUKUKUNDA KABUL EDİLEN SİSTEM

Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında Türk Hukukunda kabul edilen sistemi, mevzuat, mahkeme kararları ve doktrin olmak üzere üç ayrı başlık altında incelemekte fayda görmekteyiz.

A. Mevzuatta Kabul Edilen Sistem

Mevzuatta kabul edilen sistemi inceleyebilmek için, Türk Milletlerarası Özel Hukukunu iki ayrı devreye ayırmak gerekmektedir.

İlk devre, 23 Şubat 1330 tarihli «Memaliki Osmaniyede Bulunan Te-

(2) Geniş bilgi için bkz. BERKİ, O. F., Kanuni Miras ve Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilafı, Ankara 1960, sh. 6 vd.; DOLAŞIK, V., Miras Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında *İntikal Kanununun Uygulama Alanı*, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Konya 1988, sh. 35 vd.; SEViÇ, V. R., *Mirasla İlgili Devletler Hususi Hukuku Kaideleri*, İstanbul 1963, sh. 84 vd.

baayı Enebiyenin Hukuk ve Vezaiifi Hakkında Muvakkat Kanun»un yürürlükte bulunduğu devredir. EHVK. m. 4'e göre, taşınmaz mallara ilişkin tüm davalar, Türk Vatandaşları ilgili olmasalar dahi Türk kanun, nizam ve usullerine göre görülür. Bu hükümde taşınmaz mallara ilişkin olarak tek taraflı bir bağlama kuralı öngörölmüştür. Bu hükümde menkullere ilişkin vasiyet ve tereke hakkında ise, ilgililerin milli hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

MÖH - UK.'da, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı ile ilgili olarak EHVK'da yer alan düzenlemeye göre daha geniş bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre :

«Miras, ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.

Mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir.

Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke devlete «kalır» (MÖH - UK. m. 22/I, II, III).

Maddeden anlaşıldığı gibi intikal kanunu ile ilgili kural «**murisin milli hukuku**»dur. Bu kurala iki önemli istisna getirilmektedir. Bu istisnalar ise; Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukukunun uygulanacağı ve mirasın açılması, iktisabı ve taksiminin terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olmasıdır. Bu istisnalardan ilki Türk Hukuku lehine olmasına rağmen diğeri terekenin bulunduğu ülke hukuku lehinedir.

B. Mahkeme Kararlarında Kabul Edilen Sistem

EHVK'nın yürürlükte olduğu süre içerisinde Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda kural olarak, Türkiye'de bulunan gayrimenkullerin Türk vatandaşları ile ilgili olmasalar dahi Türk Hukukuna tabi olduğu kabul edilmektedir. Menkul miras açısından ise, murisin milli kanunu intikal kanunu olarak kabul edilmektedir (3).

MÖH - UK'un yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar kanunun kabul etmiş olduğu sistem ile paralellik arz etmektedir (4). Buna göre, taşınır tereke murisin milli hukukuna tabidir; Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke hakkında Türk Hukuku uygulanır.

(3) Kararlar için bkz. Y. 2. HD. 10.5.1971 gün, E. 2898, K. 3049: BOLAK, A. E., Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku, İstanbul 1980, sh. 783.; Y. 2. HD. 5.12.1957, E. 5268, K. 6213: İKİD. 1960 - 1965, C. 1, sh. 807. Y. 2. HD. E. 6846, K. 584. T. 3.2.1959: YAZICI, H./ATASOY, H., Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970, sh. 795.

(4) Kararlar için bkz. Y. 2. HD. 19.1.1987 gün ve 11151/66 K.; Y. 2. HD. 26.2.1987 gün ve 2529/153454 K.

C. Doktrinde Kabul Edilen Sistem

EHVK'nın yürürlükte bulunduğu süre içerisinde, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında intikal kanunu hususunda doktrinde iki değişik görüş ortaya çıkmıştır.

Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, EHVK. m. 4'de yer alan gayrimenkullere ait bütün davalar Türk kanunlarına tabidir hükmünü çift taraflı bir bağlama kuralı olarak kabul etmek gerekir. Yani, «gayrimenkullere ait bütün meseleler buldukları yer hukukuna (**lex rei sitae**) tabidir» şeklinde anlaşılması gerekir. Menkuller hakkında ise, maddede yer aldığı gibi murisin milli hukukunun uygulanacağı kabul edilmektedir (5).

Göğer tarafından savunulan diğer görüşe göre ise, taşınmazlar açısından bir mahalli kanun türü olan **lex rei sitae** benimsendikten sonra, taşınırlar açısından milli hukuk ilkesine bağlı kalınmasını anlamak güçtür. Hukuk mantığına uygun olan yol, malların bulunduğu yer kuralının yanında, menkuller açısından diğer bir mahalli hukuk olan ikametgah hukukunun yer almasıdır (6).

MÖH - UK'un yürürlüğe girmesinden sonra, intikal kanunu ile ilgili olarak doktrinde üç değişik görüş savunulmaktadır.

Bir görüşe göre, Türk Hukukunda menkul tereke ile gayrimenkul tereke arasında ayırım yapan sistemden uzaklaşmıştır. Bu yazarlara göre prensip, mirasın ölenin milli hukukuna tabi olmasıdır. Yani mirasa uygulanacak hukuk (intikal kanunu) murisin milli hukukudur. Bu prensibin tek bir istisnası bulunmaktadır. Bu ise, Türkiye'de bulunan gayrimenkuller hakkında Türk Hukukunun uygulanmasıdır. Bu düzenlemeye göre muris Türk Vatandaşı ise, terekesi bir bütün olarak Türk Hukukuna tabi olacak, muris yabancı ise, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar Türk Hukukuna, diğer mirası ise, milli hukukuna tabi olacaktır (7). Gayrimenkuller bakımından Türk Hukuku lehine getirilen bu istisna birlik sisteminin faydalarını azaltacaktır.

-
- (5) SEVİĞ, V. R., Kanunlar İhtilafı Yasama ve Yargılama Çatışmaları, b. 2, İstanbul 1974, sh. 88.; BERKİ, O. F., Devletler Hususi Hukuku, C. 2, b. 7, Ankara 1970, sh. 251.
- (6) GÖĞER, E., Devletler Hususi Hukuku, b. 4, Ankara 1977, sh. 273.
- (7) NÖMER, E., Devletler Hususi Hukuku, b. 4, İstanbul 1986, sh. 262.; TEKİN-ALP, G., Milletlerarası Özel Hukuk - Bağlama Kuralları, b. 3, İstanbul 1986, sh. 220.; ULUOCAK, N., Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1987, sh. 112.

Diğer görüşe göre ise, MÖH-UK'da kabul edilen sistem birlikçi ve ayırıcı sistemler arasında yer alan üçüncü bir grup uygulamaya örnek teşkil etmektedir (8).

Üçüncü bir görüşe göre ise, terekede yer alan malların menkul ve gayrimenkul ayrımı yapılarak değişik kanunlara tabi tutulması Devletler Özel Hukuku alanında uygulanan bir kuraldır. Bu nedenle Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke hakkında Türk Hukuku uygulanır cümlesini değiştirerek «taşınmaz tereke hakkında bulunduğu yer hukuku uygulanır» şeklinde anlaşılması daha isabetli olacaktır (9).

MÖH - UK. m. 22/1 -c. 2'de gayrimenkuller bakımından Türk Hukuku lehine getirilen tek taraflı bağlama kuralının çift taraflı olarak anlaşılması daha isabetli olacaktır. Çünkü Uluocak'ın belirttiği gibi, Türkiye dışında bulunan taşınmazlara ilişkin Türkiye'de alınacak veraset ilamlarının uygulanma şansı zayıf olacaktır. Örneğin, Türk Vatandaşı muris Fransa'da gayrimenkul miras bırakarak Türkiye'de ölüyor. Bizim sistemimize göre Türk Vatandaşı murisin terekesi bir bütün olarak Türk Hukukuna tabi olacaktır. Fransız Hukukunda ise, gayrimenkuller buldukları yer hukukuna tabi tutulmaktadır. Böyle bir olayda Fransa'daki gayrimenkuller açısından Türk Hukukunun uygulanması sonucunda verilecek karar Fransa'da ne derece bir geçerliliğe sahip olacaktır? Bu nedenle MÖH - UK'un yürürlüğe girmesinden önce doktrin ve mahkeme kararlarında kabul edildiği gibi ikili ayırma devam edilmesi daha isabetli olacaktır.

MÖH - UK. m. 22/II'de yer alan «mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir», hükümdeki kavramlar nasıl anlaşılmalıdır? Doktrinde bu kavramların Medeni Hukukta yer alan kavramlarla aynı olmasına rağmen düzenlenmelerinin farklı olması sebebi ile farklı anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir (10).

II — İNTİKAL KANUNUNUN UYGULAMA ALANI

Bu başlık altında, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında, intikal kanunu olarak kabul edilen sistemin uygulama alanını inceleyeceğiz.

(8) ULUOCAK, a.g.e., sh. 113.

(9) TEKİNALP, G. ve KOCAYUSUFFPAŞAOĞLU, N., (MÖH-UK Öntasarısı) *Sempozyum*, 22 - 24 Kasım 1976, İstanbul 1978, sh. 144 - 149.; DOLAŞIK, agt. sh. 63. vd.

(10) NOMER, age., sh. 263.; TEKİNALP, age., sh. 220.

A. Mirasçılık

Mirasçılık, «Miras hukuku kurallarının bir şahsa murisin ölümü dolayısıyla tanıdığı hak ve vazifeleri kapsar» (11). Genel olarak kanunî mirasçılık ve akdî mirasçılık olmak üzere iki değişik mirasçılık türü bulunmaktadır. Bu başlık altında Türk Hukukunda kanunî mirasçılığın ve mirasçılık ehliyetinin hangi hukuka tabi olacağını incelemeye çalışacağız.

1. Kanunî Mirasçılık

Kanunî mirasçılar, doğrudan doğruya kanun tarafından mirasçılık sıfat ve durumu tayin olunan kimselerdir (12).

Türk Hukukuna göre kanunî miras, kural olarak murisin milli hukuka tabi tutulmuştur. Ancak, kanunî mirasçıların mirasçılıkları sebebi ile çıkabilecek ihtilaflar ve bu ihtilafların çözüm yolları da aynı hukuka mı, yoksa başka bir hukuka mı tabi olacaktır?

a. Furuun Mirasçılığı

Karşılaştırmalı hukukta furuun mirasçı olabilmesi için, muris ile aralarında nesep bağının kurulmuş olması gerekli görülmektedir. Dar ve hukuki mânada nesep, «ana ve baba ile çocuklar arasındaki hısımlık mü-nasebeti» (13) şeklinde tanımlanmaktadır. Usul ve furu arasındaki nesep bağı iki şekilde kurulabilmektedir. Bunlar sahih nesep ve gayrisahihsesepdir.

aa. Sahih Nesepli Furuun Mirasçılığı

Genel olarak karşılaştırmalı hukukta sahih nesep bağının kurulabilmesi için doğumun evlilik içinde gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bazı durumlarda evliliğin sona ermesinden itibaren belirli bir süre sonra doğan çocuklar evlilik içinde doğan çocuklar gibi sahih nesepli çocuk olarak kabul edilmektedir (14). Diğer taraftan bazı hallerde doğumun evlilik dışında gerçekleşmiş olmasına rağmen sonradan çocuğun nesebi sahih hale getirilebilmektedir.

aaa) Baştan İtibaren Sahih Nesepli Furuun Mirasçılığı

Sahihsesep nesepli furuun mirasçılığında, nesebinin sahih olup olmadığı

(11) AYİTER, N., Miras Hukuku, Ankara 1986, sh. 7.

(12) KÖPRÜLÜ, age., sh. 145 vd.

(13) VELİDEDEOĞLU, H. V., Aile Hukuku, C. II, İstanbul 1965, sh. 312.

(14) ÇELİKEL, A., Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul 1976, s. 11 vd.; AKYÜZ, E., «Sahihsesep Nesepten Doğan Kanunlar İhtilafı», A. Ü. Eğ. Fak. Der., 1982, C. 15, s. 1, sh. 145 vd.

hususda ihtilaf çıkabilir. Bu durumda öncelikle bu ihtilafın çözülmesi gerekmektedir. Türk Hukukuna göre, evlilik içi nesep, doğum anındaki evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabi tutulmaktadır (MÖH - UK. m. 15). Başka bir ifade ile, evlilik içi nesep; eşlerin müşterek milli hukukuna, tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek ikametgâh hukukuna, bulunmadığı hallerde müşterek mutad meskenleri hukukuna, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukukuna tabi tutulmaktadır (MÖH - UK. m. 15'in göndermesi ile m. 12/II). Bu hüküm çerçevesinde sahih nesebin kuruluş koşulları, nesebin ne zaman sahih addedileceği, sahih nesebin hükümleri, belirtmiş olduğumuz bu şekle bağlamaya göre hangi hukuk yetkili ise, o hukuka göre tesbit edilecektir.

Baştan itibaren sahih nesepli furuun nesep durumu bu şekilde tesbit edildikten sonra, mirasçılığı, murisin milli hukukunun tesbit ettiği esas ve usuller dairesinde belirlenecektir.

bbb) Sonradan Sahih Nesepli Hale Gelen Furuun Mirasçılığı

Sonradan sahih nesepli hale gelen çocuğun mirasçılığında, sahih nesepli çocuğun nesebinin sahih olup olmadığı yolundaki itiraz, genellikle nesebi sonradan sahih hale gelen çocuğa karşı yapılır. Bu durumda da yine nesep hakkındaki itiraz öncelikle çözüme kavuşturulmalıdır.

Nesepleri sahih olmayan çocukların sonradan sahih nesepli hale gelmeleri bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. Ancak her hukuk düzeni bu düzeltmeyi bazı şartlara bağlamaktadır. Bu şartları aşağıdaki şekilde belirtebiliriz :

- Çocuğun tabii ana ve babasının sonradan evlenmesi
- Mahkeme veya diğer resmi bir makamın kararı,
- Özel kanun yolu ile nesebin düzeltilmesi.

Bu şartlardan ilk ikisi bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. Özel kanun yolu ile nesebin düzeltilmesi yolu ise, sadece Türk Hukukunda kabul edilmektedir (15).

Türk Milletlerarası Özel Hukukunda, nesebi doğum anında sahih olmayan çocukların neseplerinin sonradan sahih hale getirilmesine ilişkin olarak açık bir bağlama kuralı kabul edilmiştir. Buna göre: «Nesebin düzeltilmesi, babanın düzeltme anındaki milli hukukuna, nesebin bu hukuka göre düzeltilmemesi halinde ananın milli hukukuna, nesebin bu hukuka göre dahi düzeltilmenin mümkün olmaması halinde, çocuğun mil-

(15) ÇELİKEL, Nesep İlişkileri, sh. 63 vd.

li hukukuna tabidir», hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, doğdukları anda nesepleri sahih olmayan bu gibi çocukların sahih nesepli hale getirilmesi hususunda Türk Hukukunda bir şelale bağlama sistemi kabul edilmiştir (MÖH - UK. m. 6).

Alman Milletlerarası Özel Hukukunda konu ile ilgili düzenleme «evlenme ile nesebin tashihi» başlığını taşıyan EGBGB. m. 21'de yer almaktadır. Buna göre: Evlenme ile nesebin düzeltilmesi evliliğin genel sonuçları için geçerli olan EGBGB. m. 14'deki hukuka (her iki eşin mutad meskenleri hukuku veya eşlerin son olarak sahip oldukları müşterek milli hukukları ise - bu son halde eşlerden birisi mutad olarak burada oturuyor ise -) tabidir. Karı koca farklı devlet tabiiyetinde ise ve çocuk bu devletlerden birinin hukukuna göre meşrulaştırılabiliyor ise çocuk sahih nesepli çocuk olarak aile kütüğüne kaydedilir (16).

Sonradan sahih nesepli hale gelen füruun nesebi hakkındaki ihtilaflar bu hükümler çerçevesinde çözüldükten sonra, mirasçılığı, murisin milli hukukunun tesbit ettiği esas ve usuller dairesinde belirlenecektir.

bb) Gayri Sahih Nesepli Füruun Mirasçılığı

Gayri sahih nesepli füruun mirasçılığı da intikal kanununun uygulama alanına dahildir. Bazı hukuk sistemlerinde gayri sahih nesepli çocuklara miras hakkı tanınmamış olabilir; Örneğin, İslâm Hukuku. Yine bazı hukuk sistemlerinde ise, sahih nesepli çocuklarla aynı oranda miras hakkı tanınmaktadır. Örneğin: İsviçre, Danimarka ve TMKÖT. m. 422 (17). Gayri sahih nesepli çocukların menkul terekede mirasçılıkları ve miras hisseleri murisin milli hukukuna göre tesbit edilecektir. Türkiye'de bulunan gayrimenkul terekede mirasçılıkları ve miras hisseleri ise, Türk miras hukuku kurallarına göre belirlenecektir.

Nesebi gayri sahih çocuğun miras hakkına ilişkin olarak intikal kanunu ile mahalli kanun çatışabilir. Bu çatışma iki şekilde karşımıza çıkabilir: İlk olarak; intikal kanunu murisin gayri sahih nesepli füruuna miras hakkı tanımıyor, mahalli kanun ise miras hakkı tanıyor olabilir. Bu durumda Türk Hukukunda kabul edilen intikal kanunu bakımından, menkul terekeye murisin milli hukuku uygulanacağından gayri sahih nesepli füruuna menkul terekede miras hakkı tanımayabilir. Ancak Türkiye'de bulunan menkul tereke bakımından kamu düzeninin müdahalesi de söz konusu olabilir. Türkiye'de bulunan gayrimenkul terekeye Türk Hukuku uy-

(16) FIRSCHING, K., Einführung in das Internationale Privatrecht, 3. Auflage, 1987 München, sh. 223 vd.

(17) BERKİ, Kanuni Miras, sh. 33.

gulanacağından gayri sahih nesepli çocuklar sahih nesepli çocuklar gibi miras hakkına sahip olacaktır. İkinci olarak; intikal kanunu mahalli kanuna göre, gayri sahih nesepli fûruua daha fazla miras hakkı tanıyabilir. Bu durumda kabul edilen intikal kanunu çerçevesinde miras hissesi tesbit edilecektir.

Gayri sahih nesepli mirasçıların kendilerini, murise mirasçı kılan hukuki işlemin geçerliliği hususunda bir ihtilaf çıkarsa bu ihtilafın çözümü hangi hukuka tabi olmak gerekir? Bu sorunun öncelikle cevaplandırılması gerekir. Acaba bu intikal kanunu hükümlerine göre mi, yoksa neseplî statüsüne göre mi çözülecektir? Türk Hukuku bakımından bu ihtilafın çözümü hususunda intikal kanunu yetkili görülmemektedir. Konuyu ana ve baba bakımından olmak üzere ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Örneğin: Fransız vatandaşı kadından evlilik dışında doğan çocuğun tabi anaya hukuken bağlanması, ancak kadının çocuğu tanımasına bağlıdır (18). Fakat Türk Vatandaşı kadından evlilik dışı doğan çocuk ile ana arasındaki tabi neseplî bağı aynı zamanda hukuki neseplî bağı olarak kabul edilmiştir. Yani doğumun gerçekleştiği anda herhangi bir işleme gerek olmadan çocuk ile ana arasındaki gayri sahih neseplî bağı kurulmuş olmaktadır (MK. m. 290) (19).

Karşılaştırmalı hukukta çocuk ile baba arasındaki gayri sahih neseplî ilişkisi genellikle tanıma veya babalığın hükümlerle tahakkuk etmesi şeklinde kurulmaktadır (20). Baba bakımından evlilik dışı neseplî statüsü MÖH-UK'da babanın millî hukukuna tabi tutulmuştur.

Gayri sahih nesepli çocukların, kendilerini murise mirasçı kılan hukuki işlemin geçerliliği nedeni ile mirasçılıklarına itiraz olunabilir. Böyle bir itirazın yapılmış olması halinde, öncelikle gayri sahih neseplî bağına yetkili hukuka uygun olarak kurulup kurulmadığı tesbit edilmelidir. Bu bağı kurulmuş olması halinde, intikal kanunu hükümlerine göre mirasçılıkları ve miras hisseleri tesbit edilecektir.

b) Usulün Mirasçılığı

Türk ve Alman miras hukuklarında fûruu olmayan murisin mirasçısının ana ve baba olacağı kabul edilmiştir. Ana ve baba eşit olarak miras hissesine sahiptir. Usulün mirasçılığını tayin edecek hukuk, mirasın tabi olduğu hukuktur. Başka bir ifade ile usulün mirasçılığı da intikal kanununa göre belirlenecektir. Örneğin, Sovyetler Birliği'nde intikal kanunu olarak murisin son mutad mesken hukuku kabul edilmiştir.

(18) ULUOCAK, N., Milletlerarası Özel Hukuk Uygulama Kuralları - Kişisel Statü - Ders Notları, (1985/1986), İstanbul 1985, sh. 111.

(19) ÇELİKEL, Neseplî İlişkileri, sh. 103.

(20) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, b 2, Ankara 1972, sh. 127.

Murisin ana ve babasının bulunmaması halinde bunlara düşen mirasın akıbeti de intikal kanununa göre tesbit edilecektir. Bu gibi durumlarda Türk ve Alman Hukukları, ana ve babaya düşen mirasın, bunların fûruuna intikal edeceğini kabul etmektedir.

Büyük ana ve büyük babaların mirasçılıkları hususunda intikal kanunu yetkilidir. Türk, Alman ve Sovyet miras hukuklarında kabul edildiğine göre, büyük ana ve babaların mirasçı olabilmeleri için daha alt dereceden mirasçıların bulunmaması gerekir.

Usulün mirasçılığına ilişkin olarak yapmış olduğumuz bu açıklamalar, muris ile usulü arasında sahih nesep bağıının mevcut olduğu nazara alınarak yapılmıştır. Muris ile usulü arasında gayri sahih nesep bağıının bulunması halinde öncelikle bu bağıın yetkili hukuka göre tesbiti gerekmektedir (21). Nesep bağıının yetkili hukuka göre tesbitinden sonra, mirasçılık ilişkisi intikal kanunu hükümleri çerçevesinde ortaya konacaktır.

c) Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Sağ kalan eşin kanuni mirasçılardan olması nedeni ile mirasçılığı ve miras hissesi intikal kanununa göre belirlenir. Eğer sağ kalan eş kanuni mirasçı kategorileri içersinde yer alıyor ise bu durumda iki değişik sorunla karşılaşabiliriz. İlk olarak evliliğin geçersizliği ileri sürülebilir. Bunun yanısıra sağ kalan eşin terekeden alacağı hisselerin hukuki mahiyeti hakkında da ihtilaf ortaya çıkabilir. Bu iki değişik sorunun açıklığa kavuşturulmasından sonra sağ kalan eşin mirasçılığından söz edilebilecektir.

aa) Evliliğin Geçerliliği Ön Sorunu

Sağ kalan eşin mirasçı olabilmesi için, miras bırakanın ölümü anında geçerli bir evliliğin bulunması gereklidir. Yani, evlilik yetkili hukuk kurallarına göre yapılmış olmalı ve murisin ölümü anına kadar, evliliği sona erdiren herhangi bir durumun (boşanma gibi) olmaması gerekir ki, sağ kalan eş mirasçı olabilsin. Yapılan bir evlenme geçerli sayılabilmek için, hangi hukuka uygun olarak yapılmalıdır? Bu husus MÖH - UK'da düzenlenmiştir: «Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan herbirinin evlenme anındaki milli hukuku uygulanır. Evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir. Milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir.» (MÖH - UK. m. 12/1). Maddenin ilk cümlesinde, evlenmenin maddi şartları bakımından tabi olması gere-

(21) SEVİG, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 108.

ken hukuku, ikinci cümlede ise şekli şartlar açısından yetkili hukuku göstermektedir:

aaa) Evlenmenin Maddi Şartları

Evlenmenin maddi şartlarını olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Olumlu şartlar, evlenmek isteyen kişilerin evlenme ehliyetine sahip olmalarıdır. Tarafların evlenme ehliyetine sahip olup olmadıkları her birinin kendi milli hukukuna göre tesbit edilmelidir.

Evlenmenin olumsuz şartları ise, evlenme manileri şeklinde tezahür etmektedir. Tarafların evlenmelerine mani teşkil edebilecek bir hususun varlığı veya yokluğu her birinin kendi milli hukukuna göre tesbit edilecektir (22).

bbb) Evlenmenin Şekli Şartları

MÖH - UK. m. 12/1 - 2'ye göre, «evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir. Milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsoloslukluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir.» Bu hükme göre evlenmenin şekli açısından geçerli olabilmesi için, yapıldığı ülke hukukuna uygun olması yeterli görülmektedir.

bb) Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı ve Mal Rejimleri

Sağ kalan eşin terekeden alacağı pay miras hissesi midir, yoksa karı koca arasındaki mal rejimlerine ilişkin bir hak mıdır? Bu soruyu cevaplandırabilmek için mal rejimleri statüsü ile miras statüsü arasındaki sınırı tesbit etmek gereklidir. Başka bir ifade ile sağ kalan eşin terekeden alacağı payın miras hissesi sebebi ile mi, yoksa mal rejimleri sebebi ile mi olduğunu tesbit etmemiz gerekir. Bu durumun tesbit edilebilmesi için olayın nitelendirilmesinin (vasıflandırma) yapılması gereklidir (23). Nitelik, «bir hukuki müessesenin hukuki mahiyetidir. Bundan maksat yapılan bir tasarrufu teşhis edebilmek, onun cinsini tayin etmektir.» Sağ kalan eşin terekeden alacağı payın hukuki mahiyetinin tesbit edilmesi gerekir. Şöyle ki, sağ kalan eşin terekeden alacağı payı, miras hakkı olarak kabul edersek bu hakkı intikal kanununa tabi tutmamız gerekecektir. Fakat bu payı, eşler arasındaki mal rejimlerinden dolayı elde edeceği pay olarak nitelendirecek olursak, evlilik mallarının tabi olacağı hu-

(22) SAYMAN, Y., Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982, sh. 27 vd.

(23) SEVİĞ, Mirasla İlgili Kaideler, sh. 108.

kuka tabi tutmamız gerekecektir. Çünkü, Türk Hukukunda miras statüsü ile mal rejimleri statüsüne ilişkin olarak farklı bağlama kuralları kabul edilmiştir.

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, miras statüsü olarak murisin milli hukuku kabul edilmektedir.

Evlilik mallarına ilişkin olarak kabul edilen bağlama kuralını izah edebilmemiz için, eşler arasında evlilik mallarına ilişkin olarak bir sözleşme yapmış olup olmadığına göre bir ayırım yapmamız gerekir.

Evlilik mallarına ilişkin olarak eşler arasında bir sözleşme yapılmış ise, karşılaştırmalı hukukta uygulanacak hukuka ilişkin olarak, eşlerin evlilik malları için yapacakları sözleşme ile belirli bir oranda hukuk seçiminin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta sağ kalan eşin hakları esas itibariyle miras hukuku ile düzenlenmektedir. Ancak bazı hukuk sistemlerinde sağ kalan eşin haklarını mal rejimleri ile özellikle kanuni mal rejimi yolu (örneğin: Fransız Hukuku) ile düzenlenmektedir (24).

Alman Hukukunda miras hukuku ile evlilik mal rejimleri arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmektedir. Murisin ölümü anında geçerli bir evliliğin bulunması halinde öncelikle evlilik mallarına ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Eşler arasındaki mal rejimi EGBGB. m. 15'e istinaden eşlerin evli bulunduğu memleket hukukuna göre tesbit edilir. Eşler arasındaki mal rejimi ilişkisi çözüldükten sonra mirasçılıkları yetkili hukuka göre belirlenir (25).

Sağ kalan eşin terekeden alacağı payı tesbit edebilmek için, kural olarak öncelikle mal rejimlerine ilişkin ihtilaf çözülmelidir. Murisin terekесinin bu suretle belirlenmesinden sonra, sağ kalan eşin miras hissesi intikal kanunu hükümlerine göre tesbit edilmelidir (26). Ancak mal rejimleri statüsü ile miras statüsünün değişik hukuk sistemlerini karşı karşıya getirmesiyle, sağ kalan eş olumlu veya olumsuz yönde etkilenebilir. Örneğin; Türk Vatandaşı eşler evlilik mallarına ilişkin olarak kanuni mal rejimi (mal ayrılığı) kabul etmiş ve daha sonra Fransa'ya yerleşen eşlerden birisi ölmüş olsun. Sağ kalan eş mal rejimi statüsüne göre kendi mallarını alacaktır. Sağ kalan eş, Fransız Hukukunun kabul etmiş olduğu intikal kanunu nedeni ile (Fransa'da bulunan gayrimenkuller Fransız Huku-

(24) YAKIM, B., Devletler Arası Kanun Çatışmalarında Niteliğin Önemi, İBD. 1964, C. XX, No. 1, sh. 23.

(25) KEGEL, G., Internationales Privatrecht, 6. Aufl., 1987, sh. 170 vd.

(26) Geniş bilgi için bkz. ULUOCAK, age., sh. 71 vd.

kuna tabidir) Fransa'da bulunan gayrimenkul terekede ancak intifa hakkına sahip olabilecek, terekede mülkiyet hakkı olmayacaktır. Halbuki intikal kanunu olarak Türk Hukuku uygulanmış olsa idi, sağ kalan eş terekeden mirasçı sıfatı ile mülkiyet hakkına da sahip olabilecekti (27).

Mal rejimleri statüsü ile miras statüsünün farklı hukuklar olması durumlarında, sağ kalan eşin zararına sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Aynı hayat ilişkisinde birden çok hukuk düzeninin biraraya gelmesi bazı durumlarda normlar arasında bir uyumsuzluğa sebebiyet verebilir. Başka bir ifade ile bir hukuk düzeni tarafından yapılan düzenleme, aynı hukuki ilişkinin diğer hukuk düzeninin mevcut düzenlemesi ile uyuşmayabilir. Bu gibi durumlarda çözüm yolu olarak intibak (adaptation) yoluna başvurulmaktadır (28). İntibak metodunda, birarada bulunan hukuk nizamlarından birisi olduğu şekliyle değil, olaya uygun gelecek şekilde kalıp değiştirilerek tatbik edilmektedir. Başka bir deyişle, her iki kategori hakkında da ilgili hukuk düzenlerinden birinin uygulanması ve bu hukuk düzeninin öngördüğü sonuçların geçerli kılınmasıdır.

Sağ kalan eş, mal rejimleri statüsü ve miras statüsünün birlikte uygulanması sonucu terekeden hiçbir şey elde edemeyecek duruma düşerse intibak metoduna göre, mal rejimi veya miras statüsü her iki husta da (mal rejimi - miras ilişkisi) uygulanmalıdır.

d) Evlat Edinme Muamelesinden Doğan Miras Hakları

Evlâtlık mukavelesinden doğan miras haklarının daha iyi incelenmesi için, genel olarak evlâtlık mukavelesi hakkında bilgi vermek konumuz açısından faydalı olacaktır.

aa) Genel Olarak Evlât Edinme

Evlât edinme, çocukları olmayan kişilerin çocuk sahibi olma arzularını gerçekleştirmelerini ve aile yuvasından mahrum olan çocukların korunmasını amaçlayan bir kurumdur. Karşılaştırmalı hukuk açısından evlât edinme; «aralarında sahih nesep bağı bulunmayan kişiler arasında, hukuk düzeninin öngördüğü şartlar uyarınca tamamlanan hukuki işleme dayalı salt hukuki bir nesep ilişkisi» (29) şeklinde tarif edilmektedir.

(27) OĞUZMAN, K., Miras Hukuku Dersleri, b. 3, İstanbul 1984, sh. 82. (Fransız hukukunda sağ kalan eş murisin kan hısmı mirasçılarının bulunmaması halinde mirastan mülkiyet alabilmektedir. Sağ kalan eş kan hısımları ile birlikte bulunuyor ise, değişen oranlarda intifa hakkına sahiptir).

(28) NOMER, age., sh. 149 vd.

(29) ARAT, T., «Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal İşlevsel Açından Bakış, Berki Armağanı, Ankara 1977, sh. 107 vd.

Karşılaştırmalı hukukta, iki tür evlât edinmenin olduğu kabul edilmektedir. Birincisi tam (kuvvetli) evlat edinmedir. Buna göre, evlâtlıkla evlât edinmenin ve onun ailesi arasında sahih nesep bağına benzer bir ilişkinin kurulmasına yönelik hukuki bir kurumdur. İkincisi ise, sınırlı (zayıf) evlat edinmedir. Bu evlat edinme türüne göre, evlâtlığın asıl ailesi ile bağı devam etmektedir. Diğer yandan evlâtlıkla evlât edinen arasında sınırlı bir nesep ilişkisi de kurulmaktadır (30).

bb) Türk Hukukunda Evlat Edinme

Evlat edinmenin hukuki mahiyeti hakkında karşılaştırmalı hukuk doktrininde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür (31). Türk Hukukunda evlât edinmenin bir medeni hukuk akdi olduğu görüşü doktrin in çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir (32).

Evlât edinmenin çeşitli şartları bulunmaktadır. Bunlar aslı ve şekli şartlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir (33).

cc) Evlâtlığın Mirasçılığı

Evlâtlığın veya evlât edinmenin miras hakkına sahip olup olmadığı hususu ve bu hakkın içeriği, intikal kanunu hükümlerine göre tesbit edilecektir (34). Ancak evlâtlığın mirasçılığında, kendini murise mirasçı kılan hukuki işlemin (evlâtlık mukavelesinin) geçerliliği sorunu ortaya çıkabilir. Bu sorunun öncelikle çözülmesi gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukukta evlât edinme ilişkisinin maddi şartları genel olarak evlât edinmenin milli hukukuna tabi tutulmaktadır (35).

Türk Hukukunda, «evlât edinme ehliyeti ve şartları hakkında taraflardan herbirinin evlât edinme anındaki milli hukuku uygulanır» (MÖH-UK. m. 18/1) hükmü yer almaktadır. Yani, evlât edinmenin aslı şartları tarafların (evlâtlık - evlât edinen) kendi milli hukuklarına göre tesbit edilmelidir. Örneğin: Alman Vatandaşı karı kocanın Türkiye'de Türk Vatandaşı çocuğu evlât edinmek istemeleri halinde uygulanacak hukuku şu şekilde belirtebiliriz: Alman Vatandaşı karı kocanın evlât edinme ehliye-

(30) ARAT, agm., sh. 109.

(31) ATAAY, A., «Medeni Hukukta Evlat Edinme», İHFM, 1957, s. 1 - 4, sh. 268 vd.

(32) KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S., Aile Hukuku, İstanbul 1985, sh. 229.; AKINTÜRK, T., Aile Hukuku b. 3, Ankara 1978, sh. 276 vd.

(33) KÖPRÜLÜ/KANETİ, age., sh. 230.; AKINTÜRK, age., sh. 240 vd.

(34) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 127.; ULUOCAK, age., sh. 92 vd.

(35) ÖZSUNAY, E., «1961 Tarihli Aile Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla (FomRaendG) Alman Evlat Edinme Hukukuna Getirilen Yenilikler», İHFM., 1968, C. XXXII, sh. 191 vd.

tine sahip olup olmadıklarını Alman Hukukuna göre tesbit etmek gerekir. Buna göre, karı koca birlikte evlât edinecekler ise, kocanın yirmibeş, karının ise yirmibir yaşını doldurmuş olması gerekmektedir (BGB. m. 1743/I). Eğer evlât edinme işlemi karı veya kocadan yalnız birisi yapacak ise yirmibeş yaşını doldurmuş olması gereklidir (BGB. m. 1743/II). Evlâtlığın ehliyeti bakımından ise Türk Hukukunun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Alman Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatında evlât edinme ile ilgili olarak yer alan hükme göre, evlat edinme evlâtlığa kabul edenin kabul anındaki milli hukukuna tabidir. (EGBGB. m. 22) (36).

MÖH - UK'da evlât edinmenin şeklinin hangi hukuka tabi olacağına dair bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenle hukuki ilişkilerin şekline ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan MÖH - UK. m. 6 hükmü burada da uygulanmalıdır. Bu hükme göre, «hukuki işlemler yapıldıkları yer hukukuna veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.» Bu hükümde şekil hususunda kabul edilmiş olan *locus regit actum* ve *lex causae* kuralları evlât edinmenin şekli bakımından alternatif olarak uygulanmalıdır.

Evlât edinmenin hükümleri hangi hukuka tabi olmalıdır? Bu hususta MÖH - UK. m. 18/II'de yer alan hükme göre, «Evlat edinmenin hükümleri evlat edinmenin milli hukukuna, birlikte evlat edinme halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir.» Buna göre evlât edinme muamelesini eşler birlikte yapıyorlar ise, evlenmenin genel hükümlerinin için yetkili olan hukuk; evlât edinme muamelesini eşlerden birisi yapıyor ise bunun milli hukuku evlât edinmenin hükümleri bakımından yetkili olacaktır.

Evlât edinmenin kanuni mirasçılığa etkisi Türk Hukuk doktrininde tartışmalıdır. Türk Hukukunda çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, evlâtlığın mirasçılığı intikal kanununa tabi tutulmalıdır (37). Ancak azınlıkta kalan görüşe göre ise, evlâtlığa veya evlât edinene, evlât edinme ilişkisindeki hüküm statüsünün mirasçılık hakkını tanıyıp tanımadığı gözönüne alınmalıdır. Eğer evlât edinme statüsüne göre bunların mirasçılık hakları bulunmuyor ise, miras statüsünde evlâtlığa veya evlât edinene böyle bir hak tanınması (mirasçılık hakkı) bir sonuç sağlamayabilir. Fakat evlât edinme statüsü, ilişkiye mirasçılık sonucunu tanımış ise, mirasa ilişkin tüm sorunlar artık miras statüsüne tabi olacaktır (38). Bu

(36) FİRŞİNG, age., sh. 223.

(37) SEVİG, V. R., Kanunlar İhtilafı, sh. 83.; ULUOCAK, MÖH., sh. 92.; BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 126.

(38) TEKİNALP, age. sh. 177.

görüşte ileri sürülen gerekçeler aynı şekilde diğer mirasçılık hallerinde de sözkonusu olabilir. Örneğin: Fransız Hukukunda sağ kalan eşe terekeden sadece intifa hakkı tanınmaktadır. Fransız mirisin, Türkiye'deki gayrimenkul terekesinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Türk Hukukunda, Fransız mirisin Türkiye'de bulunan gayri menkulleri bakımından sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınırken, Fransız Hukukunda sağ kalan eşe terekeden mülkiyet hakkı verilmediğini naşara almamaktayız. Aynı şekilde, evlâtlığın mirasçılığında da evlât edinme ilişkisine ait hüküm statüsünün evlâtlığa miras hakkı tanınamasının nazara alınmaması gerekir. Bu nedenle de evlâtlığın mirasçılığı hususunda intikal kanununa yetki tanıyan görüş daha isabetli gibi gözükmektedir.

e) Devletin Mirasçılığı

İntikal kanununun tayin ettiği derecedeki mirasçıların bulunmaması halinde, tereke mirasçısız olarak kabul edilecektir. Bu şekilde mirasçısız olarak kabul edilen terekenin akıbeti ne olacaktır? Karşılaştırmalı hukukta mirasçısız terekenin devlete kalacağı genel olarak kabul edilmektedir. Ancak devletin mirasçısız terekeye hangi sıfatla sahip olacağı hususunda iki değişik eğilim bulunmaktadır.

Bir eğilime göre, devlet mirasçısız terekeyi sahipsiz mal olarak görmekte ve devletin sahipsiz mala el koyması olarak kabul etmektedir. Diğer eğilime göre ise, devlet kanunen belirlenen mirasçıların bulunmaması halinde en son mirasçı olarak kendini görmekte ve terekeye sahip olmasını mirasçılık sıfatına dayandırmaktadır (39).

Devletin, tayin edilen derecedeki mirasçıların bulunmaması halinde, terekeye sahip olma hakkının mahiyeti hangi hukuka göre tesbit edilmelidir? Bu hususta iki değişik görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, devletin mirasçısız terekeye sahip olma hakkının mahiyeti Devletler Özel Hukuku bakımından herhangi bir öneme sahip değildir. Önemli olan intikal kanununa göre devletin mirasçısız terekeye elkoyma hakkının varlığıdır. Bu hakkın varlığı, devletin yabancı ülkedeki sahipsiz mirasa el koyması için yeterlidir (40).

Diğer görüşe göre ise, intikal kanunu uyarınca devletin mirasçısız terekeye el koyması hakimiyet hakkına mı yoksa mirasçılık hakkına mı dayanmaktadır sorusunun cevabı, terekenin yabancı devlete kalması ba-

(39) BERKİ, O. F., «Devletin Mirasta Mevkii ve Bundan Doğan Kanun İhtilaf-ları», ABD. 1944, No: 3, sh. 4 vd.

(40) SEVİG, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 109.

kımından önemlidir. Başka bir ifade ile, yabancı devletin mirasçısız terekeye el koyma hakkının niteliğinin tesbiti önem taşımaktadır. Eğer devlet mirasçısız terekeye hakimiyet hakkına dayanarak el koyuyor ise, ancak (kendi ülkesi üzerindeki mallarda hakimiyet hakkı bulunduğundan) kendi ülkesindeki mallara el koyabilir. Yabancı bir devlet ülkesinde bulunan mallar üzerinde hakimiyet iddiasında bulunamaz. Devlet mirasçısız terekeye mirasçı sıfatı ile el koyuyor ise, mirasçılık sıfatına göre muamele olunarak intikal kanunu çerçevesinde mirasçılığı tesbit edilmelidir (41).

EHVK'da devletin mirasçılığı ile ilgili olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. EHVK'nun yürürlükte bulunduğu süre içerisinde, mirasçısı olmayan terekenin hangi devlete intikal edeceği hususunda iki değişik görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, burada bir vasıf ihtilafı söz konusudur. Vasıf ihtilafını intikal kanununa göre çözmemiz gerekmektedir (42). Diğer bir görüş ise, mirasçısız terekeyi ikiye ayırmaktadır. Murisin mensubu bulunduğu devlet kanununa göre devlet mirasçı olarak kabul ediliyor ise, menkul miras o devlete intikal edecektir. Murisin mensubu bulunduğu devlet, terekeye mirasçı olarak değil, hakimiyet esasına dayanarak el koyuyor ise, menkul tereke Türk Devletine intikal edecektir.

MÖH - UK, devletin mirasçılığı ile ilgili olarak bağlama kuralı tesbit etmek yerine, bir maddi hukuk kaidesi getirmeyi daha uygun bulmuştur. Buna göre; «Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır» (MÖH - UK. m. 22/III). Kanunda yer alan bu maddi hükümle miras hukuku ile ilgili olarak kabul edilen intikal kanununa istisna getirmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke, menkul ve gayrimenkul ayrımı yapılmadan Türk Devletine kalacaktır. Oysa MK'da devletin sahipsiz terekeye mirasçı sıfatı ile sahip olacağı kabul edilmektedir. Bu iki hüküm şu şekilde bağdaştırılabilir: Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke; muris yabancı ise Devlet hakimiyet hakkına dayanarak el koyacak, murisin Türk Vatandaşı olması halinde ise, mirasçı sıfatı ile sahip olacaktır.

Mirasçı bırakmaksızın yabancı ülkede ölen Türk Vatandaşı murisin yabancı ülkedeki terekesinin akıbeti ne olacaktır? Yabancı devlet intikal kanunu olarak Türk Hukukunu (milli hukuk) kabul ediyor ise, bu durumda bu yabancı devlet sahipsiz terekeye ilişkin olarak MK. m. 448'i mi nazara alacaktır? Yoksa MÖH - UK. m. 22/III'de yer alan hükmü mü nazara alacaktır? Eğer yetkili yabancı devlet hukukunda, yetki tanınan devle-

(41) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 129.; GÖĞER, age., sh. 282.

(42) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 129.; GÖĞER, age., sh. 282.

tin iç maddi hukuk kurallarına gönderme yapılıyor ise, bu durumda MK. m. 4448'de yer alan devletin mirasçılığına ilişkin hükmü uygulaması gerekir. Ancak yabancı devlet miras hukuku alanında atfı kabul etmiş ise, bu durumda doğrudan MÖH - UK'na gidecektir. Bunun sonucunda da MÖH - UK. m. 22/III'de yer alan devletin sahipsiz terekeye hakimiyet hakkına dayanarak el koyacağına ilişkin hükmü uygulayacaktır.

2 — Mirasçılık Ehliyeti

Kanuni mirasçılık başlığı altında mirasçıların ve bunların hisselerinin intikal kanunu çerçevesinde belirleneceğini gördük. Acaba mirasçılık ehliyeti de intikal kanunu çerçevesinde mi belirlenecektir, yoksa ehliyet statüsünün tabi olduğu hukuka mı tabi olacaktır? Bu konunun incelenebilmesi için, gerçek kişi mirasçıların ehliyeti ile tüzel kişi mirasçıların ehliyetini birbirinden ayırt etmek gereklidir.

a) Gerçek Kişi Mirasçıların Ehliyeti

Mirasçılık ehliyeti; medeni hakları kullanmaya ehil olan herkes mirasçılık ehliyetine de sahiptir. Bunun tek bir istisnası cenin lehine getirilmiştir. Buna göre, cenin sağ olarak doğarsa mirasçı olabilecektir (MK. m. 524).

Gerçek kişi mirasçıların mirasçılık ehliyetinin hangi hukuka göre tesbit edilmesi gerektiği hususunda doktrinde iki değişik görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, gerçek kişi mirasçıların mirasçılık ehliyetini hak ehliyeti olarak, kişisel statülerine tabi tutmak gerekir (43).

Diğer bir görüşe göre, gerçek kişi mirasçıların mirasçılık ehliyetleri intikal kanunu çerçevesinde tesbit edilmelidir (44).

MÖH - UK'da ehliyet ile ilgili olarak yer alan hükme göre, hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabi tutulmuştur (m. 8/1). Ehliyet ile ilgili olarak yer alan bu hükümden mirasçılık ehliyetinin hangi hukuka tabi olması gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, mirasçılar ve miras hisseleri intikal kanunu çerçevesinde belirlendiğine göre, mirasçının mirasçılık ehliyetinin de intikal kanununa göre tesbit edilmesi daha isabetli gözükmektedir. Örneğin, Fransız Hukukunda, ceninin

(43) TEKİNALP, age., sh. 275.; GÖĞER, age., sh. 275.

(44) NÖMER, E., «Yabancıların 'Ahkamı Şahsiyesi' (Status Personel) ve Terekesi ile İlgili İhtilaflarda Türk Kanunlar İhtilafı Sisteminin Gelişimi», 50. Yıl Armağanı (Cumhuriyet Döneminde Hukuk), İstanbul 1973, sh. 495 vd.

mirasçı olabilmesi için sağ olarak doğması ve yaşama kabiliyetini taşıması gerekmektedir (45). Türk Hukukunda ise, cenin sağ olarak doğmak şartıyla mirasçı olabilecektir. Yani yaşama kabiliyetini haiz olması aranmamaktadır (MK. m. 524). Fransız Vatandaşı murisin Türkiye'de bulunan gayrimenkul terekesinde ceninin mirasçı olabilmesi için sağ olarak doğması yeterli görülecek, ayrıca yaşama kabiliyetinin bulunması aranmayacaktır.

b) Tüzel Kişi Mirasçıların Ehliyeti

Türk Hukukunda tüzel kişilerin mirasçılığını kısıtlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Türk Hukukunda tüzel kişiler kanuni mirasçı sıfatı ile değil, ancak ölüme bağlı tasarruf yolu ile mirasçı olabilirler. Ancak tüzel kişilerin mirasçı olabilmesi için hak ehliyetine sahip olması gereklidir. Tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olabilmeleri için de hukuka uygun olarak kurulmuş olmaları gereklidir. Yabancılaşma unsuru taşıyan miras problemlerinde, tüzel kişilerin mirasçılığı intikal kanunu çerçevesinde belirlenecektir (45). Ancak yabancı unsur taşıyan miras problemlerinde tüzel kişilerin mirasçılık ehliyetine sahip olabilmeleri için öncelikle yetkili hukuka uygun olarak kurulmuş olmaları gerekir (46). Türk Hukukunda terekenin tüzel kişiye intikali kuruluş amaçları ile sınırlandırılmıştır. Nihayet tüzel kişilerin mirasçılık ehliyetine sahip olması halinde de, iktisap ehliyetinin kısıtlı olmaması gerekmektedir. İktisap ehliyetinin kısıtlı olması halinde mirası iktisapları mümkün olmayabilir (47).

C — ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Ölüme bağlı tasarrufların tabii oldukları hukuku, ehliyet, şekil ve hükümler açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet ve şekil intikal kanununun uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ölüme bağlı tasarrufu yapanın tasarrufu yaptığı andaki milli hukukuna tabi tutulmuştur (MÖH - UK. m. 22/4). Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin olarak iki değişik bağlama kuralı kabul edilmiştir. Bunlar *locus regit actum* ve ölenin milli hukukudur (MÖH - UK. m. 22/IV). Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ve şekli intikal kanununun uygulama alanı dışında kaldığından bu başlık altında bu iki hususu incelemeyeceğiz.

(45) TEKİNALP, G., «Medeni Kanunda Tüzel Kişilerin Mirasçılığı ve Devletler Hususi Hukuku», Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, sh. 395.

(46) Tüzel kişilerin kuruluşu ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. ARAT, T., Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara 1970.

(47) OĞUZMAN, age., sh. 110.

1 — Ölüme Bağlı Tasarrufların Anlamları

Türk Hukukunda ölüme bağlı tasarruflar, maddi anlamda ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2 — Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümü

Karşılaştırmalı hukukta ölüme bağlı tasarrufların hükümleri hakkında genellikle intikal kanunu yetkili kılınmaktadır. Kanunlar ihtilafı ile ilgili düzenlemelerde genellikle ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ve şekline ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Fakat ölüme bağlı tasarrufların hükümlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilme-yerek, bunlar zımni olarak, intikal kanununa tabi tutulmaktadır (48). Türk Milletlerarası Özel Hukukunda da aynı yol benimsenmiştir. MÖH - UK. m. 22'de ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ve şekline ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen, ölüme bağlı tasarrufların hükümlerine ilişkin olarak bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde ölüme bağlı tasarrufların hükümlerinin intikal kanununa tabi olacağı kabul edilmektedir (49).

Ölüme bağlı tasarruflarda intikal kanunun uygulama alanını şu şekilde belirtebiliriz :

İlk olarak murisin tasarruf nisabının tesbiti, dolayısıyla mahfuz hisseli mirasçılar ve bunların mahfuz hisse oranlarının tesbiti intikal kanununa tabi olacaktır. Bu nedenle bir ölüme bağlı tasarrufun muteberiyeti de intikal kanununa göre belirlenecektir (50). Muris ölüme bağlı tasarruf yolu ile mahfuz hisseli mirasçılarının miras hisselerine tecavüz etmiş olabilir. İntikal kanunu mahfuz hisseyi kabul etmiş ise, bu durumda ölüme bağlı tasarruftan yapılan tecavüz oranında indirim yapılmalıdır. Başka bir ifade ile, intikal kanununda ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği kabul ediliyor ise, murisin yapmış olduğu bu tasarruf mahfuz hisselerine tecavüz oranında tenkise tabi tutulur. Bazı hukuk sistemlerinde, murisin tasarruf nisabı tüm terekede kabul edilmektedir. (Örneğin: İngiltere, İrlanda ve Kanada Hukukları (51).

Mahfuz hisse ve tasarruf nisabı ile ilgili olan tenkis davasının açılabilmesi için gerekli şartlar, davayı açma süresi, tenkise tabi tasarrufların türleri ve tenkisin nasıl yapılacağı gibi hususlarda intikal kanununa tabi olacaktır (52).

(48) ULUOCAK, MÖH., sh. 142.

(49) TEKİNALP, age., sh. 224.; NOMER, age., sh. 264.

(50) KISAĞÜL, A., «Ölüme Bağlı Tasarruflarda Kanun İhtilafı», Ad. Der. 1962, s. 11 - 12, sh. 1371 vd.

(51) SEVİĞ, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 116.

(52) KISAĞÜL, agm., sh. 1391.

Ölüme bağlı tasarrufların iptali davası da intikal kanununun yetki alanı içindedir. Ancak ehliyet yönünden bir iptal sebebinin bulunması halinde yetkili kanun intikal kanunu olmayıp, ehliyeti idare edecek olan kanundur. Yani ölüme bağlı tasarrufta bulunanın milli hukukuna göre işlem yapılacaktır (MÖH - UK. m. 22/V).

Bazı hukuk sistemlerinde (Örn: İsviçre, Alman ve Türk Hukukları) muris, ölüme bağlı tasarruf yolu ile mirasçı nasbettiği veya muayyen mal vasiyetinde bulunduğu kişiye, mirası yahut vasiyet olunan muayyen malı bir süre sonra bir üçüncü kişiye nakletmek mükellefiyetini yükleyebilir (MK. m. 468) (fevkâlade ikâme). Ya da muris ölüme bağlı tasarruf lehdarının herhangi bir nedenle bu tasarruftan yararlanamaması halinde, tasarruftan yararlanmak üzere başkalarını koyabilir (MK. m. 467) (alelâde ikâme). Bazı hukuk sistemlerinde fevkâlade ikâme yasaklanmıştır. Ölüme bağlı tasarruf yolu ile ikâme yetkisi de intikal kanununun hükümlerine tabi olmalıdır (53). Ancak fevkâlade ikâme durumunda Türk Hukuku bakımından kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olabilir.

Murisin tek taraflı ölüme bağlı tasarruf yolu ile mahfuz hisseli mirasçıyı miras dışında tutmasına mirastan ıskat denilmektedir. Mirastan ıskat bazı hukuk sistemlerinde kabul edilmişken (Örn: İsviçre, Alman), diğer bazı hukuk sistemlerinde, murise böyle bir imkân tanınmamıştır (Örn: İslâm Hukuku). Türk Hukukunda mirastan ıskat kabul edilmektedir (MK. m. 457-460.). Mirastan ıskat kural olarak mahfuz hisseyi kabul eden hukuk sistemlerinde geçerlilik kazanmaktadır. Mahfuz hisseli mirasçılar ve mahfuz hisse oranları intikal kanununa göre tesbit edildiğine göre, mirastan ıskat da intikal kanununa tabi olmalıdır (54).

II — İNTİKAL KANUNUNUN UYGULAMA ALANININ SINIRLARI

Bu başlık altında intikal kanununa MÖH - UK. m. 22'de getirilen sınırlamaları incelemeye çalışacağız.

A — KANUNİ MİRAS

Bu başlık altında miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında intikal kanununa terekenin bulunduğu yer hukuku lehine getirilen istisnaları incelemeye çalışacağız.

MÖH - UK. m. 22/II'de: mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi tutulmuştur. Ge-

(53) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 134.

(54) ULUOÇAK, MÖH., sh. 145.

tirilen bu hükümle intikal kanununun kapsamı belirli bir ölçüde sınırlandırılmaktadır. Bu sınırın ölçüsünü tesbit edebilmek için hükümde yer alan kavramların içeriklerinin tesbit edilmesi gereklidir. Bu kavramların iç miras hukukundaki içeriklerini mi nazara almalıyız, yoksa Medeni Hukukta yer alan kavramlarla özdeş olmasına rağmen, düzenleme alanları itibarıyla farklı olması nedeni ile içeriklerini de farklı şekilde mi anlamalıyız? Yapacağımız yoruma göre intikal kanununun uygulama alanı genişleyecek veya daralacaktır.

MÖH - UK. m. 22/II'de yer alan kavramların yorumunu yaparken öncelikle bu kavramlara Medeni Hukukta verilen anlamları belirteceğiz. Daha sonra EHVK'nun yürürlükte olduğu süre içerisinde bu kavramlara doktrin tarafından verilen anlamları ve tabi oldukları hukuku belirtecek ve son olarak da bugünkü durumu izah etmeye çalışacağız.

1 — Mirasın Açılması

Bu başlık altında önce Türk medeni kanunu bakımından mirasın açılması bahsini inceleyeceğiz. Daha sonra ise, Milletlerarası Özel Hukuk bakımından mirasın açılması bahsini inceleyeceğiz.

a) Türk Medeni Kanunu Bakımından Mirasın Açılması

Medeni kanunda mirasın açılmasını düzenleyen (m. 517-530) hükümlerin incelenmesi sonucunda, herşeyden önce bu kavramın mirasın açılma sebeplerini içerdiğini görmekteyiz. Kural olarak miras, murisin ölümü ile açılır. Ancak gaipliğine karar verilen kişinin de ölmüş gibi kabul edilerek mirasın açılacağı hükme bağlanmıştır. Mirasın açılma sebebi olarak, ölüm ile gaiplik kararı arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Murisin ölümü halinde miras ölüm ile açılır. Gaiplikte ise, gaiplik kararı ile gaibin mirası mirasçılara intikal eder (56).

Mirasın hangi mahalde açılacağı da mirasın açılması kavramı içine dahil edilmektedir. Medeni Kanuna göre miras murisin son ikâmetgahi mahkemesinde açılır. Mirasın açılması ile birlikte yapılması gerekli hukuki işlemler de murisin son ikâmetgahi mahkemesince yapılır (MK. m. 518) (56).

Mirasçılık ehliyeti ve mirastan mahrumiyet sebepleri de mirasın açılması kavramı içerisinde mütalââ edilmektedir (MK. m. 520). Bu hususlardan başka fevkalade ikâmede mirasın açılması başlığı altında düzenlenmiştir.

(55) AYİTER, N., age., sh. 153.

(56) AYİTER, age., sh. 155.

b) Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mirasın Açılması

Milletlerarası hukuk açısından mirasın açılması bahsini önce EHVK'nun yürürlüğü sırasında verilen anlamı daha sonra ise günümüzdeki mevcut düzenlemeyi inceleyeceğiz.

aa) EHVK'da Mirasın Açılması ve Tabi Olduğu Hukuk

Muvakkat Kanunda mirasın açılması ile ilgili olarak bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bu kavrama; mirasın açılma sebepleri, açılma yeri, mirastan mahrumiyet ve birlikte ölüm halinde mirasçılık durumunun tesbitine ilişkin hususlar dahil edilmektedir (57). Ancak bu kavrama dahil edilen hususlar tek bir hukukta tabi tutulmamakta, farklı bağlama kurallarına dahil kabul edilmektedir.

Doktrinde mirasın açılma sebepleri ve açılma yeri hususunda mahalli hukukun kamu düzeninin müdahale edebileceği de kabul edilmiştir. Bazı hukuk sistemlerinde ömür boyu hapse mahkum edilen kişiler hakkında «medeni ölüm», bazı din adamları hakkında kabul edilen «dini ölüm» hallerinin Türk kamu düzenine aykırı olduğu ve mirasın açılması için geçerli sebep teşkil etmeyeceği doktrin tarafından kabul edilmiştir.

Mirastan mahrumiyetin hangi hukuka tabi olması gerektiği hususu doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. Bir görüşe göre, mirastan mahrumiyet kişinin milli hukukuna tabi olmalıdır. Zira mahrumiyet bir ehliyet meselesidir. Yine mahrumiyet sebeplerini intikal kanununa tabi tutarsak menkuller için mahrumiyet sebebi gayrimenkuller için mahrumiyet sebep olmayabilir (58). Diğer bir görüşe göre ise, mirastan mahrumiyet meselesi doğrudan doğruya miras hukukuna tabidir. Bu nedenle de intikal kanununa tabi olması gerekir (59). Doktrinde mahrumiyetin kişinin milli hukukuna tabi olacağı görüşü çoğunluk tarafından kabul edilmiştir.

Birlikte ölüm halinin tesbiti hangi hukuka tabi olacaktır? Başka bir ifade ile birlikte ölenlerin mirasçılığı hususu hangi hukuka göre tesbit edilecektir. Bir görüşe göre, birlikte ölenlerin mirasçılığını kişinin milli hukuku tesbit edecektir (60). Diğer bir görüşe göre ise, mirasın tabi olduğu hukuka yani intikal kanununa göre tesbit edilecektir (61).

(57) İNAN, A. N., Miras Hukuku, b. 2, Ankara 1982, sh. 291 vd.

(58) SEVİĞ, M. R., Devletler Hususi Hukuku, b. 2, İstanbul 1947, sh. 435.

(59) TEKİNALP, age., sh. 195.

(60) BERKİ, O. F., Kanuni Miras, sh. 50.

(61) ULUOCAK, MÖH., sh. 92.

bb) MÖH - UK'da Mirasın Açılması ve Tabii Olduğu Hukuk

MÖH - UK'da mirasın açılması terekenin bulunduğu yer hukukuna tabii tutulmaktadır (MÖH - UK, m. 22/II). Ancak mirasın açılması kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu maddede açıkça belirtilmemiştir. Bunun sonucunda da doktrinde iki değişik görüş ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe göre; mirasın açılması sadece ölen açısından mirasın açılma sebepleri olarak değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre mirasın açılması kavramının daha değişik şekilde anlaşılması içinden çıkılması imkansız sonuçların doğumuna sebebiyet verir. Medeni Kanunda mirasın açılması başlığı altında düzenlenmiş olan diğer hususlar (örn: ceninin mirasçılığı; mirastan mahrumiyet) *lex causae*'de mirasın açılması bölümü dışında düzenlenmiş ise, bu halde iki ayrı düzenleme ile karşılaşılacaktır. Bu halde bu kavramların Milletlerarası Özel Hukukta ne ifade ettikleri nazara alınmalıdır. Bunun aksini kabul etmek miras hukukunda kabul etmiş olduğumuz intikal kanununu istisna durumuna sokmak olur (62).

Diğer bir görüşe göre ise, MÖH - UK, m. 22'deki istisnai kuralın içeriğini, bu kuralı koymuş olan Türk Medeni Hukuku normlarına göre yorumlamamız gerekmektedir. «Bağlama kuralının konusunu oluşturan kavramın yorumunda bu kavrama yer veren hukuk nizamı esas alındığı zaman doğaldır ki kavramı kullanan hükmün, iç hukuk düzenlemesinin belirli bir alt başlığı altında yer alan maddeleri arasında bulunması diğer maddelerin de aynı kavram içerisinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaz.» (63). Bu nedenle mirasın açılması kavramının yorumuna gidildiğinde, «mirasın açıldığı an ve yerin» bu kavramın konusunu oluşturduğu sonucuna varılır. Mirasın açılması kavramına, mirasın açılması nedenlerini içeren maddi hükümleri ve bu alandaki usule ve şekle ilişkin hükümleri dahil etmek gerekir. Başka bir ifade ile mirasın açılması kavramına, öncelikle mirasın açılma sebeplerini dahil etmek gerekir. Bunun yanısıra bu kavrama ölümün isbatı, mirasın açılma yeri, tereke mallarının kıymetinin tesbiti yöntemi gibi usuli ve şekli işlemleri de dahil etmek gerekir (64).

MÖH - UK'da kabul edilmiş olan «mirasın açılmasına ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir» hükmünü doktrinde kabul edildiği gibi dar yorumlamak gerekir. Ancak mirasın açılması kavramını sadece açılma sebeplerine hasretmek de doğru olmasa gerekir. Çünkü mirasın açılma sebeplerinin gerçekleştiği yerde tereke ile ilgili

(62) TEKİNALP, age., sh. 221.

(63) ULUOCAK, MÖH., sh. 118.

(64) ULUOCAK, MÖH., sh. 118 vd.

olarak bazı (koruma tedbirleri gibi) usüli işlemlerin de yapılması gerekecektir. Bu nedenle mirasın açılma yeri hususunda da terekenin bulunduğu yer hukukuna yetki tanımak gereklidir.

Mirasın açılması ile ilgili diğer hususlar hangi hukuka tabi olacaktır? Mirasçılık ehliyetinin intikal kanununa göre tesbit edilmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Mirastan mahrumiyet ve birlikte ölüm halinde mirasçılık durumu hususunda MH Ö- UK'nun yürürlüğe girmesinden sonra da doktrinde hakim görüş bu konuda intikal kanununun yetkili olduğu yolundadır (65).

2 — Mirasın İktisabı

Mirasın iktisabı konusunu önce Türk Medeni Kanunu bakımından, sonra ise Milletlerarası hukuk bakımından mirasın iktisabı bahsini inceleyeceğiz.

a) Türk Medeni Kanunu Bakımından Mirasın İktisabı

Mirasın iktisabı MK. m. 539 vd. düzenlemektedir. MK. m. 539'da mirasın iktisabı ile ilgili olarak iki ana prensip yer almaktadır. Bu prensipler; tüm olarak iktisap ve kendiliğinden iktisaptır.

«Miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere müteveffanın alacakları ve bircümle hakları ve zilyet bulunduğu malları mirasçılarına intikal eder» (MK. m. 539). Bu hükümden şu sonuca varılabilir. Mirasın terekesini oluşturan ve intikalleri mümkün olan bütün hak ve borçları ölüm ile birlikte hiçbir işleme gerek olmadan mirasçılarının mal varlığına geçer. Bu durumun tek bir istisnası vardır. O da terekenin borca batık olduğunun belli olması veya bunun etrafça duyulmuş olması halinde mirasçının bir kabul beyanına ihtiyaç duyulmasıdır (MK. m. 545/c. 2) (66).

«Mirasçılarını müteveffanın borçlarından şahsen mesul olurlar» (MK. m. 539). Kanun bu hükümle külli halefiyet prensibini kabul etmiştir. Yani, mirasçıya intikal eden tereke borçlarından dolayı mirasçı, sadece tereke mevcudu ile değil, kendi malvarlığı ile de sorumlu tutulacaktır.

Mirasın iktisabı kavramına mirasın reddine ilişkin hususlarda dahildir. Bundan başka mirasın tutulan deftere göre kabulü ve mirasın resmi tasfiyesi ile ilgili hususlarda mirasın iktisabı kavramına dahil edilmektedir (67).

(65) TEKİNALP, age., sh. 223; NOMER, age., sh. 263.

(66) KÖPRÜLÜ, age., sh. 366; THKÖT'da da aynı ilke yer almaktadır (m. 523).

(67) OĞUZMAN, age., sh. 339.

Mirasın tutulan deftere göre kabulünde mirasçılardan tereke borçlarından dolayı sorumlulukları tutulan deftere geçen borçlarla sınırlandırılmaktadır. Defter tutulabilmesi için red hakkına sahip mirasçılardan birisinin talepte bulunması gerekir (MK. m. 559) (68).

b) Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mirasın İktisabı

Milletlerarası Özel Hukuk bakımından mirasın açılması bahsi EHVK'nun yürürlüğü sırasında verilen anlamı ve daha sonra ise bugünkü anlamını incelemeye çalışacağız.

aa) EHVK'da Mirasın İktisabı ve Tabi Olduğu Hukuk

Muvakkat Kanunda mirasın iktisabı ile ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde mirasın iktisabı başlığı altında mirasçının mirasa sahip ve zilyet olma şekilleri, mirasın reddi, defter tutma talebi, resmi tasfiye ve miras sebebi ile istihkak davası konuları incelenmiştir.

Mirasçının mirasa sahip ve zilyet olma şekilleri hususunda karşılaştırmalı hukukta iki değişik sistem kabul edilmiştir. Kara Avrupası Hukukunda miras murisin ölümü ile bir bütün olarak, alacakları ve borçları ile birlikte mirasçılara intikal eder. Bu intikal şekline külli halefiyet adı verilmektedir (MK. m. 535/1). Bununla beraber Amerikan ve İngiliz Hukuk sistemlerinde miras murisin ölümü ile birlikte otomatik olarak intikal etmez. Eğer muris vasiyeti tenfiz memuru (Executor) tayin etmiş ise bu memur; muris vasiyeti tenfiz memuru tayin etmeden ölmüş ise, tereke mahkemesi tarafından tayin edilen tasfiye memuruna (administrator) intikal eder. Bu memurlar mirasın idare ve tasfiye işlemlerini yaparlar (69).

Mirasçılardan mirasa sahip ve zilyet olmaları hususunda, hangi hukukun yetkili olacağına ilişkin olarak iki değişik görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mirasçılardan mirasa sahip olmaları mülkiyet ve zilyetliğe ait bir husus olmayıp mirasa ilişkindir. Bu nedenle de intikal kanununa tabi olması gerekir (70). Diğer bir görüşe göre, terekenin iktisabı zilyetliğe ve mülkiyete ilişkin olması nedeni ile terekenin bulunduğu yer hukukuna (lex rei sitae) tabi olmalıdır (71).

(68) KÖPRÜLÜ, age., sh. 383 vd.

(69) ALTUĞ, Y., «New York Federe Devletinde Mirasın İntikalinden Doğan Kanunlar İhtilafı Meselesi» İHFM. 1962, s. 1 - 4, sh. 286 vd.

(70) ULUOCAK, MÖH., sh. 98.

(71) BERKİ, Kanuni Miras, sh. 53; SEVİÇ, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 127; GÖGER, age., sh. 277.

Mirasçılardan mirası red edip edemeyecekleri, red süresi gibi hususlar da intikal kanununa tabi tutulmaktadır. Mirasın tutulan deftere göre kabulü ve bunun süresi de intikal kanununa tabidir (72).

Mirasın resmi tasfiyenin hangi hallerde istenebileceği de intikal kanununa tabi tutulmaktadır. Aynı şekilde miras sebebi ile istihkak davasının kimler tarafından açılabilmesi, davanın açılma süresi vb. de intikal kanununa tabi tutulmuştur (73).

bb) MÖH - UK'da Mirasın İktisabı ve Tabi Olduğu Hukuk

Mirasın iktisabına ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi tutulmaktadır (MÖH - UK, m. 22/II). Mirasın iktisabı kavramına dahil olacak hususlar hakkında doktrinde görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe göre, mirasın iktisabı kavramı mirasın mirasçılar tarafından iktisabı olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle mirasın açılması ile terekenin mirasçılar tarafından otomatik olarak mı iktisab edileceği, yoksa terekenin Anglo - Amerikan Hukukunda olduğu gibi önce bir kuruma mı intikal edeceği hususu terekenin bulunduğu yer hukukuna göre belirlenecektir (74). Diğer bir görüşe göre ise, mirasın iktisabı kavramına, mirasçılardan mirasa doğrudan mı, yoksa dolayısıyla mı (Anglo - Amerikan Hukuku) sahip olacakları hususu dahildir. Bunun yanısıra Medeni Kanunda mirasın iktisabı kavramı içerisinde kabul edilen mirasın reddi (ya da karşılaştırmalı hukuk açısından mirasın kabulü) konusu da mirasın iktisabı kavramı içerisinde mütalâa edilerek terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olması gerekmektedir. Ayrıca defter tutma talebi, resmi tasfiyeye ilişkin hususlarda da malların bulunduğu yer hukukunun yetkisi kabul edilmelidir (75). Yani bu görüş daha geniş bir yorum getirmektedir.

Mirasın iktisabı kavramına, mirasçılardan mirasa sahip olma şekillerinin yanısıra mirasın reddine ilişkin hususların da dahil olması gerekir. Başka bir ifade ile mirasın reddi de terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olmalıdır. Çünkü Türk Hukuku bakımından mirasın geçişi ile mirasçılar tarafından iktisabı aynı anda vuku bulmakta ve mirasçılara sadece red hakkı tanınmaktadır. Mirasçılardan açıkça kabul beyanına ihtiyaç du-

(72) TEKİNALP, age., sh. 198.

(73) BERKİ, O. F., Kanun İhtilafı, sh. 139; SEViĞ, V. R., Mirasla İlgili Kaynaklar, sh. 127.

(74) NÖMER, age., sh. 263; TEKİNALP, age., sh. 227.

(75) ULUOCAK, MÖH., sh. 121.

yulan haller istisnadıdır. Demek ki, bu kabul veya red iktisapla sıkı sıkıya bağlı bir mesele olduğu için bunları birbirinden ayırmamak gerekir (76).

Miras sebebi ile istihkak davasının dayanağı davacının mirasçılığıdır. Bu davanın amacı mirasçılık hususundaki ihtilafların çözülmesi yani kimin üstün hak sahibi olduğunun tesbiti değildir. Davacı mirasçılığına dayanarak mirasçı sıfatı ile tereke mallarını ele geçirmek istemektedir. Yani bu dava mirasçının mirasçılıktan doğan haklarını korumayı amaçlamaktadır (77). Bu davanın açılma şartları ve süresi gibi hususlar da intikal kanununa tabi olmalıdır (78).

3 — Mirasın Taksimi

Bu başlık altında önce Türk Medeni Kanunu bakımından mirasın taksimi bahsini inceleyeceğiz. Daha sonra ise Milletlerarası Özel Hukuk bakımından mirasın taksimi bahsini inceleyeceğiz.

a) Türk Medeni Kanunu Bakımından Mirasın Taksimi

Türk Miras Hukukunda mirasın taksimi kavramına aşağıdaki hususlar dahil edilmektedir :

Medeni Kanununa göre mirasın açılması ile birlikte terekedeki bütün haklar ve borçlara geçerli olmak üzere bir miras şirketi kurulmuş olur. Mirasçı olarak tek bir kişinin bulunması halinde miras şirketi kurulmaz. Çünkü mirasçı bütün terekede halef olur. Mirasçılardan birden fazla olması halinde terekenin bölünüp mirasçılardan kişisel mameleklerine geçinceye kadarki safhada bütün mirasçılardan terekede hak sahibi olmaları dolayısıyla aralarında bir ortaklık ilişkisi olur. Mirasçılar arasındaki bu ortaklık ilişkisi iştirak halinde (elbirliği ortaklığı) mülkiyet hükmündedir. Mirasçılar miras şirketine hakim hükmü ile son verebilir (MK. m. 581 - 585) (79).

Mirasın taksimi hazırlıkları: Miras şirketinin devamını arzu etmeyen her mirasçı taksim davasını açabilir. Bu dava taksime rıza göstermeyen mirasçılara karşı açılacaktır (MK. m. 582).

Mirasta iade; Bir mirasçının, miras bırakanın hayatında (sağlığında), ondan, herhangi bir ivaz vermeksizin elde ettiği çeşitli (ölüme bağlı olmayan) kazandırmaları, mirasın taksiminde, mirasçılar arasında eşit-

(76) AYİTER, age., sh. 213 vd.

(77) AYİTER, age., sh. 213 vd.

(78) ULUOCAK, age., sh. 213 vd.

(79) OĞUZMAN, age., sh. 397 vd.

liği (payların denkleştirilmesini) sağlamak amacı ile aynen veya denk karşılığını terekenin (kapsamının) hesaplanmasında dikkate alınmak üzere geri verilmesini sağlayan bir kurumdur (80). Tanımdan da anlaşılacağı gibi, iade mükellefiyeti, kanuni mirasçılar arasında söz konusu olabilir. İade talebi kısıntısız bir miras hakkına kavuşmaya yönelik olduğu için mirasçılığa bağlı bir talep hakkıdır. Kanuni mirasçılar murisin sağlığında miras hisselerine mansup edilmek üzere almış oldukları bütün teberru-ları terekeye iade ile mükelleftirler (MK. 603) (81).

Murisin borçlarından dolayı mirasçılarının sorumluluğu müteselsil olup bu sorumluluk sınırsızdır (MK. m. 616).

b) Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mirasın Taksimi

Milletlerarası Özel Hukuk açısından mirasın taksimi bahsini önce EHVK'nun yürürlüğu sırasında verilen anlamı ve daha sonra ise günümüzdeki mevcut düzenlemeyi inceleyeceğiz.

aa) EHVK'da Mirasın Taksimi ve Tabi Olduğu Hukuk

Türk Hukuk doktrinde mirasın taksimi başlığı altında taksim öncesi safha, taksim davası, mirasta iade ve tereke borçlarından dolayı mirasçılarının sorumluluğu hususları incelemiştir.

Doktrinde terekenin taksiminden önceki safhanın münhasıran terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olacağı kabul edilmiştir (82).

Taksim davası, mirasçılar arasındaki ilişkileri ilgilendirdiği için intikal kanununa tabi olmalıdır (83). Murisin sağlığında, kanuni mirasçılara, miras hisselerine mahsup edilmek üzere yaptığı teberru-ların iadeye tabi tutulup tutulmayacağı intikal kanununa tabi olmalıdır (84). İadenin şekli, mirasçıya tanınacak haklar da intikal kanununa göre belirlenecektir.

Tereke borçlarından dolayı mirasçılarının sorumluluğunun hangi hukuka tabi olacağı hususu doktrinde ihtilafıdır. Bir görüşe göre, tereke borçlarından dolayı mirasçılarının sorumluluğu intikal kanununa tabi olmalı-

(80) OĞUZMAN, age., sh. 393.

(81) AYİTER, age., sh. 242 vd.

(82) SEVIĞ, V. R., age., sh. 440; GÖĞER, age., sh. 277.

(83) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 141.

(84) SEVIĞ, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 128; BERKİ, O. F., Kanuni Miras, sh. 58.

dır (85). Diğer görüşe göre ise, sorumluluk mahalli kanuna tabi olmalıdır (86).

bb) MÖH - UK'da Mirasın Taksimi ve Tabi Olduğu Hukuk

MÖH - UK'da mirasın taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi tutulmuştur (m. 22/II). Doktrinde terekenin bulunduğu yer hukukuna şu hususlarda yetki tanınmaktadır: Mirasın taksiminden önceki safhada mirasçılar arasındaki hukuki ilişkiyi malların bulunduğu yer hukuku tesbit edecektir. Aynı şekilde taksimin nasıl yapılacağı taksimin sonuçları da, mirasın taksimi kavramı içine dahil edilecek ve malların bulunduğu yer hukukuna tabi olacaktır. Bunların yanısıra miras hissesi üzerindeki temlikler ve tereke borçlarından dolayı mirasçıların sorumlulukları da malların bulunduğu yer hukukuna tabi olacaktır.

Mirasta iade hususunda iki değişik görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mirasta iadeyi istisnanın kapsamına sokmak yani terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi tutmak doğru olmaz (87). Diğer görüş ise, mirasta iade mirasın taksimine dahil edilmiş ve mahiyeti itibarıyla bir kısmi taksim olarak görülmüş olduğu için bunun da terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olması gerekir (88).

Mirasta iade talebinin amacı, «kısıntısız bir miras hakkına kavuşmak olduğu için mirasçılığa bağlı bir talep hakkı» (89) olarak görülmektedir. İade talebi mirasçılığa bağlı bir hak olarak görüldüğüne göre bu talep hakkının malların bulunduğu yer hukukuna tabi olmaması görüşü daha isabetli görünmektedir. Yani mirasta iade talebi intikal kanununa tabi olmalıdır.

Mirasçıların tereke borçlarından dolayı sorumluluğu terekenin bulunduğu yer hukukuna mı, yoksa intikal kanununa mı tabi olmalıdır?

Konu ile ilgili olarak doktrinde iki değişik görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mirasçıların tereke borçlarından dolayı sorumlulukları malların bulunduğu yer hukukuna tabidir. Yani tereke borçlarından dolayı sorumluluk intikal kanununa, terekenin bulunduğu yer hukuku lehine getirilen istisnanın kapsamı içinde görülmektedir (90). Diğer görüşe göre ise, mirasçıların tereke borçlarından dolayı sorumlulukları intikal kanu-

(85) SEVİĞ, V. R., Mirasla İlgili Kaideler, sh. 131.

(86) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 142.

(87) TEKİNALP, age., sh. 228.

(88) ULUOCAK, age., sh. 136; NOMER, age., sh. 226.

(89) AYİTER, age., sh. 243.

(90) ULUOCAK, age., sh. 136; TEKİNALP, age., sh. 228.

nu hükümlerine göre belirlenmelidir (91). Mirasçılardan tereke borçlarından dolayı sorumluluklarını terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi tutmak alacaklıların menfaatlerini zedeleyebilir. Şöyle ki, terekenin farklı devlet ülkelerinde bulunması halinde mirasçılardan tereke borçlarından dolayı sorumlulukları değişik hukuk sistemlerine tabi olacaktır. Bu durum ise hem mirasçılardan hem de tereke alacaklılarının zararına sebebiyet verebilir. Örn: Fransız Hukukuna göre tereke borçlarından dolayı mirasçılardan sorumluluğu kendilerine düşen hisse oranı ile sınırlıdır. Türk Hukukunda ise mirasçılardan tereke borçlarından dolayı kural olarak sınırsız sorumludurlar. Fransa'da bulunan terekede mirasçı olanlar kendilerine düşen miras hisseleri oranında sorumlu olurken, Türkiye'de bulunan terekede mirasçı olanlar tereke borçlarından sınırsız sorumlu olacaktır. Murisin borçlarından dolayı Türkiye'de bulunan terekede mirasçı olanlar tüm borcu ödemek zorunda olacaktır. Ödedikleri bu borçları Fransa'da bulunan terekeye mirasçı olanlara ancak hisseleri oranında rücu edebileceklerdir.

Mirasçılardan tereke borçlarından dolayı sorumluluklarını mahalli kanuna tabi tutmak daha isabetli gibi görülmektedir. Çünkü alacaklılar murisin ülkede bulunan mallarına güvenmişlerdir. Yine tereke borçlarından dolayı sorumluluğu mahalli kanuna tabi olması alacaklıların menfaatindedir. Şöyle ki, alacaklılar terekeden olan alacaklarını daha iyi takip edebilirler. Bu durum ise alacaklıları daha iyi koruyacaktır.

B — ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Ölüme bağlı tasarruflar alanında intikal kanununun kapsamına giren hususları yukarıda incelemiştik. Bu başlık altında ise, ölüme bağlı tasarruflar alanında miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafında kabul edilen intikal kanununun uygulama alanı dışında kalan hususları inceleyeceğiz.

1 — Ölüme Bağlı Tasarruf Ehliyeti

Karşılaştırmalı hukukta genel olarak iki değişik ölüme bağlı tasarruf şekli kabul edilmektedir. Bunlar vasiyetname ve miras mukavelesidir. Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin tabi olduğu hukuk bakımından bu iki türlü ölüme bağlı tasarruf arasında bir farklılık mevcut değildir (92). Kişinin ehliyeti genel olarak milli hukukuna tabidir (MÖH - UK, m. 8). Muvakkat Kanun zamanında da kişinin ehliyeti milli hukukuna tabi

(91) NOMER, age., sh. 263.

(92) ULUOCAK, age., sh. 130.

tutulmakta (m. 4) ve aynı şekilde ehliyet statüsünün ölümüne bağlı tasarruflarda da geçerli olacağı doktrin tarafından kabul edilmekteydi (93).

MÖH - UK'da ise, «Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tabidir» (m. 22/V), hükmü yer almaktadır. Burada görüldüğü gibi ölüme bağlı tasarruf ehliyeti ile ilgili olarak MÖH - UK'nun kabul etmiş olduğu kural sabitleştirilmiştir. Başka bir deyişle, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti tasarrufta bulunanın, tasarrufu yaptığı andaki milli hukukuna tabi tutulmuştur. Bu kuraldan anlaşıldığına göre, kişi ölüme bağlı tasarrufu yaptıktan sonra tabiiyet değiştirse dahi, önceki tabiiyetinde iken yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf geçerli olacaktır. Yani, yapıldığı anda ehliyet açısından muteber olan bir ölüme bağlı tasarrufun, sonradan milli kanunun değişmesi ile geçerliliğinin tartışma konusu yapılması önlenmiştir (94).

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında, intikal kanunu kural olarak ölenin milli hukuku şeklinde kabul edilmiştir. Ölüme bağlı tasarruflar alanında ise, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukuk kabul edilmiştir. Burada ilk bakışta bir ahenk var gibi gözükmektedir. Ancak bu iki kural arasında iki bakımdan ahenk mevcut değildir. Şöyle ki :

İlk olarak, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında intikal kanunu olarak murisin ölümü zamanındaki milli hukuku kabul edilmiştir. Oysa ölüme bağlı tasarruf ehliyetinde ise, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukuk yetkili kılınmıştır. Bu ikisi arasındaki fark murisin ölüme bağlı tasarrufu yaptıktan sonra tabiiyet değiştirmesinde ortaya çıkar (95). İkinci olarak, MÖH - UK, m. 44/1 - c. 2'de Türkiye'de bulunan gayrimenkuller bakımından intikal kanunu olarak Türk Hukukuna yetki tanınmıştır. Bu nedenle gayrimenkullere ilişkin olarak yapılacak ölüme bağlı tasarruflarda tasarruf yapanın ehliyeti, gayrimenkulün bulunduğu yer hukukuna göre değil, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukuka göre tesbit edilecektir (96).

Ölüme bağlı tasarruf lehdarının ehliyeti ise, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna göre tesbit edilmelidir (97).

2 — Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekli

Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin olarak MÖH - UK'da iki de-

(93) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 130; GÖĞER, age., sh. 274.

(94) TEKİNALP, G., «MÖH-UK Tasarısı» İHFM 1978, C. XLIV, s. 1 - 4, sh. 112.

(95) TEKİNALP, age., sh. 230.

(96) NÖMER, age., sh. 267.

(97) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 130 vd.

ğişik bağlama kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, «Ölüme bağlı tasarrufların şekli 6. madde hükmüne bağlıdır. Ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir» (22/IV). Bu hükme göre, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin olarak, genel şekil kuralları anında ölenin milli hukukuna da yetki tanınmıştır.

Hukuki işlemlerin şekli başlığını taşıyan MÖH - UK. m. 6'ya göre, hukuki işlemler yapıldıkları yer hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir» hükmü yer almaktadır. Bu hükümde hukuki işlemlerin şekline ilişkin olarak iki değişik bağlama kuralı kabul edilmiştir. Bunlardan biri «Locus regit actum (LRA)», yani hukuki işlem yapıldığı yer hukukuna tabidir kuralıdır. İkincisi ise, Lex causae yani hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk (hüküm statüsüdür) tur (98).

Bu açıklamalardan sonra ölüme bağlı tasarrufların şekli hususunda kabul edilen yetkili hukukları şu şekilde belirtebiliriz :

İlk olarak, ölüme bağlı tasarruf muamelesinin yapıldığı yer hukuku; ikinci olarak, ölüme bağlı tasarruf muamelesinin esasına uygulanacak hukuk (intikal kanunu); son olarak da, tasarruf muamelesini yapan kişinin (murisin) milli hukukuna yetki tanınmaktadır. Başka bir ifade ile ölüme bağlı tasarruflar, bu üç hukuktan herhangi birisine uygun olarak yapılmış ise, şekil açısından geçerli bir tasarruf olarak kabul edilecektir (99). Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin olarak, böyle alternatif bağlama kurallarının kabul edilmesi ölenin son arzularına imkan nisbetinde geçerlilik tanıma eğiliminin bir sonucudur (100).

Muvakkat Kanun zamanında, doktrinde ölüme bağlı tasarrufların şekli hususunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrinde iki değişik görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre Locus regit actum ve ölenin milli hukuku alternatif bağlama kuralları olarak kabul edilmelidir (101). Diğer görüşe göre ise Locus regit actum kuralı münhasıran uygulanmalıdır (102).

(98) CİMCOZ, S., «Vasiyetten Doğan Kanun İhtilafı», İBD. 1975, C. 49, s. 7-8; sh. 615 vd.; TEKİNALP, age., sh. 231.

(99) ULUOCAK, age., sh. 140.

(100) ULUOCAK, age., sh. 141.

(101) TEKİNALP, age., sh. 202.

(102) BERKİ, O. F., Kanunlar İhtilafı, sh. 130.

SONUÇ

Karşılaştırmalı hukukta, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında, yetkili hukukun tesbitine ilişkin olarak dört değişik sistem kabul edilmektedir. Ancak bu sistemlerin hemen hepsinin de çeşitli mahsurları bulunmaktadır. Söz konusu mahsurların sebebi, miras hukukundan doğan kanunlar ihtilafı alanında ortak bir uygulamanın sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.

Türk Hukukunda EHVK'nın yürürlükte olduğu süre içerisinde ikili ayırım (menkul gayrimenkul mallar ayırımı) kabul edilmekteydi. MÖH - UK. m. 22'de ise, ne tam anlamı ile birlikte sistemi ne de tam anlamı ile ayırıcı sistem kabul edilmiştir. Kural olarak **Milli Hukukun** uygulanması gerektiği kabul edildikten sonra, buna Türkiye'de bulunan gayrimenkul tereke bakımından Türk Hukuku lehine istisna getirilmiştir. Bu çalışmamızda, menkul mirasın mirisin milli hukukuna, gayrimenkul mirasın ise, gayrimenkulün bulunduğu yer hukukuna tâbi olması gerektiğini savunduk.

Yine Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatımızda terekenin bulunduğu yer hukuku lehine üç önemli istisna getirilmiştir. Bu istisnalar; mirasın açılması, iktisabı ve taksimi hususlarına ilişkin hükümler itibariyle öngörülmüştür. Bu kavramların, medeni hukuktaki anlamlarına göre değil, düzenleme alanlarının farklı olması nedeniyle daha dar yorumlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Çünkü, medeni hukuktaki gibi geniş anlayacak olursak intikal kanunu olarak kabul ettiğimiz **Milli Hukuk** prensibine çok geniş bir istisna getirmiş oluruz. Aynı şekilde mirasçıların tereke borçlarından dolayı sorumluluklarının da terekenin bulunduğu yer hukukunun uygulama alanına dahil olması gerektiği kabul edilmiştir.

Ölüme bağlı tasarruflar alanında ise; ölüme bağlı tasarrufların şekli (kanun hükmü gereği m. 22/4) yapıldığı yer hukukuna, mirisin milli hukukuna ya da ölüme bağlı tasarrufun esasına uygulanacak hukuka (lex causae) tâbi olmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların hükmü ise intikal kanununun uygulama alanına dahil olmaktadır.