

# Yabancılık Unsuru Bulunan Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuk<sup>(\*)</sup>

## The Applicable Law to the Agreements on Sharing-out of the Estate with Foreign Element

Ahmet DÜLGER<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Mirasçılar, miras payı ve tereke malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler ve bunları diğer mirasçılara veya üçüncü kişilere devredebilirler. Türk Medeni Kanunu'nun mirasın paylaşılması başlıklı bölümünde paylaşma sözleşmesi ve miras payı üzerinde sözleşme düzenlenmiştir. Bu sözleşme türleri, mirasın paylaşılmasına dair sözleşme kavramı altında incelenebilir. Yabancılık unsuru bulunan bu sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun tespiti, Türk mahkemelerindeki bu konudaki davalarda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un miras ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenleyen 20. maddesine göre yapılır. Mirasın esasına uygulanacak hukuk (*lex successionis*) olarak ölenin millî hukukunun belirlendiği bu maddede Türkiye'de bulunan taşınmazlar açısından istisna getirilerek bu malvarlığına Türk hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Mirasın taksimine ilişkin hükümler ise terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde mirasa dair hükümler bulunmaktadır. Ancak, Avrupa Birliği Miras Tüzüğü haricinde mirasın taksimi hakkında açık düzenleme içeren milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır. Türk hukukuna etkisi bakımından da önem arz eden AB Tüzüğü'nde yer alan kanunlar ihtilafı kuralları mirasın paylaşılmasını da kapsamaktadır. Tüzük, mirasa uygulanacak hukukun muris tarafından seçilebileceğini, böyle bir seçim yapılmamışsa, ölenin ölüm anındaki mutad mesken hukukunun mirasa uygulanacağını düzenlemiştir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşme de AB Tüzüğü'nün kapsamında olup bu kurallara tabidir. Yabancı hukukun uygulanmasına engel bir durum olarak kamu düzeni müdahalesi hem MÖHUK hem de AB Tüzüğü'nde kabul edilmiştir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun mahkemenin kamu düzenine aykırı sonuçları somut olarak söz konusu ise yabancı hukuk uygulanmayacaktır.

---

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi / *Research Article*  
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.03.2024  
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 03.08.2024  
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1545343>

Bu makaleye atf için: DÜLGER, Ahmet, "Yabancılık Unsuru Bulunan Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuk", **İMİHFD**, C. 9, S. 2, 2024, s. 631-670

<sup>(\*\*)</sup> Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye  
E-posta: [ahmet.dulger@medeniyet.edu.tr](mailto:ahmet.dulger@medeniyet.edu.tr)  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2527-2099>

**Anahtar Kelimeler:**

Miras Hukuku, Mirasın Paylaşılması, Lex Successionis, Avrupa Birliği Miras Tüzüğü, Kamu Düzeni.

**Abstract:**

The heirs may dispose of the inheritance share and the inheritance property and transfer them to other heirs or third parties. The Turkish Civil Code regulates the sharing agreement and the agreement on inheritance share. The issue of the law applicable to these agreements under the name of agreements on the sharing-out of the estate with a foreign element should be evaluated. In this case, the foreign law determined by Article 20 of the Law on Private International Law and Procedural Law shall be applied. The national law of the deceased is determined as the law applicable to the substance of the inheritance, *lex successionis*, while Turkish law is applied to immovable property located in Türkiye. The provisions regarding the sharing-out of estate are governed by the law of the country where the estate is located. There are provisions on inheritance in international conventions such as the European Union Inheritance Regulation, which provide that the law applicable to the inheritance may be chosen by the testator, and if no such choice is made, the law of the habitual residence of the deceased at the time of death shall apply to the inheritance. The agreement on the sharing-out of the estate also falls within the scope of the Regulation. The intervention of public order as an obstacle to the application of foreign law is important in the context of both legislations. The foreign law will not be applied if the law applicable to these agreements has concrete consequences contrary to the public order.

**Keywords:**

Inheritance, The Sharing-Out of the Estate, Lex Successionis, European Union, Public Order.

**GİRİŞ**

Türk hukukunda mirasçılar, tereke malları ve miras payı üzerinde tasarrufta bulunabilir, bunları diğer mirasçılara veya üçüncü kişilere devredebilirler. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)<sup>1</sup> “Mirasın Paylaşılması” başlıklı üçüncü bölümünün “Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu” başlıklı dördüncü ayırımında mirasçıların paylaşma sözleşmesi ve miras payı üzerinde sözleşme ile kendilerine miras kalan tereke üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri düzenlenmiştir. TMK'nın 676 ve devamındaki maddeleri uyarınca, mirasçılarının miras üzerindeki tasarruflarının tabi olduğu geçerlilik şartları ve sonuçları sözleşmelerin mirasçılar arasında veya üçüncü kişiler ile yapılmasına, mirasın açılmasından önce veya sonra yapılmasına göre farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Mirasın paylaşılmasının tamamlanmasını sağlayan bu sözleşmelerin ehliyet, şekil ve esasa dair geçerliliklerinin belirlenmesinde bu maddeler yanında TMK'nın ve Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>2</sup> ilgili maddelerinin de uygulanması mümkündür.

<sup>1</sup> Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG. 08.12.2001, S. 24607.

<sup>2</sup> Türk Borçlar kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG. 04.02.2011, S. 27836.

Türk mahkemeleri önüne gelen miras hukukuna dair olan ve yabancılık unsuru bulunan meselelerde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekir. Bu davalarda hâkim, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)<sup>3</sup> 1. maddesi uyarınca, doğrudan Türk hukukunu uygulayamaz. MÖHUK'un 2. maddesine göre hâkimin Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre tespit ettiği yabancı hukuku re'sen uygulaması zorunludur. Miras hukuku meselelerinden mirasın paylaşılmasına dair yapılan sözleşmelerde de, diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi, yabancılık unsuru bulunabilir. Bu sözleşmelerin Türkiye'de dava konusu edilmesi halinde MÖHUK hükümleri sözleşmeye uygulanacak hukuku gösterir. MÖHUK'un sözleşmenin taraflarının ehliyeti, sözleşmenin şekli ve esasına dair uygulanacak hukuku gösteren hükümleri uyarınca tespit edilen hukuk çerçevesinde ilgili davada uyuşmazlık çözülür.

Çalışmamızda cevabını aradığımız temel soru, Türk kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde yabancılık unsuru bulunan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esas bakımından geçerliliğine uygulanacak hukukun hangi hukuk olduğudur. Türk milletlerarası özel hukukunun gerektirdiği üzere, milletlerarası sözleşmelerde bulunan kanunlar ihtilafı kuralları da bu sorunun cevabını belirlemede etkilidir. Bu sorunun cevabını ararken Türk mahkemelerinin başvuracağı MÖHUK düzenlemeleri asıl kaynağımızdır. MÖHUK ve Anayasa gereğince geçerli olan milletlerarası sözleşmeler de incelenmiş olup mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler hakkında kanunlar ihtilafı kuralı getiren Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır. Buna karşılık, Türk mevzuatını ve uygulamasını etkileyen Avrupa Birliği (AB) mevzuatı da değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu bakımdan, Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişki Resmî Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (AB Miras Tüzüğü/Tüzük)<sup>4</sup> de bu sorular çerçevesinde incelenmiştir.

Türk hukukunda miras paylaşma sözleşmesi ile miras payı üzerinde sözleşme olarak iki farklı kavram mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeleri ifade

<sup>3</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG. 12.12.2007, S. 26728.

<sup>4</sup> 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.

4 Temmuz 2012 tarihli bu Tüzüğün yürürlük tarihi birkaç madde haricinde 17 Ağustos 2015'tir.

eder. Bu iki sözleşmenin farklı özellikleri ve işlevi bulunmaktadır. Ancak kanunlar ihtilafı kuralları bakımından bu farklılıklar bir hususiyet barındırmamaktadır. Zira mirasa uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilafı kuralı böyle bir farklılığı öngörmemiş, mirasın paylaşılmasıyla ilgili yalnızca bir kural getirerek bu farklı sözleşmelere aynı düzenlemeyi uygulamıştır. Bu nedenle mirasın paylaşılmasına dair sözleşme kavramı bu iki sözleşme türünü kapsar şekilde çalışmamızda kullanılmış ve incelenmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan sözleşme bir miras hukuku meselesi olduğundan MÖHUK kapsamında, yabancılık unsuru bulunan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuk MÖHUK m.20’de yer alan kurallarla tespit edilecektir. Bu durum genel özellikleriyle açıklandıktan sonra asıl mesele olan m.20’nin hangi fıkrasının bu sözleşmelere uygulanacağı incelenecektir. Özetle, MÖHUK m.20’nin birinci fıkrası mı yoksa ikinci fıkrasının mı mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelere uygulanması gerektiği değerlendirilecektir.

Uygulanacak hukuk meselesi genel başlığı altında yer alan ehliyet, şekil ve esasa uygulanacak hukuk konularından ehliyet<sup>5</sup> ve şekil<sup>6</sup> mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler bakımından bir özellik arz etmediğinden çalışmamızda yalnızca konunun esasa ilişkin uygulanacak hukuk bahsi incelenecektir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin yapılması ve icrası neticesinde ortaya çıkabilecek vergi hukuku, idare hukuku ve sözleşmeye konu malların ülkeler arasında taşınması halinde ortaya çıkan gümrük mevzuatına dair konular çalışmamızın kapsamını aştığından incelenmemiştir.

MÖHUK’ta yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının akabinde, Türkiye’nin taraf olduğu ve miras hukukuyla ilgili konuları kapsayan uluslararası sözleşmelerde mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler hakkında herhangi bir düzenleme yer almadığından, bölgesel düzenleme olarak yalnızca AB Miras Tüzüğü değerlendirilecektir. Hem MÖHUK hem de AB Miras Tüzüğü bakımından yabancı hukukun uygulanmasına engel hallerin neler olduğu, kamu düzeni müdahalesinin hangi şartlarda söz konusu olabileceği ve kamu düzenine aykırılığın sonuçlarının neler olduğu incelenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ilgileri nispetin-

<sup>5</sup> Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerde tarafların ehliyeti tamamen genel hükümlere tabi olduğundan gerek MÖHUK gerekse Türk hukuku bakımından TMK’daki genel kurallar geçerlidir. Aynı yönde bkz ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m.640-682) Cilt-III**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 520.

<sup>6</sup> Hukuki işlemlerde şekle ilişkin MÖHUK m.7 düzenlemesi mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler bakımından da geçerli olup bu sözleşme özelinde bir farklılık barındırmamaktadır.

de mahkeme kararları çalışmamızda incelenerek konunun değerlendirilmesinde kullanılmıştır. Ancak, vasiyetnamenin geçerliliğine uygulanacak hukuk, ölüme bağlı tasarrufların iptal edilmesi gibi konularda birçok Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararı bulunmasına rağmen genelde mirasın paylaşılması, özelde ise mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler hakkında oldukça sınırlı içtihat bulunmakta olup konumuza katkıları çerçevesinde bu içtihatlar da incelenmiştir.

## I. MİRASIN PAYLAŞILMASINA DAİR SÖZLEŞME KAVRAMI

### A. Türk Hukukunda Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmeye İlişkin Genel Bilgi

Miras hukuku, gerçek kişilerin malvarlıklarının kendilerinin hayatının sona erdiğinin kabul edildiği olaylardan sonra hangi muamelelere tabi olacağıyla ilgilienmektedir<sup>7</sup>. Kişinin hayattayken kendi malvarlığıyla ilgili yaptığı tasarruflar ancak mirasıyla ilgili ise miras hukukunun konusunu oluşturur. Mirasın ölümünden sonra kalan malvarlığının, terekesinin<sup>8</sup>, kimlerin kontrolünde olacağı, mirasçılarının kimler olacağı ve terekenin kimlere hangi oran ve sıra ile intikal edeceği<sup>9</sup> miras hukukunun cevabını aradığı temel sorulardır<sup>10</sup>.

Terekenin mirasçılara geçişiyle ilgili sorunların çözülebilmesi için birçok başka hususta daha belirleme yapılması gerekebilir. Mirasın bir işlem neticesinde mi yoksa kendiliğinden mi mirasçılara geçeceği bu hususlardan bir tanesidir. Türk miras hukukunda kabul edilen külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılar, mirası bir bütün olarak ve mirasın açılmasıyla birlikte kendiliğinden kazanırlar<sup>11</sup>. Mirasçılar arasında bir hukuki bağ olup olmadığı ile terekenin idaresinin ve

<sup>7</sup> DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 1; EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 1-2; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 33; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Miras Hukuku**, 9. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1; ANTALYA, Gökhan, **Miras Hukuku Cilt III**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 46.

<sup>8</sup> SEROZAN / ENGİN, s. 106; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 22-23; ANTALYA, s. 69. Terekenin, mirasın ölümüyle mirasçılara geçen özel hukuk ilişkilerinin tümü olduğu ve terekenin malvarlığına eşit bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bkz. DURAL / ÖZ, s. 8; ANTALYA, s. 70. Bu bakımdan makalemizde malvarlığı ve tereke kavramları birbirleri yerine de geçecek şekilde kullanılmıştır.

<sup>9</sup> DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Baskı, Savaş Kitap, Ankara, 2022, s. 367.

<sup>10</sup> ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s. 259.

<sup>11</sup> DURAL / ÖZ, s. 14; SEROZAN / ENGİN, s. 74-75; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 18, 457; KILIÇOĞLU, s. 11-12, 282; ANTALYA, s. 91; ULUSU KARATAŞ, Ayşe Elif, "Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları", **İÜHFİM**, Y. 2015, C. 73, S. 2, s. 357.

paylaşımının nasıl yapılacağı da bu kapsamda miras hukukunun belirleme yaptığı hususlardır.

Mirasın mirasçılar tarafından kendi aralarında paylaşılması veya üçüncü kişilere devri işlemlerinin nasıl ve hangi şartlarda yapılacağıın belirlenmesi tereke üzerindeki hak sahiplerinin durumunu ortaya koyacaktır. Mirasçılar tamamen kişisel sebeplerden kendi paylarını veya terekedeki malvarlıklarını bir başka kişiye devretmek isteyebilir. Herhangi bir borcun karşılığı veya diğer ekonomik sebeplerden de bu devir işleminin yapılması mümkündür. Sonuç itibariyle mirasın paylaşılmasına dair işlemin bir sözleşmeyle hüküm altına alınması ve icra edilmesi söz konusudur.

Bunlar dahil çeşitli sebeplerle mirasın paylaşılması konusunda hak sahiplerinin aralarında yaptıkları bir anlaşma varsa, bu anlaşma hukuka uygun olmak kaydıyla, bu anlaşmanın uygulanabilmesi için başkaca bir kişinin veya mahkemenin müdahalesine gerek yoktur. Taraflar arasında yapılmış sözleşmeye göre miras paylaşılabilir. Ancak özellikle mirasçılar, aralarında bir anlaşmaya varamıyorsa mahkemenin müdahalesi söz konusu olabilir. Bu durumda mahkeme, esasa uygulanan hukuk çerçevesinde mirasın paylaşılması hakkında karar verir. Bu hukukun Türk hukuku olması halinde TMK'nın ilgili hükümlerine göre miras paylaşılır.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelere uygulanacak hukukun doğru tespit edilebilmesi için, öncelikle, genel özellikleriyle bu sözleşmelerin incelenmesi gerekmektedir. Miras hukukuna ilişkin bu işlemlerin vasıflandırmasının doğru yapılması hangi kanunlar ihtilafı kuralının uygulanacağıın bulunması için gereklidir. MÖHUK'ta yer alan miras hukukuna yönelik kanunlar ihtilafı kuralının tespit edilebilmesi için bu bölümde Türk miras hukukunda mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin nasıl düzenlendiği incelenecektir.

### 1. Miras Paylaşma Sözleşmesi

TMK'nın paylaşmanın tamamlanması ayırımında öngördüğü ilk sözleşme paylaşma sözleşmesidir. TMK'nın 676. maddesi paylaşma sözleşmesi başlığı altında mirasçıların kendi aralarında mirası paylaşma sözleşmesi yapabileceğini düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, mirasçılar kendi aralarında payları oluşturup bunları fiilen alabilir veya bir sözleşmeyle bu anlaşmayı ortaya koyabilirler. Ayrıca, ikinci fıkra uyarınca, mirasçılar tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetini miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürmek üzere de sözleşme yapabilirler.

Mirasın mirasçılar arasında anlaşmayla paylaşılmasının düzenlendiği TMK m.676 paylaşma sözleşmesinin konusu ve tarafları bakımından belirleme yapmıştır. Bu maddeye göre, elden paylaşma ve sözleşme ile paylaşma şeklinde iki yöntem belirlenmiştir<sup>12</sup>. Her iki yöntemde de terekede bulunan malvarlığının paylaşılması söz konusudur. Miras payı üzerinde bir paylaşma yapılmamakta, fakat, münferit olarak malvarlığı değerleri mirasçılar arasında paylaşılmaktadır. Bu durum mirasçıların sahip olduğu miras hakkı gereği tereke malları üzerinde diledikleri gibi tasarruf edebilme özgürlüklerinin gereğidir<sup>13</sup>. Paylaşma sözleşmesinin ise yalnızca mirasçılar arasında yapılabilen bir sözleşme olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle tüm mirasçıların oybirliğiyle bu sözleşmenin akdedilmesi geçerlilik şartıdır<sup>14</sup>.

Paylaşma sözleşmesinin kural olarak miras bırakanın ölümünden sonra yapılması geçerlilik şartıdır<sup>15</sup>. TMK m.678 mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler başlığı altında bu duruma işaret eden bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “*mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir.*” Miras bırakanın hayatta olduğu sürece kendisinin malvarlığına yönelik yapılan böyle bir sözleşmenin ahlaka aykırı olması nedeniyle kesin hükümsüz kabul olduğu belirtilmektedir<sup>16</sup>. Bu durumda, miras açılmadan önce yapılan bir paylaşma sözleşmesi kural olarak kesin hükümsüzdür. Ancak, miras bırakanın katılması veya onayıyla paylaşma sözleşmesinin geçerli olarak yapılması ve sonuç doğurması mümkün olacaktır. Mirasın açılmasından sonra ise mirasçılar m.676’da yazan belirttiğimiz şartlar çerçevesinde paylaşma sözleşmesini yapabileceklerdir.

## 2. Miras Payı Üzerinde Sözleşme

Paylaşmanın tamamlanması hususunda TMK tarafından öngörülen diğer sözleşme ise miras payı üzerinde sözleşmedir. TMK m.677 uyarınca mirasçılar, miras payının devri konusunda kendi aralarında veya üçüncü kişiyle sözleşme yapabilirler. Maddenin mirasçılar arasında yapılan sözleşmeyi düzenleyen ilk fıkrasına göre, sözleşmenin konusunu terekenin tamamı veya bir kısmı oluşturabilir. Buna

<sup>12</sup> ÇABRİ, s. 470; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 627.

<sup>13</sup> ÇABRİ, s. 473.

<sup>14</sup> EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 629; KILIÇOĞLU, s. 403; ÇABRİ, s. 479; TEKELİOĞLU, Numan, **Miras Paylaşma Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 112.

<sup>15</sup> ÇABRİ, s. 487; DURAL / ÖZ, s. 477.

<sup>16</sup> ÇABRİ, s. 487; DURAL / ÖZ, s. 477; ANTALYA, s. 507; TEKELİOĞLU, s. 115.

göre, terekedeki malvarlığının yalnızca bir kısmının mirasçılar arasında paylaştırılması mümkündür. Maddenin ikinci fıkrasında ise mirasçılarının üçüncü kişilerle de miras payı üzerinde sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin konusu ve tarafları bakımından temel özellikleri TMK m.677'de belirlenmiştir. Konusu itibarıyla miras payı üzerinde sözleşme muhtemel veya mevcut miras payının devrine ilişkindir. Miras payı üzerinde sözleşmenin paylaşma sözleşmesinden farkı terekedeki mal veya hakların münferit olarak devrine değil mirasçılık sıfatına bağlı hakların devrine ilişkin olmasıdır<sup>17</sup>. Mirasçı, bu sözleşmeyle miras üzerindeki payını devretmektedir<sup>18</sup>. Terekede bulunan münferit malvarlığı değerlerinin devri söz konusu olmamaktadır. Sözleşmenin tarafları bakımından ise kanunda kişi yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Sözleşmenin devralan tarafında bulunan kişinin kim olacağıyla ilgili taraflara kanunda serbestlik tanınmıştır. Mirasçı istediği kişiyle bu sözleşmeyi yapabilecektir. Miras payını devralan kişi diğer bir mirasçı olabileceği gibi mirasçı olmayan üçüncü bir kişi de olabilir.

Paylaşma sözleşmesinde olduğu gibi miras payı üzerinde sözleşmenin yapılmasında da TMK tarafından mirasın açılmış olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Zira zamansal bu farklılık sözleşmenin konusunun farklı olmasına neden olmaktadır. Henüz açılmamış bir mirasın bulunduğu durumda miras payı üzerinde sözleşmenin konusunu mirasçının miras üzerindeki beklenen hakkı oluştururken mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmenin konusu mirasçının sahip olduğu miras hakkıdır<sup>19</sup>. Miras açılmadan önce yapılan sözleşme ile muhtemel bir mirasçı ileride doğması muhtemel miras hakkını miras bırakan hayattayken bir başka kişiye devretmektedir<sup>20</sup>.

Yine paylaşma sözleşmesinde olduğu gibi miras payı üzerinde sözleşme de kural olarak mirasın açılmasından sonra yapılır<sup>21</sup>. Mirasın açılmasından önce yapılan miras payı üzerinde sözleşmenin geçerli olabilmesi için mirasın katılımlının veya izninin olması gerektiği TMK m.678'de düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, paylaşma sözleşmesinde olduğu gibi, mirasın açılmasından önce yapı-

<sup>17</sup> DURAL / ÖZ, s. 383; ÇABRİ, s. 512; SARIKAYA, Murat, "Miras Payının Devrine Yönelik Sözleşmelerin Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2022, C. 24, S. 2, s. 807.

<sup>18</sup> DURAL / ÖZ, s. 378.

<sup>19</sup> ÇABRİ, s. 513, 542.

<sup>20</sup> ÇABRİ, s. 542.

<sup>21</sup> ÇABRİ, s. 540.



lan bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için miras bırakanın rızasının bulunması zorunludur. Ancak bu rızanın varlığı halinde açılmamış miras hakkının devrindeki ahlaka aykırılığın ortadan kalktığı ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

## B. Yabancılık Unsuru İçeren Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşme

Miras hukukunu ilgilendiren bir meselede Türkiye haricinde bir ülke ile temas varsa olayda yabancılık unsuru olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Mahkemenin önüne gelen olayda tüm taraflar ve uyuşmazlık konusu işlem ve ilişkiler yalnızca Türkiye ile ilgiliyse, bir başka deyişle olayda hiçbir yabancılık unsuru bulunmuyorsa, mahkeme tarafından Türk hukukuna bakılarak uyuşmazlık çözülecektir<sup>23</sup>. Ancak söz konusu mirasa dair meselelerde yabancılık unsuru bulunuyorsa Türk mahkemeleri doğrudan Türk hukukunu uygulayarak karar veremezler.

Türk hukuku bakımından yabancılık unsurunun ne olduğu kanunlarımızda tanımlanmamıştır<sup>24</sup>. Mahkeme kararları ve doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde, inceleme konusu ilişki veya işlemin Türkiye dışında bir ülkeyle hukuki bağlantısının bulunduğu hallerde yabancılık unsurunun bulunduğu ifade edilebilir<sup>25</sup>. Yabancılık unsuru söz konusu işlemin kişi ve yer unsurlarında bulunabileceği gibi kişilerin vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutad meskeni, işlemin yapıldığı yer veya malların bulunduğu yer bakımından bulunabilir<sup>26</sup>.

Miras hukuku bakımından da yabancılık unsuru bu hususlar üzerinde gerçekleşebilir. Ölen kişinin veya mirasçılardan birinin yabancı olması veya bu

<sup>22</sup> ÇABRİ, s. 541; DURAL / ÖZ, s. 379; TEKELİOĞLU, s. 116.

<sup>23</sup> EKŞİ, Nuray, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 1; DOĞAN, s. 7.

<sup>24</sup> Aynı yönde bkz ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif, **Milletlerarası Özel Hukuk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 10; DOĞAN, s. 6; İRGE ERDOĞAN, Burcu, “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2018, C. 20, S. 1, s. 404.

<sup>25</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 5; EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 1; İRGE ERDOĞAN, s. 404; DOĞAN, s. 7; AYGÜN, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **DEÜHFD**, Y. 2014, C. 16, s. 1030; ALTIPARMAK, Ayşe Kübra, **İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 7-11.

<sup>26</sup> Davanın görüldüğü yer devleti esas alınarak belirlenen yabancılık unsuru kavramından söz konusu davada söz edebilmek için o yer dışındaki bir devletin vatandaşı olan tarafların bulunması, taraflardan en az birinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin başka bir ülkede bulunması, taraflar arasında tüzel kişi varsa bunun kuruluş yerinin veya idare merkezinin başka bir ülkede bulunması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hususların başka bir ülkede bulunması gibi unsurların gerçekleşmiş olması gerekir. Aynı yönde bkz ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 5; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 9.

kişilerin yerleşim yerlerinin yabancı bir ülkede olması yabancılık unsurunun varlığı için yeterlidir. Miras bırakanın terekesinin Türkiye dışında bir ülkede veya hem Türkiye hem de başka bir ülkede bulunması halinde de yabancılık unsuru vardır. Ölüme bağlı tasarrufun söz konusu olduğu hallerde bu tasarrufun yabancı bir ülkede yapılması da yabancılık unsurunu söz konusu uyuşmazlığa katacaktır.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmede de yabancılık unsuru bulunabilir. Miras bırakanın veya mirasçılardan yabancı olması veya ikametgahlarının, mutad meskenlerinin yabancı bir ülkede bulunması halinde yabancılık unsurunun varlığı kabul edilir<sup>27</sup>. Terekedeki malvarlığının tamamının veya bir kısmının yabancı bir ülkede bulunması halinde de yabancılık unsuru vardır. Konumuz bakımından ilgili olan mirasa dair belgelerin, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin yabancı bir ülkede tanzim edilmesi halinde de yabancılık unsuru vardır. Bu sayılanlarda olduğu gibi mirasa dair meselelerin Türkiye haricinde bir veya birden fazla ülke hukuku ile temas halinde bulunduğu durumlarda yabancılık unsurunun var olduğu kabul edilecek ve MÖHUK'ta bulunan kurallar uygulanacaktır<sup>28</sup>.

## II. MİRASIN PAYLAŞILMASINA DAİR SÖZLEŞMENİN ESASINA UYGULANACAK HUKUK

### A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru içeren miras hukukuna dair davalarda mirasın esasına uygulanacak hukuk *lex successionis*, miras statüsü veya mirasa uygulanacak hukuk olarak adlandırılmaktadır<sup>29</sup>. Türk hukuku bakımından miras hukukuna dair meselelerde hangi kanunlar ihtilafı kuralının geçerli olacağı MÖHUK m.20'de düzenlenmiştir.

MÖHUK m.20(1)'e göre “*miras ölenin millî hukukuna tâbidir*”. Böylece MÖHUK'ta mirasa uygulanacak hukukun tespiti için ana kural ölenin millî

<sup>27</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260.

<sup>28</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260; AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Özel Hukuk “Ders Kitabı”*, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 99.

<sup>29</sup> TEKİNALP, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 232; EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 31; ALTI-PARMAK, s. 71. Bu kavramlara ek olarak “*intikal kanunu*” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz GÜNGÖR, Gülin, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 159.

hukukunun uygulanması şeklinde düzenlenmiştir<sup>30</sup>. Bir başka deyişle, miras statüsü ölenin millî hukukuna tabidir<sup>31</sup>. Kanunun getirdiği kanunlar ihtilafı kuralları gereği miras statüsü, prensip olarak, miras hukukuna dair bütün meselelere uygulanacaktır<sup>32</sup>. Buna göre, mesela, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşı bir kişinin Türkiye’de malvarlığı bırakarak ölmesi durumunda kimlerin mirasçı olacağına, hangi oranda mirasçı olacaklarına ve saklı paylı mirasçı olup olmayacağına ABD hukukuna göre karar verilecektir.

MÖHUK m.20(1)’in getirdiği bu kuralın yer aldığı cümlenin devamındaki cümlede ise, Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından bir istisna hükmü getirilmiştir. Buna göre, miras statüsüne dahil konulardan olmasına rağmen Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır<sup>33</sup>. Tek taraflı bir bağlama kuralı<sup>34</sup> getiren bu hüküm uyarınca, Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından yalnızca Türk hukuku uygulanacak olup ölenin millî hukukuna bakılmayacaktır. Buna göre, Türkiye’de bulunan taşınmaz malvarlığı hakkında Türk hukuku uygulanır<sup>35</sup>. Türkiye dışında başka bir ülkede bulunan taşınmaz tereke için ise bu kural geçerli değildir. Türkiye dışındaki bu taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda miras statüsü gereği ölenin millî hukuku uygulanacaktır. Bir başka deyişle, bu taşınmazlar için taşınmazın bulunduğu ülke hukuku değil, ölenin millî hukuku uygulanır. Sonuç itibariyle, MÖHUK m.20(1) bir bütün olarak getirdiği sistem uyarınca miras bırakanın tüm taşınır malları ile Türkiye dışında bulunan taşınmaz malları açısından millî hukuku uygulanırken, miras bırakanın yalnızca Türkiye’de bulunan taşınmaz malları açısından Türk hukuku uygulanacaktır.

<sup>30</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260; NOMER, Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 296; AKINCI, s. 99; EKŞİ, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, s. 34; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 322.

<sup>31</sup> AKINCI, s. 297.

<sup>32</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin kararında da belirtildiği üzere, vasiyetname dahil yabancılık unsuru bulunan miras davalarında MÖHUK’ta bulunan kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak yabancı hukukun muhtevasının tespiti ile sonucuna göre dava hakkında karar verilmesi gerekir. Yargıtay 2. HD, E. 2008/13740, K. 2008/14696, 06.11.2008, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

<sup>33</sup> Taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınması olarak ifade edebileceğimiz *lex rei sitae* (taşınmazın bulunduğu yer hukuku) kavramı MÖHUK m.20(1)’de kabul edilmiştir. Aynı yönde bkz TEKİNALP, s. 232.

<sup>34</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE 262; DOĞAN, s. 368; GÜNGÖR, s. 159.

<sup>35</sup> Türkiye’de bulunan bir taşınmazın söz konusu olduğu mirasçılık belgesinin iptali davasında kanunlar ihtilafı kuralının uygulanması neticesinde Türk hukuku ve ona dahil olan Tapu Kanunu uygulanmıştır. Bkz Yargıtay 7. HD, E. 2009/2196, K. 2010/377, 28.01.2010, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

Başka bir Yargıtay kararında ise, hasımsız olarak görülen mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkin olan davada yabancı ilgililerin Türk hukukuna uygun olarak miras bırakanın ölümüne ve mirasçılara yönelik iddiaları ispat etmesi ve mahkemenin Türk hukuku uyarınca araştırma yapması gerektiği belirtilmiştir. Bkz Yargıtay 7. HD, E. 2009/3541, K. 2010/750, 18.02.2010, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

Miras statüsüne dair ana kuralın Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkındaki özel düzenleme haricinde çeşitli istisnaları da maddenin devam eden fıkralarında düzenlenmiştir. MÖHUK m.20(2) ve m.20(3)’te yer alan bu istisnalarla m.20(1)’deki ana kuralın uygulama alanı sınırlandırılmıştır<sup>36</sup>. Bu istisnaların kapsamında giren hallerde ölenin millî hukuku değil ilgili istisna düzenlemesinde belirtilen kural uygulama alanı bulacaktır.

MÖHUK m.20(2) mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine terekenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir. Bu konular hakkında ölenin millî hukuku değil terekenin bulunduğu ülke hukuku uygulanır<sup>37</sup>. Mirasın hangi sebeplerle ve durumlarda açılacağı bu madde kapsamına girmektedir. Ayrıca, mirasçıların söz konusu mirası iktisap etmesinin hangi şartlarda ve nasıl gerçekleşeceği de MÖHUK m.20(2)’de düzenlenen konulardandır. Son olarak, mirasın paylaşılırken uyulacak kuralların neler olduğu bu fıkra kapsamında belirlenecek uygulanacak hukuk tarafından çözümlenecektir.

MÖHUK m.20(3)’te yer alan istisna düzenlemesine göre ise “*Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır*”. Bu bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralı olup<sup>38</sup> şartları gerçekleştiğinde herhangi bir uygulanacak hukuk incelemesi yapılmadan terekenin Türk Devletine kalacağını hüküm altına alan bir kuraldır.

Mirasın taksimi çerçevesinde mirasın paylaşılmasına dair sözleşme çeşitli durumlarda yabancılik unsuru bulunan davalarda incelenebilir. Mesela, yabancılik unsuru bulunan bir miras ilişkisinde mirasçılık belgesi alınmak üzere mahkemeye başvurulması halinde bu inceleme yapılacaktır. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin borçlusu olarak devreden tarafta bulunan kişinin gerekli devir işlemlerini yapmaktan kaçınması, sözleşmenin taraflarının mirasçılık sıfatına sahip olup olmadığı yönünde itiraz bulunması veya bu sözleşmenin geçerliliğiyle ilgili mahkemeye başvurulması hallerinde de bu sözleşme MÖHUK kapsamında mahkemenin incelemesine gelebilir.

<sup>36</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE 267. MÖHUK m.20(2)’nin genel kuralın bir istisnası olmadığı, m.20(1)’den amacı ve uygulama alanı bakımından farklı bir hüküm olduğu da belirtilmektedir. Bkz ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 327.

<sup>37</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 268.

<sup>38</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 275; AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra, **Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, Aybay, 2001, s. 238; GÜNGÖR, s. 163; BARAN ÇELİK, Neşe, **Milletlerarası Unsurlu Ölümüne Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 136; DOĞAN, s. 374; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 47; NALÇACIOĞLU ERDEN, Hümeyra Zeynep, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Devletin Mirasçılığı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 13, S. 2, s. 494. Bunun bir doğrudan uygulanan kural olduğu da ifade edilmektedir. Bkz ÇELİKEL / ERDEM, s. 350.

Yabancılık unsuru bulunması nedeniyle mahkemede yapılacak inceleme esnasında MÖHUK'un hangi kanunlar ihtilafı kuralının mirasın paylaşılmasına dair sözleşmede uygulanacağı öncelikle tespit edilmelidir. Bu sayede ilgili kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği uygulanacak hukuk çerçevesinde sözleşme ile ilgili meseleler çözümlenecektir. Miras ilişkilerine dair uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK'un 20. maddesi bu inceleme neticesinde tespit edilir. Burada cevabını aradığımız sorular şunlardır: Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralı hangisidir? Miras statüsünü düzenleyen ölenin millî hukuku mu yoksa mirasın taksimine dair kural mı bu sözleşmelere uygulanacaktır? Taşınır ve taşınmaz tereke malvarlığının bu sözleşmenin konusu olması halinde uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralında bir değişiklik olacak mıdır?

## **B. Miras Hakkındaki Kanunlar İhtilafı Kuralı Çerçevesinde Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmenin Tabi Olduğu Hukuk**

### **1. MÖHUK Madde 20(1) ile Madde 20(2)'nin Değerlendirilmesi**

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin hangi kanunlar ihtilafı kuralının kapsamına girdiğine dair değerlendirme yapılarak Türk milletlerarası özel hukuk kurallarına göre vasıflandırmasının yapılması gerekmektedir. Zira MÖHUK'ta açıkça zikredilmeyen bu hukuki işlemin miras statüsüne dair ana kuralın kapsamında mı yoksa mirasın taksiminin kapsamında mı olduğu belirli değildir. Bir başka deyişle hukuki niteliği gereği, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin MÖHUK m.20(1) mi yoksa m.20(2) kapsamında mı kaldığının belirlenmesi gerekir<sup>39</sup>.

MÖHUK m.20(1)'de yer alan miras statüsünün ölenin millî hukukuna tabi olduğuna dair hüküm birçok konuyu düzenler. Kanuni mirasçıların kimler oldu-

<sup>39</sup> Akdî borç ilişkilerine dair MÖHUK madde 24 ile 33 arasında yer alan düzenlemeler yabancılık unsuru taşıyan akdî borç ilişkilerinin tabi olacağı hukuk konusunda kanunlar ihtilafı kurallarını içermektedir. Bkz ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 323.

Ayrıca belirtmek gerekir ki MÖHUK m.24'te düzenlenen sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk mirasın paylaşılmasına dair sözleşmede inceleme konusu yapılmamıştır. Bunun nedeni mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin diğer akdî borç ilişkileri kapsamındaki sözleşme türlerinden farklı olarak miras hukuku kapsamında kalmasıdır. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşme MÖHUK bakımından akdî borç ilişkilerine dair kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında olmayıp miras hukukuna dair getirilen asıl düzenleme olan MÖHUK m.20 kapsamında değerlendirilmelidir. MÖHUK m.24'te düzenlenen akdî borç ilişkilerine dair genel kanunlar ihtilafı kuralı ile MÖHUK m.25 ile 29. maddeler arasında düzenlenen bazı diğer akit tipleri için özel kanunlar ihtilafı kuralları mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanmaz. Bu nedenle, miras hukukuna dair olan bu sözleşme türünün genel sözleşmeler hakkındaki kanunlar ihtilafı kuralı, veya özel akit tipleri için getirilen özel kanunlar ihtilafı kuralları, çerçevesinde değerlendirilerek uygulanacak hukukun bulunması söz konusu değildir.

ğu, bunların miras paylarının oranı, saklı paylı mirasçılardan olup olmadığı, mirastan yoksunluğa sebep olacak hallerin ve ölüme bağlı tasarrufların hükümlerinin neler olduğu, tenkis ve mirastan çıkarmanın hükmü, miras bırakanın tereke üzerindeki tasarruf yetkisinin kapsamı, mirasçılardan terekenin borçlarından sorumluluğu, mirasın reddi ve terekeye dahil olacak malların neler olduğu gibi konular bunlardan bazılarıdır<sup>40</sup>. Özetle mirasın kişi ve malvarlığı hususlarıyla ilgili birçok konuda MÖHUK m.20(1) uygulanır.

Ancak, mirasla ilgili tüm hususlara MÖHUK m.20(1)'in uygulanacağını söylemek mümkün değildir. Bir başka deyişle, miras ilişkilerinin bütün yönleri hakkında m.20(1) istisnasız uygulanmayacak olup bazı konular miras statüsünün uygulama alanı dışına çıkarılmıştır<sup>41</sup>. Mirasın paylaşılmasına uygulanacak hukuk da ana kuralın kapsamı dışında kalan hallerdendir<sup>42</sup>. Mirasın taksimi kavramının içerisinde yer alan mirasın paylaşılmasına dair sözleşme de MÖHUK'un sistematığı altında miras statüsüne getirilen m.20(2) istisnası kapsamında değerlendirilmelidir. Zira bu sözleşmenin amacı mirasın mirasçılar veya üçüncü kişilerle paylaşılmasıdır.

## 2. MÖHUK Madde 20(2)'nin Getiriliş Amacı

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit ederken bu istisna hükmünün neden getirildiğinin anlaşılması önemlidir. Zira miras statüsü ile de ölenin millî hukuku bu sözleşmenin hükümlerini düzenleyebilirdi. Böyle bir düzenleme yapılmamasının, miras statüsüne dair genel kuraldan kânin koyucunun ayrılmasının, birkaç nedeni olduğu söylenebilir. Öncelikle, bunun pratik zorunluluklardan kaynaklandığı ifade edilmektedir<sup>43</sup>. Bu açıklamaya göre, önündeki yabancılik unsuru içeren davada MÖHUK'u uygulayan Türk mahkemelerinin Türk hukukunda yer almayan mirasın taksimine ilişkin yabancı hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğünden kurtarmak amacıyla bu hüküm getirilmiştir. Türk hukukunda yer almayan mirasın taksimine ilişkin kuralların uygulanmasının zorluk ortaya çıkaracağı düşüncesiyle bu izahat yapılmıştır.

<sup>40</sup> TEKİNALP, s. 234; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 266; AKINCI, s. 100; EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 39; DOĞAN, s. 370; GÜNGÖR, s. 160-161.

<sup>41</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 260; EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 42; DOĞAN, s. 369.

<sup>42</sup> Ana kuralın kapsamı dışında kalan mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimi konularının pratik zorunluluklar veya hukuki müessesenin yapısı sebebi ile farklı bir statüye tabi kılındığı ifade edilmektedir. Bkz TEKİNALP, s. 238, 240.

<sup>43</sup> TEKİNALP, s. 232; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 268; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 328.

Terekenin Türkiye’de bulunduğu mirasın taksimine ilişkin meselelerde bu düşüncenin olumlu karşılık bulması ve Türk mahkemelerinin Türk hukukunu uygulaması mümkündür. Terekenin bulunduğu ülke hukuku olarak Türk hukuku mirasın taksimi meselelerine uygulanacaktır. Ancak terekenin yabancı bir ülkede bulunduğu hallerde yine Türk mahkemesi Türk hukukunu uygulayamayacak, terekenin bulunduğu ülke hukukunu MÖHUK m.20(2) uyarınca uygulamak zorunda kalacaktır.

Bu istisnanın tanınmasının bir nedeni de miras statüsünde düzenlenen kollarından farklı işlemlerin mirasın taksimi kapsamında kalmasıdır. Miras statüsünün kapsamına mirasla ilgili birçok temel mesele girmektedir. Mirasın yaptığı tasarruflar, miras paylarının hükümleri ve mirasa hak sahibi olmakla ilgili hususlar bunlardan bazılarıdır. Mirasın taksimi ise miras payı ve mirasta bulunan malvarlığı değerleriyle daha yakından ilgilidir. Bu nedenle genel kuralın bu meselelerde yetersiz kalması söz konusudur. Mirasta bulunan malvarlığının ve payların paylaşımında bu değerlerin bulunduğu ülke uyumsuzluk konusuyla daha sıkı ilişkili olacaktır. Terekenin bulunduğu ülkedeki malvarlığının devri, teslimi ve diğer hükümleriyle ilgili konularda o malvarlığının bulunduğu ülkenin hukukunun uygulanması milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleşmesinde daha etkilidir. Ayrıca, mirasın taksimi bakımından sadece ölenin değil, mirasçılarının ve üçüncü kişilerin de katılımının olduğu işlemlerin yapılması mümkündür. Miras statüsünde mirasçının ölüme bağlı tasarrufları söz konusuysen mirasın taksiminde mirasçılarının kendi aralarında yapacakları paylaşma işlemi konu olacaktır. Bu nedenle ölenin menfaatleri yanında veya ondan ayrı olarak mirasçılarının ve üçüncü kişilerin de menfaatlerinin ilgili işlem çerçevesinde değerlendirilmesi gerekli olabilir. Bu durum da ölenin millî hukukunun mirasın taksimine uygulanmasının milletlerarası özel hukuk adaletine uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkarabileceğini göstermektedir. Bu karşılık, terekenin bulunduğu ülke hukuku ise hem terekedeki malvarlığıyla hem de mirasın taksimine yönelik yapılan işlemlerle daha yakın ilişkilidir. Bu nedenlerle MÖHUK m.20(2)’de miras statüsüne bir istisna olarak terekenin bulunduğu ülke hukuku seçilmiştir.

### **3. Mirasın Paylaşılmasının TMK ve MÖHUK Açısından Görünümü**

MÖHUK açısından mirasın taksimi kapsamına hangi meselelerin girdiğinin tespiti mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin uygulanacak hukuk bakımından çözümlenmesi için gereklidir. Bu değerlendirmede TMK’da yer alan mirasın taksimi düzenlemeleri önemli bir yer kaplamaktadır. Zira Türk hukukunun parçası olarak kanun koyucunun MÖHUK ve TMK’da yer alan benzer kavram-

lara benzer anlamlar yüklemesi mümkündür. Ancak kanunlar ihtilafı kuralı getiren MÖHUK ile esasa dair hukuki düzenleme içeren TMK'nın mirasın paylaşılması veya taksimi gibi ifadelerle kastettikleri, farklı hususları düzenlemeleri itibarıyla, farklı olabilir. TMK'nın düzenleme alanı mirasa dair esas hakkındaki meselelerken, MÖHUK kanunlar ihtilafı kuralları olarak miras hukukuna dair meseleleri düzenlemiştir. Düzenleme alanları farklı olan bu kanunlarda yer alan kavramların içeriklerinin de farklı olması mümkündür. En azından her zaman aynı içeriğe sahip olduklarını peşinen söylememek gerekir<sup>44</sup>. Bu bakımdan, TMK'daki mirasın taksimiyle ilgili her düzenlemenin doğrudan MÖHUK m.20(2) anlamında mirasın taksimi kapsamına girmeyeceği belirtilmelidir<sup>45</sup>.

Türk medeni hukuku açısından yapılan belirlemeler Türk milletlerarası özel hukukunda yapılacak değerlendirmelerde önemli olmakla birlikte yalnızca medeni hukuktaki nitelendirmeye bağlı kalmamaz<sup>46</sup>. Türk milletlerarası özel hukukunun kavramları ve öncelikleri, TMK'da yer alan düzenlemeler göz önüne alınarak değerlendirilmeli ve sonucunda mirasın taksimine hangi meselelerin gireceği belirlenmelidir. Türk medeni hukuku ve milletlerarası özel hukuku arasındaki bu değerlendirmeye örnek olarak ceninin mirasçılığı, gaibin mirasçılığı, mirastan yoksunluk, mirasın kabulü ve mirasın reddi konuları verilmektedir<sup>47</sup>. Bu konular TMK'da "Mirasın Açılması" bölümü altında düzenlenmiştir. Ancak bu konular milletlerarası özel hukuk açısından değerlendirildiğinde mirasın açılması sebepleriyle ilgili olmayıp mirasçılığın tespiti ile ilgilidir. Bu nedenle TMK'daki düzenleniş biçiminin aksine bu konularda doğan uyumsuzluklar MÖHUK m.20(2)'de yer alan mirasın açılmasının sebeplerine uygulanacak hukuka değil m.20(1)'de yer alan miras statüsüne tabidir. Burada önemli olan, mirasın taksimi başlığı altında yer alan kavram ve hükümlerin mahiyetinin değerlendirilmesi ve bu mahiyeti gereği MÖHUK m.20(2) hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesidir.

<sup>44</sup> Aynı yönde bkz DOĞAN, s. 369.

<sup>45</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 268-269; ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 351; EKŞİ, Nuray, "Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation", **Turkish and EU Private International Law: A Comparison**, Ed. Paul BEAUMONT, Burcu YÜKSEL, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 123; DOĞAN, s. 369; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 330.

<sup>46</sup> EKŞİ, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, s. 43; ÇELİKEL / ERDEM, s. 351; TEKİNALP, s. 233.

<sup>47</sup> TEKİNALP, s. 233; EKŞİ, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, s. 43; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 330.



#### 4. Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmelerin Tarafları

Mirasın taksiminden bahsedebilmek için birden fazla mirasçı veya bir mirasçıdan üçüncü kişiye bir devir olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde mirasın paylaşılmasından bahsedilemeyecektir. Birden çok mirasçının söz konusu olduğu halde de bir miras ortaklığının kurulup kurulmadığı ve miras ortaklığında işlemlerin hangi kurallara göre yapılacağı mahiyeti gereği mirasın taksimi meselelerinden<sup>48</sup>. Mirasın açılmasından sonra mirasın kimler arasında paylaşılacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Mirasın kanuni şartlar çerçevesinde paylaşılması mirasın taksimi düzenlemesi altında gerçekleştirilir. Mirasın iktisabı meselesiyle de bağlantılı olan bu husus, mirasın külli halefiyet ilkesi gereği kendiliğinden mi iktisap edileceği, yoksa bazı hukuklarda olduğu gibi terekenin öncelikle bir mahkeme veya memura teslim edildikten sonra mı mirasçılara geçeceği meselesi buna dahildir<sup>49</sup>. Mirasçıların, aralarında veya üçüncü kişilerle yapacakları mirasın devri konusundaki sözleşmeler de bu kapsamdadır. Terekeye dahil malların kısmen veya tamamen ve hangi sıra veya hükümlere bağlı olarak mirasçıların kendi aralarında veya üçüncü kişilerle paylaşımının yapılacağı mirasın taksimi kavramına girer.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşme, mirasçıların hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle mirasa dahil malvarlığı değerlerini veya mirasta sahip oldukları veya gelecekte sahip olacakları paylarını paylaşabilmelerine imkân tanır. Bu açıklamalara göre, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin yapılmasının hükümleri ve sonuçları mirasın taksiminden tabii olduğu hukuka göre belirlenecektir. MÖHUK m.20(2) uyarınca terekenin bulunduğu ülke hukuku mirasın taksimi kapsamında mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanacaktır.

Sözleşmenin taraflarının kimler olabileceği bu kanunlar ihtilafı kuralının kapsamındadır. Mirasın taksimi bağlamında miras payının devri sözleşmesinde devreden ve devralan olarak bulunan kişilerin kimler olabileceği ve kimlerin bu sözleşmenin tarafı olmasının mümkün olmadığı terekenin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenecektir. Sözleşmenin devreden tarafında yalnızca miras üzerinde hak sahibi olan mirasçı bulunabileceği gibi henüz miras hakkı kendisine geçmemiş muhtemel mirasçının da bu sözleşmeyi yapabilmesi söz konusu olabilir. Miras payının devrine dair sözleşmenin ne zaman yapılabileceğiyle de ilgili olan bu mesele sözleşmenin mirasın açılmasından önce yapılıp yapılamayacağı sorusuyla bağlantılıdır. Terekenin Türkiye’de bulunması halinde TMK uyarınca mirasın açılmasından önce de bu

<sup>48</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 274; AKINCI, s. 103-104; ÇELİKEL / ERDEM, s. 354; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 329.

<sup>49</sup> AKINCI, s. 104, 298.

sözleşmelerin yapılması mümkün olup muhtemel mirasçılar da mirasa konu paylarını devredebileceklerdir<sup>50</sup>. Sözleşmenin devralan tarafında kimin olabileceği de uygulanacak hukuka göre çözümlenecektir. Türk hukukuna göre muhtemel mirasçılardan birine devir yapılabileceği gibi mirasçı olmayan herhangi bir üçüncü kişiye de bu devrin yapılması mümkündür<sup>51</sup>. Miras payının devri sözleşmesinde mirasçılardan terekedeki malvarlığını veya miras payını kendi hakları çerçevesinde tasarruf etmeleri söz konusu olmasına rağmen miras bırakanın da bu sözleşmenin hükümlerini etkilemesi söz konusu olabilir. Türk hukuku bakımından mirasın henüz açılmadan önce yapılacak bu sözleşmelerde miras bırakanın katılımı veya izni aranmıştır. Dolayısıyla MÖHUK m.20(2) anlamında mirasın bu sözleşmeye rıza vermesinin hükümleri de bu kural çerçevesinde belirlenir.

### 5. Mirasın Paylaşılmasına Dair Sözleşmelerin Konusu

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler hem taşınır hem de taşınmaz malvarlığının devri için yapılabilir. Türk hukukunda taşınmazların devri için noterde düzenleme şeklinde yapılmış miras payının devri veya miras paylaşma sözleşmesinin varlığı yeterli görülmüştür<sup>52</sup>. Bu sözleşme varsa devralan kendi adına terekedeki taşınmazın tescilini yapabilir. MÖHUK açısından önemli olan ise terekedeki miras payının devri sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın devrine uygulanacak hukuk meselesidir.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin taşınmaz malvarlığını içermesi halinde uygulanacak hukuk Türk hukuku ise TMK ile aynı zamanda Tapu Kanunu'nda<sup>53</sup> yabancıların taşınmaz mal edinimine ilişkin hükümlere de atıfta bulunmuş olur. Yabancıların taşınmaz ediniminin düzenlendiği Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen koşullar altında yabancılar taşınmaz malları miras yoluyla edinebilirler. Bu nedenle, yabancılık unsuru bulunan bir mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye Türk hukuku uygulanacağı takdirde, yalnızca TMK hükümleri değil, aynı zamanda Tapu Kanunu'nun 35. maddesi de dikkate alınmak zorundadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Tapu Kanunu'nda belirtilen kısıtlamalar yalnızca Türkiye'de bulunan taşınmaz malların mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye konu olması halinde geçerlidir<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> ÇABRİ, s. 545.

<sup>51</sup> ÇABRİ, s. 512, 545.

<sup>52</sup> ÇABRİ, s. 534.

<sup>53</sup> Tapu Kanunu, Kanun Numarası: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, RG 29.12.1934, S. 2892.

<sup>54</sup> Bu konuda birçok Yargıtay kararı bulunmakta olup bu husus teyit edilmiştir. Çeşitli kararlar için bkz EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 123.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye konu olan taşınmaz bakımından sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağıyla ilgili bir başka mesele ise MÖHUK m.20'nin hangi fıkrasının uygulanacağıdır. Bu husus yalnızca Türkiye'de bulunan bir taşınmazın miras payının devri sözleşmesine konu olması halinde gündeme gelir. Türkiye'de bulunan taşınmaz hakkında m.20(1) gereği Türk hukuku mu uygulanacaktır, yoksa m.20(2) gereği taşınmazın bulunduğu ülke hukuku olarak Türk hukuku mu uygulanacaktır? Bir başka deyişle, Türkiye'de bulunan taşınmazlarla ilgili istisna kuralı MÖHUK m.20(2)'de yer alan mirasın taksimi bakımından getirilen kurala da bir istisna getirmekte midir? Bu sorulara doktrinde ve yargı kararlarında açık bir cevap verilmemiştir. Aynı şekilde mirasın taksimi konusu özelinde de böyle bir açıklama kaynaklar arasında tespit edilememiştir.

Bunun çözümlenmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmasının nedeni MÖHUK'un mirasla ilgili kanunlar ihtilafı kuralının sistematığının karmaşık olmasıdır<sup>55</sup>. Bu düzenlemeyi karmaşık olarak nitelendirmemizin sebeplerinden biri m.20(1) ile m.20(2) arasındaki ilişkinin açık olarak kanunda belirtilmemiş olmasıdır. Fıkraların birbirini tamamlayan hükümler mi yoksa birbirine istisna getiren düzenlemeler mi olduğu yoruma açıktır<sup>56</sup>. Zira MÖHUK m.20 mirasın genel olarak bir hukuka bağlanmasını kabul etmesine rağmen buna istisnalar getirerek her halde birlik sisteminin uygulanmasını kabul etmemiştir<sup>57</sup>. Bir başka deyişle, m.20(1)'de ölenin milli hukukunun miras statüsü olarak kabul edilmesinden sonra m.20(2)'de mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine terekenin bulunduğu ülke

<sup>55</sup> MÖHUK m.20'de yer alan bağlama kuralı sistematığının karmaşık olduğu hakkında aynı yönde görüşler için bkz DOĞAN, s. 369.

<sup>56</sup> MÖHUK m.20'nin getirdiği miras hukukuna dair kanun ihtilafı kurallarının sistematığına dair farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden bazıları 2675 sayılı MÖHUK'un 22. maddesi hakkındadır. Makalemiz bakımından bu farklılığın bir önemi bulunmadığından bu görüşlere aynen 5718 sayılı MÖHUK'un 20. maddesi bağlamında da değinilmiştir. Zira 5718 sayılı MÖHUK'un 20. maddesi 2675 sayılı MÖHUK'un 22. maddesindeki hükmü aynen tekrarlamış ve bir yenilik getirmemiştir. Bu görüşler özet olarak, bunun bir birlik sistemi olduğu ancak gayrimenkuller bakımından istisna getirildiği (NOMER, s. 296; ÇELİKEL / ERDEM, s. 346; TEKİNALP, s. 233 vd.; AKINCI, s. 99); Türkiye'de bulunan gayrimenkullere Türk hukukunun uygulanmasına ilişkin cümlelerin çok taraflı bir bağlama kuralı olarak değerlendirilerek bunun bir ayırım sistemi olduğu (ULUSU KARATAŞ, s. 383 vd.); ayırım sisteminin veya birlik sisteminin kabul edilmediği aksine karma bir sistemin kabul edildiği (ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 206; ULUSU KARATAŞ, s. 383); bunun parçalı bir sistem olduğu, yani m.20(1) ilk cümle ile birlik sistemi seçilmişken m.20(1) 2. cümlede *lex rei sitae* istisnası getirildiği ve m.20(2)'de ise terekenin bulunduğu yer hukukunun yetkili kılındığı (AYBAY / DARDAĞAN, s. 199) görüşleri bulunmaktadır.

<sup>57</sup> Bu istisna düzenlemelerinin var olmasının MÖHUK m.20'nin birlik sisteminin faydalarını azaltacak nitelikte olduğu ve çözümü güç sorunlara neden olma potansiyeli olduğu ifade edilmektedir. Bkz TEKİNALP, s. 232. Bu görüşe karşıt olarak, MÖHUK m.20'de birlik sisteminin kabul edildiği ancak sadece Türkiye'deki taşınmaz malvarlığı bakımından bir istisna getirildiği ve MÖHUK m.20(1) ve 20(2)'nin uygulama alanlarının birbirini tamamlayacak şekilde sistematize edildiği de ifade edilmektedir. Bkz ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 321.

hukukunun uygulanacağını kabul edilmesi birlik sisteminden ayrıldığını göstermektedir. Bu nedenlerle MÖHUK m.20'de esas olarak birlik sisteminin göz önüne alındığı fakat kapsam dışında bırakılan kurallarla birlikte tam bir ayırım sistemi olmasa da birlik sisteminden de uzaklaşıldığı söylenebilir<sup>58</sup>.

Konumuz bakımından bu değerlendirme tamamen teorik bir incelemeden ibaret olup pratikte sonuç olarak bir farklılık doğurmamaktadır. Zira Türkiye'de bulunan taşınmaz bakımından, her iki fıkra çerçevesinde de, Türk hukuku uygulanmakta olup uygulanacak hukuka farklı bağlama noktaları sayesinde ulaşılmaktadır. Ayrıca, bu inceleme miras statüsünü düzenleyen kural (m.20(1)) ile mirasın taksimini düzenleyen kural (m.20(2)) arasındaki ilişkinin değerlendirmesini içermektedir.

MÖHUK m.20(1)'in genel kural olduğu ve Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye dair özel kuralın da tüm miras ilişkileri bakımından geçerli olduğu genel kabulü uyarınca m.20(1)'deki Türkiye'de bulunan taşınmazları Türk hukukuna bağlayan düzenlemenin tüm miras ilişkileri bakımından geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>59</sup>. Bu genel ifadenin sonucu olarak Türkiye'de bulunan taşınmazı konu edinen miras payının devri sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun m.20(2) uyarınca değil m.20(1)'de yer alan düzenleme gereğince bulunacağı sonucuna varılabilir.

Buna karşılık, söz konusu durumda Türkiye'de bulunan taşınmaz açısından m.20(2)'nin uygulanacağını savunulması da mümkündür. Şöyle ki; MÖHUK m.20(1)'de yer alan ana kuralın uygulama alanı bulmayacağı hallerden biri m.20(2)'de yer alan mirasın taksimi hakkındaki meselelerdir<sup>60</sup>. Ana kural olan miras statüsünün uygulama alanının m.20(2) ile daraltılmış olduğu kabul edilmektedir<sup>61</sup>. Bu sayede, mirasın taksimi konularıyla ilgili olup MÖHUK m.20(2) hükmünün kapsamına giren hallerde m.20(1)'in uygulanmayacağı açıktır<sup>62</sup>. Bu

<sup>58</sup> Benzer görüşler için bkz TEKİNALP, s. 232; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 263; NOMER, s. 296. Murisin vatandaşlığına göre bir uygulanacak hukuk sistemi getirildiği de ifade edilmektedir. Buna göre, murisin Türk vatandaşı olması halinde hiçbir istisnaya yer vermeden birlik sistemi, murisin yabancı bir devlet vatandaşı olması halinde ise ve tereke kapsamında Türkiye'de taşınmaz mallar bulunuyor ise kısmen ayrımcı sistem, geriye kalan diğer hallerde ise birlik sistemi kabul edilmiştir. Bu görüş için bkz DOĞAN, s. 369.

<sup>59</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260, 262; AKINCI, s. 99, 297.

<sup>60</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260. Buna benzer şekilde m.20(3)'te yer alan istisna nedeniyle Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke hakkında da m.20(1) uygulanmayacaktır. Bkz ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 266.

<sup>61</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 260.

<sup>62</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 266, 268.

nedenle MÖHUK m.20(2) kapsamındaki mirasın taksiminin m.20(1)'de yer alan Türkiye'deki taşınmaz terekeye dair getirilen kurala da bir istisna teşkil ettiği düşünülebilir. Ayrıca, m.20(2)'nin düzenleniş biçimi de bu görüşü desteklemeye müsaittir. Zira m.20(2)'deki kuralda taşınır ve taşınmaz malvarlığı açısından bir ayırım yapılmamıştır. Mirasın paylaşılması konusu kapsamında kalan tüm malvarlığı bu kurala tabi tutulmuş olup terekenin bulunduğu yer hukukuna göre karar verilir<sup>63</sup>. Bu nedenlerle doktrinde mirasın paylaşılmasına dair taşınmaz malvarlığını ilgilendiren bir uyuşmazlıkta m.20(1)'in değil m.20(2)'nin uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir<sup>64</sup>.

Bu görüş çerçevesinde, miras taksiminin konusu taşınmaz malvarlığı dahi olsa MÖHUK m.20(2)'deki terekenin bulunduğu ülke hukukunu yetkilendiren düzenlemeye göre uygulanacak hukukun tespiti gerekecektir. Çalışmamız bakımından uygulayacak olursak, Türkiye'de bulunan taşınmaz malvarlığının miras payının devri sözleşmelerine konu edilmesi halinde m.20(1)'in ikinci cümlesindeki istisna düzenlemesi uygulanmayacak, bunun yerine m.20(2)'deki terekenin bulunduğu ülke hukuku olarak Türk hukuku uygulanacaktır. Böylece, Türkiye'de bulunan taşınmaz malvarlığı hakkında uygulanacak hukuk m.20(1)'de belirtilen taşınmazın Türkiye'de bulunması bağlama noktası yerine terekenin bulunduğu yer bağlama noktası kullanılarak tespit edilecektir. İki farklı bağlama noktası da Türk hukukunun uygulanmasını sağlayacaktır<sup>65</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türkiye'de bulunan taşınmaz malvarlığının mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelere konu edilmesi halinde her iki görüş uyarınca da Türk hukuku uygulanacaktır. MÖHUK m.20'nin farklı fıkraları aynı sonucu ortaya çıkaracaktır.

Türkiye dışında bir ülkede bulunan bir taşınmaz açısından ise böyle bir incelemeye gerek yoktur. Yabancı bir ülkede bulunan taşınmaz açısından MÖHUK m.20(1)'in ikinci cümlesinde yer alan Türkiye'deki taşınmazlara yönelik özel düzenleme uygulama alanı bulmaz. Miras payının devrine dair sözleşmenin konusu yabancı ülkede bulunan bir taşınmaz ise m.20(2)'deki mirasın taksimine uygulanacak hukuk bu sözleşmenin hükümleriyle ilgili belirlemeyi yapacaktır. Bu sayede, yabancı ülkede bulunan bir taşınmazı konu edinen miras payının devrine dair sözleşme tereke olarak bu taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabi olacaktır.

<sup>63</sup> Aynı yönde bkz EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 43.

<sup>64</sup> EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 43.

<sup>65</sup> EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 43.

Taşınır malvarlığı açısından değerlendirdiğimizde ise, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin konusunu oluşturan taşınır malvarlığının hangi ülkede olduğu fark etmeksizin m.20(2)'de yer alan kural uyarınca terekenin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Taşınır malvarlığının Türkiye'de bulunması halinde Türk hukuku uyarınca mirasın paylaşılmasına dair sözleşmesinin esasa dair geçerliliği belirlenecektir.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin taraflarının, yukarıda belirtildiği üzere, devreden tarafında mirasçı veya muhtemel mirasçı olabileceği gibi devralan tarafında da mirasçı veya üçüncü kişiler olabilir. MÖHUK'taki kanunlar ihtilafı kuralları bakımından devreden veya devralan tarafta kimlerin olduğunun uygulanacak hukuk bakımından bir değişiklik oluşturup oluşturmadığına da değinmek gerekir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeyi yaparak terekeyi veya miras payını devreden kişinin mirasçı veya muhtemel mirasçı olması kanunlar ihtilafı bakımından herhangi bir özellik içermemekte, bir fark oluşturmamaktadır. Buna göre, sözleşmenin devreden tarafında bulunan kişinin kim olduğuna göre uygulanacak hukuk değişmeyecektir. Her iki durumda da aynı kurala göre uygulanacak hukuk tespit edilir. Sözleşmenin devralan tarafında başka bir mirasçının bulunduğu durumda da bir farklılık yoktur. Zira mirasın mirasçılar arasında paylaşılması söz konusu olduğundan yine MÖHUK m.20'deki kurallara göre uygulanacak hukuk tespit edilir. Sözleşmenin devralan tarafında mirasçılar dışında üçüncü bir kişinin bulunması halinde ise bunun bir mirasın paylaşılmasına dair sözleşme olup olmadığına dair vasıflandırmanın yapılması gerekir. Sözleşmenin hükümleri mirasın paylaşılması düzenlemelerine ne kadar yaklaşıyorsa vasıflandırmanın o kadar mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye dair kanunlar ihtilafı kurallarına yaklaştırması gerekir. Ancak, sözleşme devralan tarafa yalnızca mirastan bir alacak hakkı veriyor, mirasın paylaşılması düzenlemelerinden ayrı olarak yalnızca bir akdi ilişki oluşturma yönündeysen miras hukukundan ziyade akdî borç ilişkilerine, hatta aynı haklara dair kanunlar ihtilafı kurallarının göz önüne alınması gerekebilir.

## 6. Kamu Düzeni

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuk belirlenirken MÖHUK'un kamu düzeniyle ilgili hükmünün de göz önüne alınması gerekir. Zira yabancı hukuk, ancak Türk kamu düzeni süzgecinden geçtikten sonra uygulanabilir<sup>66</sup>. Yabancı hukukun uygulanacağını ve bunun hangi hukuk

<sup>66</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 83.

olduğunu tespit eden Türk hâkimi yabancı hukukun uygulanmasına engel teşkil eden MÖHUK m.5 uyarınca Türk kamu düzeni bakımından da inceleme yapılmalıdır. Bu madde uyarınca, “yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır”.

Milletlerarası özel hukuk bakımından<sup>67</sup> Türk kamu düzeninin ne olduğu ise mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Doktrinde kamu düzeni hakkında birçok tanım veya açıklama bulunmaktadır<sup>68</sup>. Mahkeme kararlarındaki tanımlamalar da farklı ifadelerle yapılmış olup<sup>69</sup> bunlardan en önemlisi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki şu ifadelerdir:

*“Kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.”<sup>70</sup>*

<sup>67</sup> İç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilaflar bakımından kamu düzeninin farklı olduğu, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramının iç hukuktakine kıyasla daha dar ve sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bkz ÇELİKEL / ERDEM, s. 141.

<sup>68</sup> Kamu düzeni, “bir toplumun belirli bir zaman dilimi içerisinde siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurumlar ve kurallar bütünü olarak” tanımlanmıştır. Bkz ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 84. Bir başka tanıma göre, “bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümü” kamu düzenini ifade etmektedir. Bkz ÇELİKEL / ERDEM, s. 141. Başka bir tanıda ise, kamu düzeni “toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürmesi için uyulması zorunlu olan hukuki, ahlaki ve vicdani temel prensipler bütünü” olarak tanımlanmıştır. Başka bir yazara atıfla ifade edilen bu görüş için bkz ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 120. Kamu düzeninin tanımlanmasının mümkün olmadığı da belirtilmektedir. Bkz DOĞAN, s. 258.

<sup>69</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1998 tarihli kararında “ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar(ın)” kamu düzenini ihlal eden olgular olduğu ifade edilerek kamu düzeninin çerçevesi çizilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1998/287, K. 1998/325, 06.05.1998, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024. Daha yeni tarihli ve istinaf kararı olması açısından dikkate değer başka bir kararda ise, toplumun siyasi, sosyal, ekonomik ve hukukî açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren kuralların kamu düzenini oluşturduğu, devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerin, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olduğu, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılığın, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlar olduğu belirtilmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 17. HD., E. 2021/460, K. 2023/1560, 19.9.2023, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

<sup>70</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, 10.02.2012, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

Bu tanımlarda da yer alan ifadelerden görüldüğü üzere kamu düzeni, soyut ve değişken kavramlarla ifade edildiği gibi sınırlarını da kesin olarak çizmek mümkün değildir<sup>71</sup>. Bu nedenle, her somut olay bakımından, yabancı hukukun uygulanmasının somut sonuçlarının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığına incelenmesi gerekir. Bu bakımdan, herhangi bir hukuki işlem veya ilişkinin kategorik olarak kamu düzenine aykırılık oluşturduğu şeklinde bir belirleme yapılamaz<sup>72</sup>. Ayrıca, yabancı hukukun Türk hukukundan farklı veya Türk hukukunda olmayan bir düzenleme içermesi halinde doğrudan kamu düzenine aykırılıktan bahsetmek mümkün değildir<sup>73</sup>.

Kamu düzeninin müdahalesi yabancılık unsuru bulunan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde de etkisini gösterebilir. Türk hâkimi kendi ülkesinin kamu düzeninin söz konusu mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanmasını engellediğini tespit edebilir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun Türk hukukundan farklı düzenlemeler içermesi kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir. Sözleşmenin taraflarının Türk hukukunda olmayan bir usulde veya içerikte sözleşmeyi yapmış olması tek başına Türk kamu düzeninin müdahalede bulunmasına sebep olmaz. Türk hukukunda olmayan evlilik birliği dışında birlikte olan kişilerin birbirlerine mirasçı olmasıyla ilgili durum buna örnek verilebilir. Ölen kişinin evlilik birliği dışında birlikte olduğu kişinin ölen kişiye mirasçı olması nedeniyle mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin tarafı olabilmesini sağlayan yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, birden çok kişiyle evliliğin geçerli olduğu yabancı hukukta mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin mirasçı olan birden çok eş arasında yapılmasına imkân sağlanması durumunda da Türk kamu düzenine uygunluk değerlendirmesi yapılmalıdır. Bu örneklerde olduğu gibi Türk hukukundan farklı düzenlemelere sahip yabancı hukukun mirasın paylaşılmasına dair sözleşme bakımından doğrudan ve kendiliğinden Türk kamu düzeni müdahalesini kabul etmek hatalı olacaktır. Bunun yerine söz konusu yabancı hukukun uygulandığı mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin uygulanmasının Türk adalet, ahlak ve hukuk düzenine aykırı sonuçlar doğurup doğurmadığı değerlendirilmelidir.

<sup>71</sup> Aynı yöndeki karar için bkz İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 17. HD., E. 2021/460, K. 2023/1560, 19.09.2023, www.lexpera.com.tr, E.T. 28.02.2024.

<sup>72</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 85, 94.

<sup>73</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 87; DOĞAN, s. 260; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 121; ÇELİKEL / ERDEM, s. 150.



Türk kamu düzeni müdahalesi nedeniyle sözleşmenin esasına uygulanan yabancı hukukun uygulanmaması için ilgili yabancı hukuk hükümlerinin somut sonuçlarının açıkça Türk kamu düzenine aykırı olması zorunludur. Siyasi, dini, ırki sebeplere dayalı olarak mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin taraflarının belirli kişilerden olamayacağını düzenleyen kanun hükümleri kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşabilir<sup>74</sup>. Mesela, belirli bir dinden olmayan kişiyle veya siyah ya da beyaz ırka mensup kişilerle yapılan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin geçersiz olduğunu düzenleyen yabancı hukuk Türk kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilebilir. Hısımlık ilişkileri, evlilik birliği içinde veya dışında olma, cinsiyet gibi sebeplerle sözleşmenin esası bakımından farklılıklar yaratan yabancı hukuk da bu riskle karşı karşıyadır. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin içeriğinin bir kimseye hiç hak verilmeyeceği veya diğer tarafa oranla çok az hak sahibi olacağı şeklinde düzenlenmesini zorunlu tutan veya yalnızca erkek mirasçılar arasında mirasın paylaşılmasına dair bir sözleşme yapılabileceğinin düzenlendiği bir hukukun Türk kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşması söz konusu olabilir<sup>75</sup>. Zira bu örneklerde belirtilenler dahil haksız sebeplerle ayrımcılık oluşturan düzenlemeler Anayasamızda da düzenlenen temel eşitlik ilkesine aykırıdır<sup>76</sup>.

Yabancı hukuka tabi olan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmede bu örneklerde olduğu gibi Türk kamu düzenine aykırı düzenlemeler bulunursa bu sözleşme düzenlemelerine Türk hukukunda etki tanınmaz. Yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olarak söz konusu sözleşme hükümlerine cevaz vermesi Türk mahkemelerinde bir sonuç oluşturulmasına imkân sağlamamaktadır. MÖHUK'un kamu düzeninin müdahalesi anlayışı nedeniyle ilgili yabancı hukukun diğer hükümlerine bakılarak çözüm bulunmaya çalışılacaktır<sup>77</sup>. Yabancı hukukun diğer hükümlerinde de mirasın paylaşılmasına dair sözleşmesinin esası bakımından uygulanacak düzenleme bulunamazsa Türk hukukunun uygulanması yoluyla meselenin çözümü gereklidir. Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen ilgili bu durumda mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulanır.

<sup>74</sup> DOĞAN, s. 379; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 85; TEKİNALP, s. 241.

<sup>75</sup> Miras hisselerinin belirlenmesinde kardeşler arasında farklılık gözetilen hükümler, evlilik dışı çocuklara hiç miras hakkı tanımayan hukuki düzenlemelerin kamu düzenini zedeler nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bkz TEKİNALP, s. 241; DOĞAN, s. 379.

<sup>76</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 84, 85.

<sup>77</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 101; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 131.

## 7. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Yabancı hukukun uygulanmayacağı bir başka durum ise doğrudan uygulanan kuralların alanına giren bir husus olmasıdır. MÖHUK m.6 uyarınca Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren bir durum olduğunda mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına yabancı bir hukukun uygulanması mümkün değildir.

Devletin organizasyonu veya devletin mali, ekonomik ve sosyal politikalarıyla ilgili bu alanları düzenlemek üzere getirilmiş kurallar bulunabilir. Bu kurallar Devletin politikalarının gerçekleştirilmesi amacıyla getirilmiştir. Bu kurallar kapsamına giren meselelerde yabancı hukuk araştırması yapılmadan doğrudan uygulanırlar<sup>78</sup>.

Genel olarak miras hukuku özel olarak da makale konumuz bakımından miras yoluyla taşınmaz mal edinimi konusunda doğrudan uygulanan kuralların varlığından söz edilebilir. Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinimleri miras yoluyla olduğunda sınırlanmak üzere doğrudan uygulanan kurala konu edilmiştir<sup>79</sup>. Tapu Kanunu<sup>80</sup> m.35(1) uyarınca “Kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler.” Bu maddede belirtilen şartları sağlamayan yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla da olsa Türkiye’deki bir taşınmazı iktisap etmesi mümkün değildir. Tapu Kanunu m.35’in doğrudan uygulanan kural niteliği bu sonucu doğurmakta ve yabancı hukuk incelemesine gidilmeden uygulanması söz konusu olmaktadır<sup>81</sup>.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerde de böyle bir doğrudan uygulanan kuralın var olduğu meselede yabancı hukuk incelemesi yapılmadan doğrudan söz konusu kural uygulanacaktır. Mesela, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak taşınmazın miras yoluyla intikali bakımından herhangi bir sınırlama getirmeyen bir hukukun söz konusu olması durumunda Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları bakımından inceleme yapılması gerekir. Tapu Kanunu’nda yer alan düzenlemede olduğu gibi mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin taraflarından birine yönelik bir sınırlama söz

<sup>78</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 8.

<sup>79</sup> NALÇACIOĞLU ERDEN, s. 500.

<sup>80</sup> Tapu Kanunu, Kanun Numarası: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, RG 29.12.1934/2892.

<sup>81</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 10-11; EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 73-74; NALÇACIOĞLU ERDEN, s. 500.

konusu olabilir. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşme kapsamında terekeye konu taşınmazı iktisap edecek gerçek kişinin bu doğrudan uygulanan kural nedeniyle taşınmazı iktisap etmesi engellenebilir.

### C. Avrupa Birliği Tüzüğü

Türk mahkemelerinde görülen davalarda, yabancılık unsuru içeren mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun tespitinde MÖHUK haricindeki bazı düzenlemeler de belirleyici olabilir. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk çerçevesinde MÖHUK'un kapsamını gösteren MÖHUK m.1(2) uyarınca “*Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri*” yabancılık unsuru bulunan davalarda uygulanabilir. MÖHUK karşısında milletlerarası sözleşmelerin nasıl uygulanacağı ise Anayasa’da belirlenmiştir. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*”. Bu nedenlerle, söz konusu milletlerarası sözleşmeler milletlerarası özel hukuk alanındaki ilişkilerde doğrudan uygulanacaktır<sup>82</sup>.

Miras hukukuna dair konuları düzenleyen birçok milletlerarası sözleşme vardır. Bu konuda devletler arasında yapılmış ikili ve çok taraflı antlaşmalardan bazıları Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair 1972 Basel Konvansiyonu, Vasiyet Tasarruflarının Şekline Uygulanacak Hukuk Hakkında 1961 Lahey Konvansiyonu, Murisin Terekesinin Milletlerarası İdaresi Hakkında 1973 Konvansiyonu, Murisin Terekesinin İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında 1989 Konvansiyonu, Milletlerarası Vasiyetnamelerin Şekli İçin Ortak Bir Hukukun Tesisine İlişkin 1973 Konvansiyonu olarak sayılabilir<sup>83</sup>. Türkiye bunlardan yalnızca Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair 1972 Basel Konvansiyonu<sup>84</sup> ve Vasiyet Tasarruflarının Şekline Uygulanacak Hukuk Hakkında 1961 Lahey Konvansiyonuna<sup>85</sup> taraftır. Türkiye’nin Almanya, İtalya, Macaristan dahil birçok devletle yaptığı konsolosluk antlaşmaları da bulunmaktadır<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 17. Milletlerarası sözleşmelerin kanunlardan öncelikli olarak uygulanacağı da belirtilmektedir. bkz DOĞAN, s. 14.

<sup>83</sup> EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 197.

<sup>84</sup> RG 04.05.1975/15226.

<sup>85</sup> RG 17.01.1983/17391.

<sup>86</sup> EKŞİ, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, s. 75, 76; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 261; ÖZEL / ERKAN / PÜRSELİM / KARACA, s. 337.

Bu sözleşmelerin mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelere uygulanabilirliğinin sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuku doğru tespit etmek için incelenmesi gerekmektedir. Zira mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde söz konusu milletlerarası sözleşmeler de kullanılabilir. Sayılan tüm bu antlaşmalarda, mahkemelerin yetkileri, kanunlar ihtilafı kuralları, tanıma ve tenfiz konuları gibi birçok milletlerarası özel hukuk düzenlemesi yer almaktadır. Ancak konumuz bakımından açık düzenleme içermemeleri, daha sınırlı uygulamaları olması ve bazılarının güncelliğini yitirmesi nedeniyle bu antlaşmalar çalışmamızda incelenmemiştir. Buna karşılık, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuk bakımından önemli hükümler ihtiva eden güncel bir AB düzenlemesi bulunmaktadır. AB Tüzüğü'nde mirasın paylaşılmasına dair konular açıkça kapsam dahilinde tutulmuştur. AB Tüzüğü en güncel AB mevzuatı olmasına rağmen kendisinden önce yapılmış ve uygulanmış olan çeşitli hukuki düzenlemelerden de etkilenmiştir<sup>87</sup>. Murisin Terekesinin İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Konvansiyonu bunlardan biridir<sup>88</sup>.

AB Tüzüğü, Türkiye taraf olmasa dahi, konumuz bakımından dikkate değerdir. Zira milletlerarası özel hukuk alanındaki en güncel gelişmelerden biri olan bu düzenleme, diğer birçok AB düzenlemesinde olduğu gibi, Türkiye'nin mevzuatının hazırlanması ve yargı uygulamalarında dikkate alınabilir<sup>89</sup>. Şu anda mevzuatımızda bulunmayan mirasa dair meselelerde hukuk seçimi gibi çeşitli konularda olduğu gibi mirasın paylaşılması açısından da AB Tüzüğü'nün kanun koyucu tarafından göz önüne alınması ihtimal dahilindedir. Ayrıca, Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancılik unsuru içeren miras hukukuna dair meselelerde söz konusu AB düzenlemeleri uyuşmazlıkların çözülmesine ışık tutabilecektir. Türk hâkimi önüne gelen ilgili bir davada AB üyesi bir ülkenin hukuku-

<sup>87</sup> EKŞİ, *Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation*, s. 139.

<sup>88</sup> Bu Lahey Konvansiyonu gibi Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı, Avrupa Konseyi gibi çeşitli kurumlarca oluşturulmuş ve uygulaması zaman içerisinde azalmış birçok milletlerarası anlaşma miras hukukuyla ilgili konuları düzenlemiştir. Bkz LEIN, Eva, "A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession", *Yearbook of Private International Law*, Y. 2009, C. 11, s. 108; EKŞİ, *Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation*, s. 139.

<sup>89</sup> Türk milletlerarası özel hukukunun düzenlenmesinde AB düzenlemelerinin etkili olduğu ve bunların kanun koyucu tarafından yakından takip edildiği MÖHUK'un kendisinden de anlaşılmalıdır. MÖHUK'ta yer alan düzenlemelerin AB'nin milletlerarası özel hukuka ilişkin tüzüklerinden faydalanılarak veya aynen alınmış olması bu durumu göstermektedir. Aynı yönde bkz EKŞİ, *Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation*, s. 204.

nun uygulanması durumunda AB Tüzüğü'nün hükümlerini göz önüne alarak karar vermek durumunda kalabilir. AB Tüzüğü'nün anlaşılması Türk vatandaşlarının miras hukukuna dair karşılaştıkları problemlerin çözülmesinde de faydalı olacaktır. Türkiye<sup>90</sup> gibi AB üyesi olmayan ülkelerin vatandaşlarına da, vatandaşı oldukları ülke Tüzüğü taraf olmasa dahi, Tüzüğü'nün uygulanması mümkündür<sup>91</sup>. Mesela, Almanya'da yaşayan bir Türk vatandaşının mirasına, hukuk seçimi yapmadığı takdirde, ölümü anındaki mutad mesken hukuku olarak Alman hukukunun uygulanması mümkündür. Bu nedenlerle, uluslararası uygulamayı göstermek ve yabancılık unsuru bulunan davalarda miras hukukuna dair davalarda yabancı mahkemelerin hangi mevzuata göre karar verdiğini değerlendirmek gereklidir.

Tüzüğü'nün kapsamı ve içeriğiyle ilgili inceleme yaparak miras payının devri sözleşmelerinin esasına uygulanacak hukuk bakımından uygulanabilir olup olmadığını değerlendirmekte fayda vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Tüzük yalnızca miras hukukuna dair meseleler bakımından düzenlemeler getirmiştir. Miras hukukunun konu olduğu davalarda AB üyesi devletlerin mahkemelelerinin milletlerarası yetkisi<sup>92</sup>, kanunlar ihtilafı kuralları<sup>93</sup>, AB üyesi devletler arasında mirasa ilişkin mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi<sup>94</sup>, mahkeme içinde olmak üzere yapılan sulh anlaşmaları ve resmî belgelerin kabulü ile tenfizi<sup>95</sup>, Avrupa Miras Belgesinin oluşturulması konuları Tüzük'te düzenlemiştir<sup>96</sup>. Mirasın vergi, gümrük ve idare hukukuna ait konuları ile miras ile oluşturulan vakıf benzeri yapılar ve evlilik mallarına ilişkin rejimler ise Tüzük kapsamına alınmamıştır<sup>97</sup>.

Tüzük, mirasa uygulanacak hukuku üçüncü bölümü altında "Uygulanacak Hukuk" başlığı altında 20. ve 38. maddeleri arasında düzenlemiştir. Konumuz bakı-

<sup>90</sup> Türkiye AB'ye üye olmadığından Tüzüğü taraf değildir. Ayrıca, Birleşik Krallık, Danimarka ve İrlanda AB üyesi olmalarına rağmen Tüzüğü'nün uygulamasını kabul etmeyerek Tüzüğü'nün uygulamasından çıkma haklarını (*opt-out*) kullanarak Tüzüğü'nün tarafı olmaktan çıkmışlardır.

<sup>91</sup> Tüzüğü'nün oluşturulmasının amaçları arasında da aslında bu durum yatmaktadır. AB üyesi devletlerin miras hukuku sistemleri farklı olması nedeniyle, kişilerin serbest dolaşımının teşvik edildiği AB sisteminde bu devletlerin hukukundaki farklılıkların yarattığı sorunlara çözüm bulunmak istenmiştir. Böylece mirasa uygulanacak hukuk konusunda yeknesak uygulama geliştirilebilir. ALTIPARMAK, s. 63.

<sup>92</sup> Madde 4-19.

<sup>93</sup> Madde 20-38.

<sup>94</sup> Madde 39-58.

<sup>95</sup> Madde 59-61.

<sup>96</sup> Ayrıca, Avrupa Mirasçılık Belgesinin (*European Certificate of Succession*) (madde 62-73) oluşturulması ve resmî belgelere ilişkin kabul şartları da Tüzük'te düzenlenmiştir.

<sup>97</sup> ALTIPARMAK, s. 64.

mından önem arz eden bu düzenlemelerin anlaşılmasına dair çeşitli açıklamalar ise Tüzüğün maddelerinden önce yer alan 83 maddelik giriş kısmında yer almaktadır.

Tüzüğün mirasa uygulanacak hukuk, *lex successionis*, konusunda getirdiği ilk kural, Tüzük kapsamında belirlenen hukukun AB üyesi devlet hukuku olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacağı yönündedir (m.20). Buna göre, genel veya özel kurallar ile hukuk seçimi ile belirlenmiş olan hukuk, AB üyesi devlet hukuku olması şartı aranmaksızın, mirasa uygulanacaktır. “Evrensel Uygulama” başlığına sahip olan bu madde sayesinde AB üyesi ülkelerde malvarlığı bulunan ve AB üyesi bir devletin vatandaşı olmayan kişilere de tüzük hükümleri uygulanabileceği gibi karşılıklılık şartı aranmaksızın üye olmayan devletlerin hukuku da mirasa uygulanabilecektir<sup>98</sup>. Ayrıca, uygulanacak hukukun belirlenmesinde uyuşmazlık konusu malvarlığının cinsi herhangi bir fark oluşturmaz<sup>99</sup>. Tereke-deki taşınır ve taşınmaz malvarlığı aynı kanunlar ihtilafı kuralına tabi olarak uygulanacak hukuk belirlenir. Aynı şekilde, malvarlığının bulunduğu ülkenin AB üyesi olup olmaması da belirleyici değildir.

“Genel Kural” başlıklı 21. maddede ise mirasın tabi olduğu genel kanunlar ihtilafı kuralı yer almaktadır. Tüzüğün getirdiği sistem çerçevesinde mirasa uygulanacak hukukta ana kural bu maddede düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, Tüzük’te aksi belirtilmedikçe, mirasın tümüne ölenin ölüm anındaki mutad mesken hukuku uygulanır. Bir başka deyişle, AB Tüzüğü’nde miras statüsü olarak mirasın ölüm anında sahip olduğu mutad meskeni mirasının tamamına dair meselelerde uygulanacak hukuk olarak uygulama alanı bulacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, ölüm anında ölenin mutad mesken hukukundan ölene daha sıkı ilişkili bir hukuktan bahsedilebiliyorsa bu ülke hukuku mirasa uygulanacaktır. Bu istisna hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu mirasla ilgili tüm hususların ve şartların göz önüne alınarak daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit ediliyor olması gerekmektedir.

Tüzükte yer alan genel kuralın m.21(1)’de düzenlediği bir istisna ise Tüzük’te bu genel kuralın aksinin bulunmasıdır. Tüzük’te yer alan diğer maddelerde genel kuralın aksini gösteren bir uygulanacak hukuk bulunuyorsa genel kural olarak mirasın ölüm anındaki mutad mesken hukuku uygulanmayacaktır. Bu durumda aksi yöndeki düzenlemede belirtilen hukuk uygulanacaktır. Aksi yönde-

<sup>98</sup> ALTIPARMAK, s. 66; LEIN, s. 113; KRAMAR, Sladana Aras / VUCKO, Katarina, **A Guide to the Implementation of the Succession Regulation (EU) No 650/2012**, Croatia Law Centre, 2020, s. 33.

<sup>99</sup> KRAMAR / VUCKO, s. 31.

ki bir düzenleme ise devamındaki maddede yer almaktadır. Aynı zamanda Tüzüğün getirdiği büyük yeniliklerden<sup>100</sup> biri olan hukuk seçimine imkân veren 22. madde Tüzük'teki genel kuralın aksinin kararlaştırılabileceği bir hali ortaya koymuştur. Bu düzenleme ile irade serbestisi ilkesi çerçevesinde murisin, mirasının tümüne uygulanacak hukuku seçmesi imkânı tanınmıştır<sup>101</sup>. Ancak hukuk seçimi imkânı aynı maddede sınırlandırılmıştır<sup>102</sup>. Bu sınırlandırma seçilebilecek hukuklar bakımından getirilmiş bir sınırlandırmadır. Muris, yalnızca hukuk seçimi yaptığı anda veya ölüm anında sahip olduğu millî hukuklarından birini seçebilir<sup>103</sup>.

Hukuk seçimine imkân veren bu düzenleme Türk hukuku bakımından da yol gösterici olabilir. Özellikle mirasın paylaşılmasına dair bir sözleşme yapıldığında hukuk seçimi yapılmasını geçerli kabul eden bir düzenleme MÖHUK'a eklenebilir. Zira irade serbestisinin bu sözleşmede de yansıtılabilmesi mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin taraflarının iradelerinin ortaya konulmasını ve korunmasını sağlayacaktır.

Miras payının devrine dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun AB Tüzüğü çerçevesinde değerlendirmesini yapabilmek için Tüzükte yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının kapsamını da belirlemek gerekir. Tüzüğün 21. maddesinde yer alan genel kuralda “*mirasın tümüne*” ölüm anındaki mutad mesken hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>104</sup>. Aynı şekilde, Tüzüğün 22. madde-

<sup>100</sup> ALTIPARMAK, s. 64; AYGÜN, Mesut / ALTIPARMAK, Kübra, “650/2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü'nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 11, S. 143-144, s. 40; JAYME, Erik, “Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies”, **Yearbook of Private International Law**, Y. 2009, C. 11, s. 10; MAULTZSCH, Felix, “Party autonomy in European private international law: uniform principle or context-dependent instrument?”, **Journal of Private International Law**, Y. 2016, C. 12, S. 3, s. 473.

<sup>101</sup> Hukuk seçimi imkânının verilmesinin amaçlarından bir diğerinin ise AB içinde serbest dolaşımın önündeki engellerin kaldırılması olduğu da ifade edilmektedir. Bkz PATRAO, Afonso, “Party Autonomy: Removing Obstacles to Legal Diversity in the European Market”, **Market and Competition Law Review**, Y. 2019, C. 3, S. 1, s. 109.

<sup>102</sup> LEIN, s. 118.

<sup>103</sup> Bu sınırlamanın amacı, Tüzüğün giriş bölümünde 38. açıklamada, seçilen hukukla mirasbırakan arasındaki bağı korumak ve saklı paylı mirasçıların hukuki beklentilerini engelleyecek durumların önüne geçilmesi ve hukuk seçiminin geçerliliği bakımından tereddütleri azaltmak olarak açıklanmıştır. Bkz ALTIPARMAK, s. 67. Bu hükmün Murisin Terekesinin İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Konvansiyonu'ndan esinlenerek hazırlandığı belirtilmektedir. Bkz EKŞİ, **Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation**, s. 215.

<sup>104</sup> AB Tüzüğü'nün İngilizce asıl metninde hem 21 hem de 22. maddede “*succession as a whole*” ifadesi yer almaktadır. Tam Türkçe karşılığı “*mirasın tümüne*” olan bu ifade, terekede bulunan malvarlığının hem cinsi hem de bulunduğu yer itibarıyla bir ayrıma tabi olmadığını düzenlemek için kullanılmıştır. Miras bir bütün olarak aynı hukuka tabi kılınmıştır. Buna göre, taşınır ve taşınmaz malvarlığı aynı kurala tabidir. Aynı şekilde, terekedeki malvarlığının AB üyesi, Tüzüğe taraf veya üçüncü bir ülkeden hangisinde bulunduğuna bakılmaksızın bu malvarlığına aynı Kural uygulanacaktır. Aynı yönde bkz EKŞİ, **Comparison**

sinde yer alan hukuk seçimi yoluyla belirlenen hukukun da “*mirasın tümüne*” uygulanacağı düzenlenmiştir. Bunun bir anlamı, mirası oluşturan terekedeki farklı malvarlıklarının farklı ülkelerde bulunması durumunda hepsine birden aynı hukukun uygulanmasıdır<sup>105</sup>. Bu düzenlemenin bir başka anlamı ise taşınır ve taşınmaz malvarlığı açısından bir ayırımı yapılmamış olmasıdır<sup>106</sup>. Böylece, terekede bulunan tüm malvarlıkları hangi ülkede bulunursa bulunsun Tüzük’te belirlenmiş olan aynı hukuka tabi olacaktır.

Kapsam açısından önemli olan diğer husus ise Tüzüğe göre tespit edilen hukukun hangi konularda uygulanacağı belirlenmesidir. Tüzüğün açıklamaları içeren giriş bölümünde mirasa uygulanacak hukukun kapsamıyla ilgili belirlemeler yapılmıştır. Açıklamaların 42. maddesi şöyledir:

*“Mirasa uygulanacak hukuk olarak belirlenen hukuk, mirasın açılmasından terekenin bir parçasını oluşturan varlıkların mülkiyetinin bu hukuk tarafından belirlenen lehtarlaraya devrine kadar mirası yönetir. Terekenin idaresi ve miras kapsamındaki borçlardan sorumluluk ile ilgili sorular da bu hukuk kapsamında değerlendirilir. Miras kapsamındaki borçların ödenmesi, özellikle, alacaklıların hangi sıraya göre kendilerine ödeme yapılacağı konusunu da içerir.”*

Bu açıklamalara ek olarak Tüzüğün 23. maddesinde de “*uygulanacak hukukun kapsamı*” başlığı altında genel kural ve hukuk seçimi çerçevesinde belirlenen hukukun hangi konularda uygulanacağı düzenlenmiştir. Tüzüğün 23. maddesi şöyledir:

*“(1) Madde 21 veya Madde 22 uyarınca belirlenen hukuk, mirasa bir bütün olarak uygulanır.*

*2. Bu hukuk özellikle aşağıdakileri düzenler:*

*(a) mirasın açılma nedenleri, zamanı ve yeri;*

*(b) hak sahiplerinin, paylarının ve ölen kişi tarafından kendilerine yüklenebilecek yükümlülüklerin belirlenmesi ve hayatta kalan eş veya ortağın miras hakları da dahil olmak üzere diğer miras haklarının belirlenmesi;*

*(c) mirasçılık ehliyeti;*

*(d) mirastan mahrumiyet ve davranışa bağlı çıkarılma;*

**of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac (‘PILA’) with the EU Succession Regulation, s. 143; TEKİNALP, s. 232.**

<sup>105</sup> ALTIPARMAK, s. 71.

<sup>106</sup> AYGÜN / ALTIPARMAK, s. 42; KRAMAR / VUCKO, s. 31.



- (e) mirasın kabulü veya feragatinin koşulları ve etkileri de dahil olmak üzere, terekenin bir parçasını oluşturan varlıkların, hakların ve yükümlülüklerin devri;
- (f) Madde 29(2) ve (3)'te aftta bulunulan yetkiler saklı kalmak kaydıyla, mirasçılardan, vasiyeti yerine getirenlerin ve terekenin diğer idarecilerinin özellikle malların satışı ve alacaklılara ödeme yapılması ile ilgili yetkileri;
- (g) miras kapsamındaki borçlar için sorumluluk;
- (h) terekenin harcanabilir kısmı, mahfuz hisseler ve ölüm üzerine malvarlığının elden çıkarılmasına ilişkin diğer kısıtlamaların yanı sıra ölen kişiye yakın kişilerin terekeye veya mirasçılara karşı yöneltebilecekleri talepler;
- (i) farklı hak sahiplerinin paylarını belirlerken karşılıksız kazandırmaları, avansları veya mirasları iade etme veya hesaba katma yükümlülüğü; ve
- (j) mirasın paylaşılması.”

Bu düzenlemelere göre, mirasın açılma zamanı, yeri ve mirasın açılma nedenleri, mirasta kimlerin hak sahibi olabileceği ve bunların saklı payları, mirastan çıkarma, muris tarafından yapılan ölüme bağlı tasarruflar dahil miras üzerindeki tasarrufların hükmü, tereke borçlarından sorumluluğun şartları ve hükümleri ile terekenin idaresine ilişkin hususlar dahil mirasa dair birçok konuda genel kuralın uygulanacağını söyleyebiliriz<sup>107</sup>. Tüzüğün 23. maddesinde uygulanacak hukukun kapsamında sayılan hallerden biri de (j) bendinde yer aldığı üzere “mirasın paylaşılması”dır.

Makalemiz bakımından önemli olan Tüzüğün 23(j) maddesinde belirtilen “mirasın paylaşılmasından” kastedilenin ne olduğunun belirlenmesidir. Tüzüğün diğer maddelerinde hangi işlemlerin mirasın paylaşılması anlamına geldiği düzenlenmemiştir. Buna karşılık, Tüzüğün açıklamaları içeren giriş bölümündeki 63. maddede mirasın paylaşılmasından ne anlaşılacağına dair çıkarımlar yapmamıza imkân veren ifadeler bulunmaktadır. Açıklamaların 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(…) Bir belgede kayıt altına alınan hukuki işlemler, örneğin, taraflar arasında mirasın paylaşımı ya da dağıtım konusunda varılan anlaşma, vasiyetname ya da mirasa ilişkin bir anlaşma veya başka bir irade beyanı olabilir. Hukuki ilişkiler, örneğin, mirasçılardan ve diğer hak sahiplerinin mirasa uygulanan hukuk uyarınca belirlenmesi, ilgili payları ve saklı payın varlığı veya mirasa uygulanan hukuk uyarınca belirlenen diğer herhangi bir husus olabilir (...)”

<sup>107</sup> ALTIPARMAK, s. 71.

Tüzüğün miras ilişkileri kapsamında hazırlanan belgeleri düzenleyen hükümlerinin açıklamasının yapıldığı bu maddeden mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler hakkında çıkarımda bulunmak mümkündür. Tüzükte tanımlanan belgeler çeşidinin açıklamasında mirasın paylaşımı konusunda yapılan anlaşmaların da bu belgelerden olduğu ortaya konulmuştur. Tüzüğün 23(j) maddesinde de mirasın paylaşılması uygulanacak hukuk kapsamındaki işlemler arasında sayılmıştır. Ayrıca, Tüzüğün 23(2) maddesinde yer alan konular tahdidi bir liste olarak sayılmamıştır<sup>108</sup>. Bu maddede sayılan konuların haricindeki mirasa ilişkin farklı meseleler de Tüzükte düzenlenen uygulanacak hukuk kapsamında belirlenmeye tabidir. Bir başka deyişle, 23(j) maddesindeki “*mirasın paylaşılması*” kavramına mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin girmediği kabul edilecek olsa dahi tahdidi olmayan bu listenin haricinde kalan bu sözleşme türünün Tüzük kapsamında olduğu söylenebilir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, mirasın paylaşılmasına dair yapılan işlemlerden olan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin Tüzüğün kapsamında olduğu açıktır.

AB Tüzüğü'nün bu düzenlemesi MÖHUK'taki düzenlemelerden farklılık oluşturmaktadır. AB Tüzüğü'nde oluşturulan kurallar çerçevesinde belirlenen mirasa uygulanacak hukuk, *lex successionis*, genel kural olarak mirasın paylaşılmasına da uygulanacaktır. Bu sayede, mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esas bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuk da AB Tüzüğü'nde belirlenen *lex successionis* olacaktır. Buna karşılık, MÖHUK'taki düzenlemeler çerçevesinde belirlenen mirasa uygulanacak hukuk, *lex successionis*, genel kural olmasına rağmen mirasın paylaşılmasına uygulanmaz. Bunun yerine, genel kurala istisna olarak getirilen düzenleme (m.20(2)) mirasın paylaşılmasına uygulanacak hukuku belirler. Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk da MÖHUK'taki ana kural ile değil istisnai düzenleme olan terekenin bulunduğu ülke hukukuna işaret eden düzenlemeye tabi olarak bulunacaktır.

Son olarak, AB Tüzüğü bakımından incelenmesi gereken husus MÖHUK'ta olduğu gibi mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun uygulanmasını engelleyen bir kamu düzeni müdahalesinin olup olmadığıdır. AB Tüzüğü'nün Kamu Düzeni başlıklı 35. maddesi bu konuyu düzenlemekte olup madde şu şekildedir:

“*Bu Tüzükte belirtilen herhangi bir Devlet hukukunun bir hükmünün uygulanması, ancak söz konusu hukukun uygulanmasının forum devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde reddedilebilir.*”

<sup>108</sup> ALTIPARMAK, s. 71; KRAMAR / VUCKO, s. 33.

Bu maddede, AB Tüzüğü'nde yer alan kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde belirlenen hukukun uygulanmasının bir istisnası oluşturulmuştur. Söz konusu hukukun uygulanmasının yalnızca mahkemenin bulunduğu ülkenin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde reddedilebileceği düzenlenmiştir. MÖHUK'taki düzenlemeyle paralel içerikte olan bu maddede de soyut olarak yabancı hukukun mahkemenin hukukundan farklı olması kamu düzeni nedeniyle engellenme için yeterli görülmemiştir<sup>109</sup>. Bunun yerine, yabancı hukukun uygulanmasının somut sonuçlarının mahkemenin ülkesindeki kamu düzenine aykırı sonuçlar ortaya çıkarması gerekir. Kamu düzeninin istisnai karakteri olarak ifade ettiğimiz bu özellik AB Tüzüğü'nde de geçerlidir. Yani, genel kural yabancı hukukun uygulanması olup ancak belirtilen açıkça kamu düzenine aykırılığın varlığı halinde istisnai olarak yabancı hukukun uygulanması engellenir. Bu durum Tüzüğün 58. açıklamasında da şu şekilde belirtilmiştir:

*“Kamu düzeni, Üye Devletlerde miras konularıyla ilgilenen mahkemelerin ve diğer yetkili makamların, yabancı bir hukukun belirli hükümlerini, söz konusu hükümlerin uygulanmasının ilgili Üye Devletin kamu düzenine açıkça aykırı olacağı durumlarda istisnai olarak göz ardı etmelerine imkân sağlar. Ancak, mahkemeler veya diğer yetkili makamlar, başka bir Devletin hukukunun uygulanmasını engellemek veya başka bir Üye Devletin kararını, resmi bir belgesini veya mahkeme kararını tanımayı, kabul etmeyi veya tenfizini reddetmek için kamu düzeni istisnasını kullanamamalıdır; aksi takdirde bu durum Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına ve özellikle de her türlü ayrımcılığı yasaklayan 21. maddeye aykırı olacaktır.”*

Bu düzenlemeler gereği yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi için kamu düzenine aykırılığın açıkça olduğunun tespit edilebilmesi gerekir. Bir başka deyişle, yabancı hukukun yorumlanmasından zımnen bir kamu düzenine aykırılığın tespit edilebileceğinin değerlendirildiği durumda açıkça bir aykırılık olmadığından kamu düzeni müdahalesi gerçekleşmeyecektir. Soyut olarak bir yabancı hukuk kuralının mahkemenin hukukundan farklı düzenleme içermesi, teorik olarak aykırı sonuçlar ortaya çıkaracağının kabul edilmesi halinde kamu düzenine aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Kamu düzeni müdahalesinin yabancı hukukun uygulanmasını engellemesi için her somut olayda yabancı hukukun hükümlerinin kamu düzenine açıkça aykırı olması gerekir<sup>110</sup>. Ayrıca, kamu dü-

<sup>109</sup> EKŞİ, *Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac ('PILA') with the EU Succession Regulation*, s. 145.

<sup>110</sup> ALTIPARMAK, s. 86.

zeninin mahkemenin yabancı hukuku uygulamamak için başvurabileceği bir yöntem olmadığı da Tüzüğün yukarıda aynen alınan açıklama kısmında belirtilmiştir. AB'nin adil yargılanma ve mahkemeye erişimle ilgili temel haklar açısından sahip olduğu düzenleme de buna engel oluşturmaktadır.

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanan yabancı hukukun çeşitli düzenlemeleri AB Tüzüğü'nün kamu düzeni müdahalesine sebep olabilir. Mirasçılar arasında oluşturulmuş ayrımcılık içeren düzenlemeler AB Miras Tüzüğü'ne göre kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir<sup>111</sup>. Mesela, sözleşmenin cinsiyet, ırk, vatandaşlık veya din esaslarına göre yapılacak ayrımla yalnızca belli kişiler arasında yapılabileceğini öngören yabancı hukuk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edebilir. Yabancı hukukun saklı paya dair düzenlemeleri çerçevesinde geçerli olan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin diğer üye devlet mahkemesinin kamu düzeni müdahalesine uğraması da AB Tüzüğü çerçevesinde mümkündür. Zira, yabancı hukukun uygulanmasıyla geçerli kabul edilen mirasın paylaşılmasına dair sözleşme neticesinde ölenin küçük çocuğunun maddi kaynaklardan yoksun kalması gibi kabul edilemeyecek sonuçlar ortaya çıkması halinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir<sup>112</sup>.

Genel çerçevesi itibarıyla MÖHUK'taki düzenleme ve Türk hukukunda yer alan anlayışla benzer olduğunu ifade etmekle yetindiğimiz AB Tüzüğü'ndeki kamu düzeni açısından ilgili kısımda yaptığımız açıklamaları tekrar ederek çalışmamızda bu kısımda daha fazla detaya girilmeyecektir. Özet olarak belirtmek gerekir ki, AB Üyesi Devletlerin kamu düzenine aykırı sonuçlar ortaya çıkaran mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye uygulanacak hukuk hükümleri Tüzüğün 35. maddesi çerçevesinde uygulaması reddedilebilecektir.

## SONUÇ

Mirasın paylaşılmasına dair sözleşme kavramı altında değerlendirdiğimiz miras paylaşma sözleşmesi ve miras payı üzerinde sözleşme mirasçılarının kendileri arasında ve üçüncü kişilerle terekedeki malvarlığını paylaşmak üzere yaptıkları sözleşmelerdir. Türk hukuku bakımından, TMK'da mirası paylaşmanın tamamlanması ayrımı altında düzenlenmiş olan bu sözleşmelerin mirasın açılmasından önce veya sonra yapılması mümkündür.

Yabancılık unsuru bulunan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin kişi ve konu bakımından hangi hükümlere tabi olacağı, sözleşmelerin esasına dair

<sup>111</sup> ALTIPARMAK, s. 86.

<sup>112</sup> ALTIPARMAK, s. 87.

sınırlamaların neler olacağına uygulanacak hukuk Türk mahkemelerindeki davalarda MÖHUK m.20(2)'de belirtilen bağlama noktasına göre belirlenir. Mirasın taksimine ilişkin hükümlerin terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabi olduğunu belirten bu düzenleme uyarınca mirasın paylaşılmasına dair sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuk, *lex successionis*, terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Zira mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler konusu itibariyle terekede bulunan malvarlığının taksim edilmesi hakkındadır.

MÖHUK m.20(2)'deki kanunlar ihtilafı kuralı taşınır ve taşınmaz malvarlığı bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Hem taşınır hem taşınmaz malvarlığının konu edildiği mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Yalnızca Türkiye'de bulunan taşınmazlar bakımından MÖHUK m.20(1)'de miras statüsüne karşılık getirilen özel düzenlemenin göz önüne alınması gerekir. Türkiye'de bulunan taşınmazın Türk hukukuna tabi olduğunu belirten bu düzenlemenin m.20(2)'deki kurala da uygulanıp uygulanmayacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bu konuda farklı görüşler öne sürülebilecek olsa dahi, hangi görüş kabul edilirse edilsin sonuç aynı olacaktır. Zira m.20(2)'de yer alan kural uyarınca da Türkiye'de bulunan taşınmaz malvarlığı hakkında Türk hukuku uygulanır.

Türk mahkemesinde görülen yabancılık unsuru bulunan mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeye dair davada MÖHUK'un haricinde milletlerarası sözleşmeler de uygulanacak hukukun belirlenmesini yapabilir. Miras hukukuna dair birçok meselede milletlerarası sözleşme bulunmasına rağmen mirasın paylaşılmasına dair sözleşmeler bakımından ilgili düzenleme getiren hukuki kaynak oldukça sınırlıdır. En güncel ve Avrupa uygulamasını göstermesi bakımından Türk mevzuatına da etkisi olabilecek önemli düzenleme AB Miras Tüzüğü'dür. Mirasın paylaşılmasına dair işlemlerin kapsamına girdiğini açıkça belirten bu Tüzük uyarınca hukuk seçimi yapmak mümkündür. İrade serbestisi prensibi gereğince, muris hukuk seçimi yaptığı anda veya ölüm anında sahip olduğu millî hukuklarından birini mirasa uygulanacak hukuk olarak seçebilir. Hukuk seçimi bulunmayan hallerde ise ölenin ölüm anındaki mutad mesken hukuku uygulanır. AB Tüzüğü'nde mirasın paylaşılması bakımından özel düzenleme bulunmamaktadır. Genel kural olan hukuk seçimi ve, hukuk seçimi yoksa, ölenin ölüm anındaki mutad mesken hukuku mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku da belirleyecektir. Taşınır ve taşınmaz malvarlığı arasında veya malvarlığının hangi ülkede bulunduğuyla ilgili herhangi bir ayırımın yapılmadığı AB Tüzüğü uyarınca uygulanacak yabancı hukuk AB üyesi olmayan bir ülkenin hukuku da olabilir.

Hem MÖHUK hem de AB Miras Tüzüğü'nde yabancı hukukun mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanmasını engelleyecek bir husus olarak kamu düzeni istisnası öngörülmüştür. MÖHUK bakımından, Türk hukukunun temel ilkelerine, Türk adap ve ahlak anlayışı ile Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırı bir yabancı hukukun mirasın paylaşılmasına dair sözleşmenin esasına uygulanması durumunda Türk kamu düzenine aykırılık ortaya çıkabilecektir. AB Miras Tüzüğü bakımından ise Üye Devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eden yabancı hukuk düzenlemeleri kamu düzeni müdahalesi nedeniyle uygulanmayacaktır.

**Hakem Değerlendirmesi** : Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması** : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

**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.*

## KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, **Milletlerarası Özel Hukuk “Ders Kitabı”**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2020.

ALTIPARMAK, Ayşe Kübra, **İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

ANTALYA, Gökhan, **Miras Hukuku Cilt III**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra, **Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, Aybay, 2001.

AYGÜN, Mesut / ALTIPARMAK, Kübra, “650/2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü’nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 11, S. 143-144, 29-56.

AYGÜN, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **DEÜ-HFD**, Y. 2014, C. 16, 1025-1066.

BARAN ÇELİK, Neşe, **Milletlerarası Unsurlu Ölümüne Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m.640-682) Cilt-III**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Baskı, Savaş Kitap, Ankara, 2022.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

EKŞİ, Nuray, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

EKŞİ, Nuray, “Comparison of Articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Ac (‘PILA’) with the EU Succession Regulation”, **Turkish and EU Private International Law: A Comparison**, Ed. Paul BEAUMONT, Burcu YÜKSEL, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.

EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- GÜNGÖR, Gülin, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- JAYME, Erik, “Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies”, **Yearbook of Private International Law**, Y. 2009, C. 11, 1-10.
- İRGE ERDOĞAN, Burcu, “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2018, C. 20, S. 1, 397-430.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, **Miras Hukuku**, 9. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2018.
- KRAMAR, Sladana Aras / VUCKO, Katarina, **A Guide to the Implementation of the Succession Regulation (EU) No 650/2012**, Croatia Law Centre, 2020.
- LEIN, Eva, “A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession”, **Yearbook of Private International Law**, Y. 2009, C. 11, 107-142.
- MAULTZSCH, Felix, “Party autonomy in European private international law: uniform principle or context-dependent instrument?”, **Journal of Private International Law**, Y. 2016, C. 12, S. 3, 466-491.
- NALÇACIOĞLU ERDEN, Hümeysra Zeynep, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Devletin Mirasçılığ”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 13, S. 2, 491-505.
- NOMER, Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.
- ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif, **Milletlerarası Özel Hukuk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- PATRAO, Afonso, “Party Autonomy: Removing Obstacles to Legal Diversity in the European Market”, **Market and Competition Law Review**, Y. 2019, C. 3, S. 1, 91-131.
- SARIKAYA, Murat, “Miras Payının Devrine Yönelik Sözleşmelerin Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 24, S. 2, 805-832.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.
- TEKELİOĞLU, Numan, **Miras Paylaşma Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- TEKİNALP, Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ULUSU KARATAŞ, Ayşe Elif, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, **İÜHF**, Y. 2015, C. 73, S. 2, 357-390.