

## İNCELEMELER

### LAHEY KONFERANSININ MİRASA İLİŞKİN SON ÇALIŞMALARI ve ÖNTASARININ ANA HATLARI

*Prof. Dr. N. ULUOCAK\**

1. Lahey MÖH Konferansı son yıllarda miras hukukuna ilişkin çalışmalarını başlatmıştır. 1986 yılının ortalarında Fransız hukukçu M. DROZ tarafından daha önceki yıllarda hazırlanmış olan ve MÖH alanında mirasa ilişkin ihtilâflarda yetkili bağlama kuralının ve sonucunun uygulanma alanının tesbiti gibi, ana konuları ayrıntılı biçimde ele alan bir "questionnaire" Konferansın tüm üye devletlerine, cevaplandırılmak üzere yollanmış ve Enstitümüz, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün talebi üzerine bahis konusu soruları 22 Temmuz 1986 tarihli raporu ile, 2675 sayılı MÖH-UK çerçevesinde cevaplandırmış, görüşünü bildirmiştir. Bu raporumuzda miras statüsünün "milli hukuk" olarak belirlenmiş olduğu ifade edilmiş, yöneltilen soruların ışığında bu statünün uygulanma alanının sınırlandırılmasına ilişkin MÖH-UK'un 22. maddesi açıklanmıştır.

2. Aynı yıl Lahey Konferansı Özel Komisyonu 17-21 Kasım 1986 tarihleri arasında toplanmış ve 10 Nisan 1987 tarihli "mirasta yetkili hukuk ve uygulanma alanına ilişkin" bir sözleşme tasarısı bu çalışmalar sonucu meydana getirilmiştir.

3. Bu Tasarının belirgin özellikleri şöylece saptanabilir; mirasın taşınır, taşınmaz ayırımı yapılmaksızın tek bir hukuka tabi kılınması ilkesi benimsenmiş ve "mutad mesken", bağlanma noktası olarak miras statüsünün belirlenmesinde kabul edilmiştir (Tasarı m. 2/11). Miras bırakanın mutad mesken hukuku, ölenin, ölüm anındaki milli hukuku ile ayniyet içerisinde olabileceği gibi (m. 2/11), sonuncunun ölümünde en az beş yıldan beri mutaden oturmakta olduğu ülke Devleti hukuku olarak da gerçekleşebilmektedir (m. 2/11). Tasarıda bu iki halin gerçekleşmemesi ha-

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.



linde miras statüsünün “en sıkı ilişkili hukuk” vasfından hareket edilerek, saptanabileceği (m. 4/11) ayrıca kabul edilmiştir.

Tasarıda öngörülen orijinal bir düzenleme ise, mirasbırakanın “**professio juris**” yolile, miras statüsünü saptıyabilmesidir (m. 3). Bu “koşullu seçim”, açık olarak, vasiyetname yolu ile gerçekleştirilebilecektir.

Tasarıda yetkili kılınan hukuk tereke mallarının tümü hakkında uygulanmaktadır (m. 4/11). Taşınmazların bulunduğu ülke Devleti hukukuna bazı konularda yetki tanınmış ise de (m. 5, 6), miras hukukunun özüne ilişkin konularda miras statüsünün yetkisi mutlaktır.

4. Adalet Bakanlığı Hukuk İşler Genel Müdürlüğünce Enstitümüzden istenen mütalâada, özellikle şu hususlar vurgulanmıştır; miras statüsünde “birlik sistemi”nin kabul edilmesile ülkemizdeki mutad mesken sahibi yabancının tüm tekesine Türk hukukunun uygulanmasının en azından, taşınır ve taşınmaz tereke hakkında kolay ve süratli sonuç alınmasında etken olabileceği ifade edildikten sonra, yurt dışında bulunan ve sayıları önemli olan vatandaşlarımızın ülkedeki terekeleri hakkında yabancı “mutad mesken hukuku”nun uygulanmasile doğabilecek olumsuz sonuçlara değişilmiştir. Özellikle yabancı hukukun ülkedeki taşınmaz terekede uygulanmasının yaratacağı sakıncalara da işaret edilmiştir. Diğer yandan Tasarıda boşluk olarak mütalaa edilen, ülkede bulunan “mirasçısız tereke” konusunda, ülke Devleti lehine bir düzenleme getirilmesi hususu, önemle vurgulanmıştır. Nihayet “**professio juris**” yolile hukuk belirlenmesi halinde, bizzat Özel Komisyonda kesin cevap bulunamamış soruların çözümünün uygulamaya bırakılmasının isabetli görülmediği ifade edilmiştir.

5. Lahey Konferansı Özel Komisyonu son olarak 1987 yılında eylül sonu ve ekim ilk haftası tarihlerinde toplanmış ve 8 ekim 1987 tarihli “**Ölüme bağlı mirasda uygulanacak hukuka ilişkin Sözleşme**” Öntasarısını hazırlamıştır. Bu Öntasarı Lahey Konferansının Ekim 1988 tarihli onaltıncı toplantısında, Özel Komisyon raporu ile, tüm üye Devletlere sunulacaktır (Öntasarı m. 27/s. f.).

6. Bu son toplantıya Türk, Arjantin, Belçika, Kanada, A.B.D., Finlandiya, Macar, Birleşik Krallık delegeleri mütalâa ve önerilerini içeren rapor sunmuşlardır. Lahey Özel Komisyonunun toplantısında dağıtılan bu raporda, özellikle 10 nisan 1987 tarihli tasarının 2. maddesinde (bent 2) yer alan ve ana kuralı oluşturan “mutad mesken hukuku”nun miras statüsü olarak uygulanmasının doğurabileceği olumsuz sonuçlara değinilmiş ve bu hükmün **kesin bir kural niteliğinde olmaması** fakat, mirasbırakanın ölümüne tekaddüm eden en az son beş yıldan beri mutaden oturduğu ülke Devleti hukuku lehine, **sadece “kuvvetli bir karine” teşkil et-**



**mesi**, görüşü savunulmuştur. Dolayısıyla önerilen metinde “miras bırakanın ölümünde diğer bir Devlet ile sıkı bir ilişki içerisinde bulunması halinde, bu karineye itibar edilmeyeceği”, ifade edilmiştir. Ayrıca Türk delegasyonu, Sözleşmenin uygulanma alanının sınırlandırılması konusunda, her akit Devletin ülkesinde bulunan taşınmaz tereke hakkında kendi hukukunu uygulama hakkını saklı kılabilmesine dair bir istisnanın Sözleşmeye getirilmesini de, önermiştir.

7. 8 Ekim 1987 tarihli Öntasarı beş Kısım (1. Uygulama Alanı, 11. Yetkili Hukuk, 111. Miras Sözleşmeleri, IV. Genel Hükümler, V. Son Hükümler) ve 27 maddeden oluşmaktadır.

Sözleşmenin **uygulanma alanına ilişkin sınırlamalar**, önceki Tasarıninkilerle aynidir; şöyle ki, bu Sözleşme vasiyetnamelerin şekline ve ölüme bağlı tasarruf ehliyetine uygulanmaz. Öntasarı fazladan, “mal rejimine ilişkin soruları” da sınırlama kapsamına almıştır (m. 1/c). Diğer yandan Sözleşme “üniversel” karakterlidir, yetkili görülen hukukun akit olmayan bir Devlete ait olması, uygulanmasını engellemez (m. 2).

Yeni Öntasarıda **yetkili hukukun tesbitinde** farklılık görülmektedir; şöyle ki ana kural yine tüm tereke hakkında mirasbırakanın ölümü anındaki mutad meskeni hukukudur, ve bu hukuk ya mirasbırakanın ölümündeki milli hukuku ya da sonuncunun ölümünden evvel son beş yıl mutad mesken edindiği ülke Devleti hukukudur (m. 3/1, a-b). Ancak bu iki ihtimalin gerçekleşmediği diğer hallerde, Öntasarıda, öncekinden farklı olarak, mirasbırakanın ölümü anındaki vatandaşı bulunduğu Devletin hukuku doğrudan kabul edilmiştir. Ancak ölenin diğer bir Devlet ile daha sıkı bir ilişki içerisinde olması ihtimalinde, bu Devlet hukuku miras uygulanacaktır. Görülüyor ki, “milli hukuk”, önceki tasarıda olduğu gibi, “sıkı ilişki” tayininde bir karine olmaktan öte, mutad mesken hukukunun uygulanmadığı hallerde, doğrudan (koşullu olarak) uygulanabilmektedir (m. 3/11).

Bu düzenlemede Özel Komisyon toplantısına öneri götüren delegelelerin “mutad mesken”nin ancak karine olarak gözetilmesi görüşüne yer verilmediği, dolayısıyla bu uygulamanın “ana kural” niteliğini koruduğu, ancak “milli hukuk”un uygulanma olasılığının arttırıldığı gözlenmektedir.

Miras statüsünün “*professio juris*” yolile birasbırakan tarafından belirli koşullarla tesbitine ilişkin önceki tasarıdaki madde, aynı içerikle Öntasarıda da yer almaktadır (m. 3).

Miras hukukunun **uygulanma alanı**, önceki tasarıdaki gibi tesbit edilmiştir (m. 5); tüm miras hukukuna ilişkin konular, iskat ve mahrumiyet



halleri de eklenmek suretile (m. 5/11, b, ayrıca belirtilmiştir), yetkili hukuka tabidir. Hatta For hukukunun “miras” dan sayabileceği ve ilgili maddede yer almayan hususlar da miras statüsüne tabi kılınabilecektir (m. 5/III). Ancak bu konuda önceki tasarıda bulunan ve tereke malları hakkında buldukları ülke Devleti hukukunun uygulanmasına imkân tanıyan uygulama, Sözleşme Öntasarısında da yer almaktadır; dolayısıyla âkit Devlet ülkesinde bulunan belirli teşebbüs ve taşınmazların bu Devlet hukuku tarafından, ailevi, ekonomik ya da sosyal tahsisleri itibarile özel miras rejimlerine tabi kılınmalarına, Sözleşmenin öngördüğü miras hukuku engel olmayacaktır (m. 11). Ancak bu istisna getiren hüküm, Öntasarıda daha da genişletilerek, “diğer özel kategorilere dahil mallar” da, bu uygulamaya dahil edilmişlerdir.

8. Sözleşme Öntasarısına, ilk tasarıda yer almayan, “**Miras Sözleşmeleri**” dahil edilmiştir; şöyle ki, bir kişinin müstakbel terekesi hakkında bir diğerle ya da birden ziyade kişi ile yaptığı, belirli haklar tanıyan ya da bunları kaldıran veya değiştiren sözleşmeler bahis konusu edilmekte ve bunların maddi geçerliliği, rücu edilebilirliği ve hükümleri hakkında, “*professio juris*” yolu açık olmak üzere, Öntasarının 3. maddesindeki yetkili hukukun uygulanacağı kabul edilmektedir (m. 6). Ancak sağ kalan lehine karşılıklı hakların bahis konusu edildiği, birlikte edinilmiş mallar bu hükümlerin dışında bırakılmışlardır (m. 9).

Sözleşmede, âkit Devletlere, katılma anında “miras sözleşmeleri” ile ilgili 111. Kısım hakkında çekince getirme imkânı da tanınmıştır (m. 20/1).

9. Öntasarının “Genel Hükümler” başlığını taşıyan IV. Kısımında, önceki tasarıda öngörülmemiş olan iki düzenleme daha getirilmiştir.

Bunlardan ilki “**vasiyetname yolile kurulmuş bir trust**” konusunda, tabi olduğu hukuk ile miras statüsü arasındaki ilişkiyi belirlemeye yöneliktir; şöyle ki, Öntasarının 3 ve 4. maddelerinde tesbit edilen hukukun mirasa uygulanması, “trust” hakkında diğer bir kanunun uygulanmasını engellemez, aynı şekilde aksi de varittir; yani trust kanunu, miras konusunda ilgili hukukun yetkisini bertaraf edemez (m. 10). Bu hükümler vasiyetname ile kurulan vakıflar ve benzeri kurumlar hakkında da geçerli kılınmıştır.

Bu Kısım’da yer alan diğer yeni bir hüküm “**mirasçısız tereke**”ye ilişkin olanıdır. İlgili madde şöyle düzenlenmiştir: “3. ya da 4. maddelere göre belirlenen hukuka göre (miras statüsü), vasiyetname yolile lehine mal vasiyet edilenin veya mirasçı nasbedilenin ya da mirasbırakana mi-



rasçı olabilecek gerçek bir kişinin, bulunmaması halinde, Devletin veya göstereceği bir kurumun, ülkedeki tereke mallarına sahip olmasını, miras statüsü engelleyemez (m. 12).

Görülüyor ki Enstitümüz raporunda ilk tasarı hakkında işaret edilen bu boşluk, tüm tereke mallarını kapsayacak ve herhangi bir yoruma yer vermiyecek biçimde, açık bir hükümle giderilmiş olmaktadır.

10. Öntasarıda, ilk tasarıda işaret edilen “atıf” ve “**kamu düzeni**” maddeleri hükümlendirilmiş ve atıf bertaraf edilerek, “kanun” deyiminde bir Devlette yürürlükte olan iç maddi kuralların anlaşılacağı, ifade edilmiş (m. 13) ve Sözleşmede yetkili kılınan kanunların ancak **kamu düzenine açıkça** aykırı olmaları halinde bertaraf edilebilecekleri (m. 14) kabul edilmiştir.

11. Sözleşme Öntasarısında ayrıca ilkinde olduğu gibi, **iç hukuku birleştirilmemiş Devletler** hakkında miras statüsünün saptanmasına yönelik, tüm ihtimalleri içeren düzenlemeler de, az farklarla, öngörülmüştür.

12. “Son Hükümler” Kısmında ise, Sözleşmeye “**çekince**” getirme, sonuncuya **katılma, ayrılma, yürürlük tarihi** gibi, teknik hükümlere yer verilmiştir (m. 20-27).

13. Ana hatlarla açıkladığımız, mirasa ilişkin bu son düzenlemelerde Lahey Konferansının son yıllarda benimsediği “mutad mesken hukuku” nun, ana kural niteliğini koruduğu, ancak ülkedeki belirli tereke mallarında ve de mirasçısız terekede ülke Devletin hukukunun ve çıkarının gözetildiği, ancak önemli sayıda vatandaşı yabancı ülkede mutad mesken edinmiş devletler açısından, sonuncuların ülkelerindeki terekelerin yabancı hukuka tabi kılınmasının zorunluluğu, şimdilik tesbit ettiğimiz başlıca hususlardır. Milletlerarası miras ihtilâflarında ahengin ve kolaylığın sağlanması amacıyla gerçekleştirilen bu Sözleşme Öntasarısının olumlu ve de olumsuz yönleri ileride Sözleşmenin yürürlüğe girmesile, kuşkusuz daha ayrıntılı tartışılacak, doktrinde gerekli değerlendirmeler yapılacaktır. Bu aşamada Konferansın bu girişiminin MÖH alanında olumlu katkı sağlayacağını ümit ve temenni ederiz\*.

(\*) Bu yazımızda dayandığımız Konferans belgelerini bize göndermek lütfunda bulunan, Ad. Bkl. Huk. İşl. Gnl. Müdürlüğü adına Özel Komisyon toplantılarına katılmış olan sayın Doç. Dr. Şeref Ünal'a teşekkür ederiz.