

MİRASA UYGULANACAK HUKUKA İLİŞKİN LAHEY SÖZLEŞMESİ¹

Yrd. Doç. Dr. FERİHA BİLGE TANRIBİLİR*

I. Genel Olarak

A. Sözleşmenin Hazırlanması ve Yapısı

Lahey Devletler Hususi Hukuku Konferansı 1984 yılında 14. Oturumunda ölenin mallarına uygulanacak hukuka ilişkin bir sözleşme hazırlama kararı almıştır. Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Sözleşmenin (MUHİSöz.) hazırlık çalışmalarının temelini Droz'un devletlerin miras hukuku konusunda gerek maddi hukuk gerek milletlerarası özel hukuk sistemlerini ve mahkemelerin milletlerarası yetkisini tesbite yönelik olarak hazırladığı anket teşkil etmektedir². Kurulan Özel Komisyon değişik tarihlerde yaptığı üç toplantı³ sonunda MUHİLSöz. Tasarısını ha-

¹ Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. RCDIP, Vol. 77(1988), Chp. 4, s. 806-814; İngilizce metni için bkz. International Legal Materials, Vol. 28 (1989), S.1, s. 148-154.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hususi Hukuku öğretim üyesi.

² Anket için bkz. DROZ, G.A.L.: Questionnaire and Commentary on Succession in Private International Law, Hague Conference on Private International Law, successions, Prel. Doc. No.1, The Hague April 1986, s. II-27-33. Anket daha sonra güncellenmiştir; van Loon, H: Update of the Commentary, Hague Conference on Private International Law, succession, Prel. Doc. No. 1, The Hague April 1986, s. 1 vd.

Ankete Türk hukuku ile ilgili bilgiler İÜ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından hazırlanmıştır. ULU-OCAK, N: Lahey konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları, (Lahey), MHB, Yıl 7(1987), S. 1, s. 7.

³ İlk toplantı 17-21 Kasım 1986, ikinci toplantı 30 Mart-10 Nisan 1987 ve üçüncü toplantı 28 Eylül- 8 Ekim 1987'de yapılmıştır. WATERS, D.W.M.: Explanatory Report on the Convention on the Law Applicable to Succession to The Es-

zırlamıştır. Konferansın 16. Oturumunda ise Sözleşmenin nihai şekli kabul edilmiştir. Ancak sözleşme, henüz yeterli katılım olmadığı için yürürlüğe girmemiştir.

Konferansı miras konusunda bir sözleşme hazırlamaya sevk eden en önemli neden, son yıllarda çeşitli gelir gruplarından insanın bir ülkeden diğerine (veya diğerlerine) hareketlerinin fazlasıyla artmış olmasıdır. Gerçekten de özellikle, 1960'lardan itibaren değişik nedenlerle (göç, çalışma, öğrenim, mülteci vs.) yer değiştiren insanlar farklı ülkelerde taşınır ve taşınmaz mal sahibi olmuşlar, milletlerarası yatırımlar çoğalmış, farklı vatandaşlıktaki kişilerin evlilikleri ve onların birden fazla vatandaşlığa sahip çocuklarının sayısı artmıştır.

Zamanla bu kişilerin mirası milletlerarası yetki veya uygulanacak hukuk, yahut tanıma ve tenfiz açısından problem teşkil etmeye başlamıştır. Zira her devletin hem farklı milli miras hukuku hem de farklı milletlerarası özel hukuku kuralları mevcuttur⁴. Örneğin, bazı devletler miras konusunda tek bir bağlama noktası kabul etmekle beraber, kimisi vatandaşlık kimisi ikametgâh kavramını kullanmaktadır (*birlik sistemi*). Bazı devletler ise malların mahiyetine göre farklı bağlama noktaları kabul etmişlerdir; taşınır mirasda şahsi kanun (milli hukuk veya ikametgah hukuku), taşınmaz mirasda taşınmazın bulunduğu yer hukuku (*ayırım sistemi*). Diğer yandan, ülkelerin farklı miras hukuklarına sahip olmaları nedeniyle bir hukuk düzenine göre mirasçı olan, diğerine göre olmayabilir veya bir hukuk düzenine göre eş ve çocuklar mahfuz hisse ile korunurlarken diğerinde miras bırakana geniş bir tasarruf serbestisi tanınmış olabilir⁵.

Belirtilen nedenlerden ötürü Lahey Devletler Hususi Hukuku Konferansı tarafından hazırlanan Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Sözleşme

tates of Decased Persons, Hague Conference on Private International Law, Prel. Doc. No. 14, The Hague 1989, s. 14-16. Türkiye de ilk iki toplantıya katılmıştır. WATERS, s. 16. Sözleşme, Ağustos 1999 itibarıyla Arjantin(1990), Hollanda (1994), İsviçre (1989) ve Lüksemburg (1995) tarafından imzalanmış, Hollanda (1996) tarafından onaylanmıştır. NILR, Vol. XLVI (1999), S.2, s. 253.

⁴ Bkz. Prel. Doc. No. 4, s. 4; TANRIBİLİR, F.B.: Kanunî Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Ankara 2000, s. 11 vd.

⁵ Bkz. TANRIBİLİR, s. 18 vd.

beş bölümden meydana gelmektedir: İlk bölüm (m.1-2) sözleşmenin düzenleme alanına ilişkindir. Sözleşmenin konusuna girmeyen hususlar da bu bölümde belirlenmiştir. İkinci bölümde (m.3-7) yetkili hukuk, hukuk seçimine imkân verilen haller ve hangi hukukun seçilebileceği düzenlenmiştir. Üçüncü bölüm (m. 8-12), miras sözleşmeleri ile ilgilidir. Dördüncü bölüm (m. 13-24), "Genel Hükümler" başlığını taşımaktadır. Birlikte ölüm, *trust*, *lex situs*, devletin mirasçılığı, atıf, iki veya daha fazla bölgesel birimden meydana gelen devletlerin hukuklarının hangisinin uygulanacağı, çekinceler gibi hususlar bu bölümde yer almaktadır. Beşinci ve son bölüm (m.25-31), sözleşmenin kabulü, onayı, uygun bulunması veya katılma meselelerine ilişkin hükümleri içermektedir.

B. Sözleşmenin Temel Özellikleri

1. Kanunlar İhtilâfı Hukuku Sözleşmesidir

Lahey Sözleşmesinde esas itibariyle mirasa uygulanacak hukuku gösteren kurallar düzenlenmiştir. Milletlerarası usul hukukuna giren hususlar, özellikle tanıma ve tenfiz sözleşmenin kapsamına alınmamıştır. Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında anılan hususlar üzerinde durulmuş ancak Konferans Genel Kurulu tarafından Özel Komisyona verilen görevin uygulanacak hukuku gösteren bir sözleşme tasarısı hazırlamakla sınırlı olması dikkate alınarak bu konular sözleşme dışı bırakılmıştır⁶. Ayrıca konuların karmaşıklığı ve uzlaşma sağlamanın güçlüğü nedeniyle miras davalarında yargılama yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin ayrı bir düzenleme konusu olabileceği de ilave edilmiştir⁷.

Sözleşme kapsamının mirasdan doğan kanunlar ihtilafı meseleleri ile sınırlandırılmasına rağmen, mirasa uygulanacak hukukun uygulama alanı da sınırlandırılmıştır. Tereke mallarının idaresi hususunun intikal kanununun uygulama alanına girip girmediği meselesi komisyonda tartışıl-

⁶ WATERS, s. 26; von Overbeck, A.E.: La Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort, *Annuaire Suisse de Droit International*, Vol. 46(1989), s. 140; ÜNAL, Ş.: Miras hukuku konusundaki uluslararası gelişmeler, MHB, Yıl 7(1987), S. 1, s. 30.

⁷ WATERS, s. 26.

miştir. *Common Law* sisteminde terekenin idaresi usul hukuku meselesi olarak kabul edilmekte ve *lex fori* uygulanmaktadır. Kara Avrupası hukuk sisteminde ise mirasın intikali ile idaresi birbiri ile yakından ilişkili kavramlar olarak kabul edilerek aynı hukuka tabi tutulmaktadır⁸. Bu konudaki farklılıklar nedeniyle, sözleşmede mirasçılarının belirlenmesi, miras payları, mahfuz hisse gibi konularda intikal kanununun uygulanması kabul edilmiştir(m. 7/2)⁹.

2. Sözleşme, Mirasda Birlik Sistemini Kabul Etmıştır

Sözleşme mirasda birlik sistemini benimsemiştir. Ayırım sisteminde terekedeki mallar taşınır ve taşınmaz mal olmalarına göre ikiye ayrılarak, her biri farklı intikal kanunlarına tabi tutulmaktadır. Bu sisteme göre terekedeki taşınmaz mallar buldukları yer hukukuna, taşınır mallar şahsi kanuna (milli hukuk veya ikametgah hukuku) tabi tutulmaktadır. Anglo Amerikan hukuk sisteminde, Fransız hukukunda ve Türk hukukunda bu sistem kabul edilmektedir¹⁰. Birlik sisteminde ise mirasın tamamı tek bir hukuk tarafından idare edilmektedir. Bu sistemde terekeyi oluşturan malların bulunduğu yer ve malların mahiyeti mirasa ilişkin bağlama kuralının tesbitinde dikkate alınmamaktadır. Birlik sisteminde kabul edilen bağlama noktaları miras bırakanın vatandaşlığı (Alman, İtalyan ve Yunan hukukları gibi) ve ikametgahıdır (Danimarka, Norveç hukukları gibi)¹¹.

Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında ayırım sisteminin kabulü yolunda pek çok teklif yapılmış, özellikle taşınmaz mallar hakkında *lex situs* kuralının kabulünün uygulama açısından kolaylık sağlayacağı ileri sürülmüştür. Ancak birlik sistemine göre intikal kanununun tesbitini savunan görüş ağır basmış, ayırım sistemi teklifi reddedilmiştir¹².

⁸ WATERS, s. 26

⁹ Ancak âkit devlette intikal kanununa tabi olduğu kabul edilen diğer meselelerde de sözleşmeye göre yetkili olan hukukun uygulanmasına engel olunmadığı ayrıca belirtilmiştir (m. 7/3).

Ayrıca bkz. SCOLES, E.F.: The Hague Convention on Succession, AJCL, Vol. 42 (1994), S. 1, s. 88.

¹⁰ TANRIBİLİR, s. 12 vd.

¹¹ TANRIBİLİR, s. 14 vd.

¹² WATERS, s. 26, 30; Lagarde, La nouvelle Convention de La Haye sur la loi app-

3. Sözleşmede Miras Bırakma, Hukuk Seçimi (*professio iuris*) İmkânı Tanınmıştır

Sözleşmede miras bırakana terekesinin tamamının veya bir kısmının tabi olacağı hukuku seçme imkanı verilmiştir. Ancak terekeye kısmi hukuk seçimi yoluyla farklı hukukların uygulanmasını önlemek için mirasbırakanın aksine bir kaydının olmaması şartıyla, seçtiği hukukun terekenin tamamına uygulanması kabul edilmiştir(m. 5/3).

Kişilere mirasa uygulanacak hukukun seçimi konusunda, akitlerde olduğu gibi¹³, tam bir serbesti tanınmamıştır. Buradaki hukuk seçimi sınırlıdır: milli hukuk veya mutad mesken hukuku. Seçim zaman bakımından da sınırlandırılmıştır, ilgilinin hukuk seçimi yaptığı ya da ölümü anında hukukunu seçtiği devletin vatandaşı olması veya o devlette mutad mesken sahibi olması şartıyla mümkündür(m. 5/1)¹⁴.

Miras bırakanın hukuk seçiminde tamamen serbest bırakılmamasının en önemli nedeni, sağ kalan eş ve çocuklarını mirastan mahrum etme yoluna gitmesi olasılığıdır. Böylece miras bırakanın hukuk seçimi yoluyla mirasın aileyi ve şahsı koruyan yönlerinin bertaraf edilmesi önlenmek istenmiştir¹⁵.

4. Sözleşmede Miras Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfi Ayrıntılı Olarak Düzenlenmiştir

Hazırlık çalışmaları sırasında bazı delegeler miras sözleşmelerinin ayrı bir sözleşme konusu yapılmasını istemelerine rağmen, çoğunluk mirasa uygulanacak hukuku gösteren bir sözleşmede bu hususun gözardı edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve *Common Law* sisteminde farklı muhteva ve türde pek çok miras sözleşmesi bu-

licable aux successions, RCDIP, Vol. 78(1989), S. 2, s. 252; OVERBECK, s. 140 vd., SCOLES, s. 100 vd.

¹³ WATERS, s. 52; LAGARDE, s. 253; OVERBECK, s. 144-145.

¹⁴ İsviçre MÖHK mirasda hukuk seçimini çok sınırlı olsa da tanımakla beraber, gerek *Common Law* gerek Kıta Avrupası hukuk sistemleri için bu hüküm tam bir yenilik teşkil etmektedir. Bkz. NORTH, P.M.: Reform, but not revolution, General Course on Private International Law, Rec. des Cours, Vol. 220 (1990/I), s. 278; LAGARDE, s. 252.

¹⁵ WATERS, s. 28.

lunması bu tartışmaların başlıca sebebini teşkil ediyordu. Örn. *Common Law* sisteminde sağlararasında yapılan ve malın kullanımını devredile- ne bırakan düzenlemeler¹⁶ mirasla ilgili olmadıkları için Sözleşme dı- şında bırakılmıştır m. 1/ 2-d).

5. Sözleşme Uniform Karaktere Sahiptir.

Sözleşme sadece âkit devletlerin hukuklarının uygulanmasını değil, sözleşmedeki bağlama kuralına göre (m. 3 ve 5) belirlenen hukukun âkit bir devlete ait olsun olmasın uygulanmasını öngörmektedir (m. 2). Bu itibarla 3. maddeye göre belirlenen hukukun veya 5. maddenin birinci paragrafı sınırları içinde vasiyetname yapan veya miras sözleşmesi ta- raflarınca seçilen hukukun akit olmayan bir devletin hukuku olsa bile uygulanır¹⁷.

C. Sözleşmenin Kapsamı

Sözleşmenin kapsamı ve kapsamı dışında kalan hususlar 1. maddede hükme bağlanmıştır.

1. Sözleşmenin Kapsamı

Sözleşmenin 1. maddesinin ilk paragrafında “İşbu sözleşme, mirasın intikaline uygulanacak hukuku belirtmektedir.” hükmü yer almaktadır. Sözleşmede “miras” tanımlanmamıştır. Ancak nelerin mirasa uygu- lanacak hukukun kapsamına girdiğini düzenleyen 7. maddenin 2. parag- rafında sayılan hususları sözleşme bakımından miras olarak kabul etmek mümkündür.

Sözleşme sadece ölen kişilerin malvarlığının intikalini düzenleyecek yetkili hukuku belirlemeyi amaçlamaktadır. “Miras bırakanın terekesi- nin intikali”, mirasın her türüsünü, kanunî mirası, vasiyetnameyi ve mi- ras sözleşmelerini kapsamaktadır.

¹⁶ Bkz. aşa. dpn. 19.

¹⁷ LAGARDE, s. 252.

2. Sözleşmenin Kapsamı Dışında Kalan Konular

Sözleşmenin 1. maddesinin 2. paragrafında, sözleşme kapsamı dışında kalan konular sayılmıştır:

a. Ölüme bağlı tasarrufların şekli,

Ölüme bağlı tasarruflar ifadesi, vasiyatname ve miras sözleşmelerini kapsamaktadır. 5 Ekim 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Lahey Sözleşmesi¹⁸, sadece vasiyatnamelerin şeklinin hangi hukuka tabi olacağını düzenlemektedir. Miras Sözleşmelerinin şekli bu sözleşmenin düzenleme alanına girmemektedir.

b. Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti,

c. Evlilik mallarına ilişkin konular,

d. Mülkiyet hakları, birlikte mülkiyette sağ kalanın hakkı¹⁹, emeklilik hakları, sigorta sözleşmeleri veya benzer mahiyetteki sözleşmeler gibi mirastan başka bir yolla intikal eden veya husule gelen değerler veya menfaatlere, bu Sözleşme hükümleri uygulanmaz".

¹⁸ Sözleşme metni için bkz. RG. 17 Ocak 1983-17931.

¹⁹ Sözleşmede "joint ownership with right of survival" olarak geçen müessesenin Türk hukukunda bir karşılığı bulunmamaktadır. Common Law sisteminde kullanılan "co-ownership" türlerinden olan "joint tenancy" ile ilgili olan müessesede joint tenant'lardan biri öldüğü takdirde onun mal üzerindeki hakkı sağ kalan diğer joint tenant'lara geçmektedir. Zira diğer joint tenant'ların mal üzerinde right of survival'ları vardır (jus accrescendi). Neticede en son sağ kalan ortak malın tamamının maliki olmaktadır. Görüldüğü üzere bu müessesede ölen ortağın hakkı mirasçılara değil, diğer sağ kalan ortaklara geçmektedir. Bkz. MEGARRY, R/THOMSON, M.P.: Megarry's Manual of The Law of Real Property, 7 th ed., London 1993, s. 281 vd.; BURN, E.H.: Cheshire & Burn's Modern Law of Real Property, 14 th ed., London 1988, s. 208 vd. Dolayısıyla miras hakkı doğurmayan müessesenin mirasa ilişkin olan bu sözleşme dışında bırakılması doğaldır. Bu tür işlemler ve sözleşmenin düzenlemesinin ABD hukuku bakımından incelenmesi için bkz. SCOLES, s. 107- 109.

II. Mirasa Uygulanacak Hukuk ve Uygulama Alanı

Sözleşmede mirasa uygulanacak hukuk, akitlere uygulanacak hukuka paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Akitlerde olduğu gibi, ancak belli sınırlar içinde kişiye mirasa uygulanacak hukuku seçme imkanı verilmiştir (*sübjektif bağlama kuralı*). Böylesi bir seçimin yapılmadığı veya geçerli bir hukuk seçimi bulunmadığı takdirde sözleşmede yer alan bağlama kurallarına göre uygulanacak hukuk belirlenmektedir (*objektif bağlama kuralı*).

Sözleşmede çok vatandaşlık veya vatansızlık hallerinde hangi hukukun uygulanacağını gösteren herhangi bir kural bulunmamaktadır. Her iki durumda da sorunun çözümü *for* devletine bırakılmıştır²⁰.

Sözleşmenin objektif bağlama kuralları 3. ve 4. maddelerde, sübjektif bağlama kuralları da 5. maddede yer almaktadır.

A. Objektif Bağlama Kuralı

Sözleşmenin 3. maddesinde belirlenen hukuk, hukuk seçimi olmadığı takdirde, miras bırakan vasiyetname bıraksın bırakmasın, her halükârda mirasa uygulanacak hukuktur. Sözleşmede mirasa uygulanacak hukuku gösteren objektif bağlama kuralları üç ayrı bağlama noktasından hareket etmektedir. Bu üç bağlama noktası ölenin milli hukuku, ölenin mutad mesken hukuku²¹ ve ölenin en yakın ilişkili olduğu devlet hukukudur.

3. maddenin birinci paragrafına göre eğer miras bırakanın ölümü anında mutad meskeni vatandaşı olduğu devlette bulunuyorsa bu devletin hukuku mirasa uygulanır. Bu hükümde miras bırakanın mutad meskeninin bu-

²⁰ WATERS, s. 54.

²¹ Diğer Lahey sözleşmelerinde olduğu gibi bu sözleşmede de bir uzlaşma kavramı olan mutad mesken bağlama noktası, ikametgâh bağlama noktasına tercih edilerek, uygulanacak hukukun tesbitinde kullanılmıştır (WATERS, s. 28; LAGARDE, s. 254; OVERBECK, s. 144. Zira, kişi sadece bir mutad meskene sahip olabilir. Mutad mesken kişinin hayatının merkezidir. Kişinin mutad meskeni onun bir yerde sürekli olarak bulunmasıdır.

İkametgâh kavramına yer veren Amerikan hukuk sisteminde mutad mesken kavramı hakkında duyulan tereddütler için bkz. SCOLES, s.98; NORTH, s. 281.

bulduğu devlet ile milli devleti aynıdır ve malların bulunduğu devlet hukuku dikkate alınmamaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ikinci paragrafında, miras bırakanın mutad meskeni ile tabiiyetinde olduğu devletin farklı devletler olması halinde mirasa uygulanacak hukukun nasıl tesbit edileceği düzenlenmiştir. Bu halde, iki önemli ön koşulun varlığı şartıyla, miras bırakanın mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. Bu ön koşullar ise (a) miras bırakanın ölümüne kadar en az beş yıldan beri bu ülkede mutaden oturması ve (b) miras bırakanın ölümü anında vatandaşı olduğu devlet ile daha yakın ilişki içinde bulunmamasıdır. Anılan hükümle miras davasının görüldüğü devlet mahkemesine miras bırakanın tabiiyetinde bulunduğu devlet ile yakından ilişkili olup olmadığını araştırma yükümlülüğü getirilmektedir. Miras bırakan beş yıldan fazla bir devlette mutad mesken sahibi olsa da milli devleti ile bağları sıkı bir şekilde devam ediyorsa milli hukuku mirasa uygulanacaktır. Görüldüğü üzere bu halde milli hukuk mutad mesken hukukunun uygulanmasına engel olmaktadır²².

Sözleşmenin 3. maddesinin 3. paragrafında “diğer hallerde” mirasın miras bırakanın milli hukukuna tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak miras bırakan bir başka devlet ile yakın ilişki içinde ise bu devlet hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. 3. paragrafta belirtilen “diğer haller” istisnası, kişinin mutad meskeninin tabiiyetinde olduğu devlet dışında bulunması veya mutad mesken süresinin beş yılı aşmaması gibi ihtimaller için getirilmiştir.

B. Sübjektif Bağlama Kuralı

Sözleşmenin 5. maddesine göre miras bırakan mallarının “tamamının” intikalini idare edecek hukuku kendisi belirleyebilir. Miras bırakan hukuk seçiminde bulunduğu andaki veya ölümü anındaki milli hukukunu veya mutad meskeni hukukunu seçebilir (m. 5, parag. 1)²³.

²² WATERS, s. 58; ULUOCAK, Lahey, s. 9.

²³ Hukuk seçiminin şekli, ölüme bağlı tasarrufların şekli şartlarına, hukuk seçiminin varlığı ve maddi geçerliliği ise seçilen hukuka tabidir. Eğer seçilen hukuka göre hukuk seçimi geçersizse mirasa uygulanacak hukuk 3. maddeye göre belir-

5. maddenin birinci paragrafında hukuk seçiminin terekenin tamamı için yapılacağını belirterek genel bir kural getirilmiştir. Aynı maddenin 4. paragrafında da miras bırakanın “aksine bir şartının yokluğu halinde seçilen hukukun terekenin tamamını idare edeceği” hükme bağlanmıştır. Bu hükmün tamamlayıcı bir hüküm olduğu hazırlık çalışmalarında belirtilmiştir. Sözleşmenin 6. maddesine göre terekenin bir bölümü için bir veya daha fazla hukuk seçiminin de mümkündür ve seçilen hukuk veya hukuklar 5. maddenin birinci paragrafı gereği terekenin tamamına uygulanmaz. Bununla beraber dördüncü paragraf miras bırakanın aksine kaydının olmaması halinde seçilen hukukun terekenin tamamına uygulanmasını sağlamaktadır²⁴. Ancak kısmi hukuk seçimine imkan veren 6. madde 3 ile 5. madde hükümlerinin bertaraf edilmesini önlemek için koruyucu bir hükmü de ihtiva etmektedir: Kısmi hukuk seçimi yoluyla, sözleşmeye göre yetkili olan hukukun emredici hükümlerinin uygulanmasına engel olunmamalıdır²⁵.

C. Yetkili Hukukun Uygulama Alanı

Sözleşmenin 7. maddesi hangi hususların intikal kanununun uygulama alanına girdiğini düzenlemektedir. Sözleşmenin 6. maddesi hükmü saklı kalmak üzere, 3. madde ile 5. maddenin birinci paragrafına göre uygulanacak olan hukuk, mallar nerede bulunursa bulunsun, terekenin tamamı hakkında uygulanır²⁶. 7. maddenin 3. paragrafına göre, 2. parag-

lenir (m. 5, parag. 2). Miras bırakan, hukuk seçimini ölüme bağlı tasarrufların iptalinin şekline ilişkin kurallara uygun olarak iptal edebilir (m. 5, parag. 3).

²⁴ WATERS, s. 66-68.

²⁵ Bkz. OVERBECK, s. 147; sözleşmenin hukuk seçimini sınırlandırması eleştirilmiştir. Hukuk seçimi serbestisinin sözleşme yerine milli hukuklarda daha az sınırlamaya tabi tutularak düzenlenmesinin daima mümkün olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin aşırı aileyi koruyan düzenlemesi, bu korumanın aile hukukunun emredici hükümleriyle sağlanabilmesi karşısında lüzumsuz görülmektedir. Bkz. NORTH, s. 281.

²⁶ Mirasın intikali, iktisabı ve idaresi gibi hususların miras kavramı içinde yer alması veya anılan hususların vasıflandırılması yahut bazı kavramların usuli mesele bazı kavramların maddi mesele sayılması konusunda hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar nedeniyle nelerin “miras” kavramına dahil olduğunu belirtme yoluna gidilmiştir. Yedinci maddede sayılmayan meselelerin vasıflandırılması *for* devletine bırakılmıştır.

rafta sayılan hususlar tahdidi değildir. Hukuku sözleşmeye göre uygulanacak olan âkit devletin hukuk sistemine göre miras hukukuna ilişkin olarak kabul edilen diğer meseleler de intikal kanununun uygulama alanına dahil edilir.

Sözleşmede miras kavramı içinde sayılan ve intikal kanununun uygulama alanına dahil olan hususlar şunlardır:

1. Mirasçılar ve musalehlerin tesbiti ve bu kişilerin hisselerinin belirlenmesi ve miras bırakan tarafından mirasçılara getirilen mükellefiyetler ile miras bırakanın yakınları lehine tereke dışında mahkeme veya bir diğer makam kararıyla dahil edilen diğer miras hakları (m. 7, parag. 2/a).

Görüldüğü üzere bu hükümde kimlerin mirasta hak sahibi olduğunu, mirasçılar ve musalehlerin miras kavramına dahil olduğu belirtilmektedir. Mirasda hak sahibi olan kişiler mirasçılar (kanuni ve mansup) ve musalehlerdir²⁷.

Miras bırakan tarafından vasiyetname veya miras sözleşmesi ile mirasçılara getirilen “şartlar ve mükellefiyetler” de intikal kanununun uygulama alanına girmektedir.

“Mahkeme veya bir diğer makam kararıyla hükmedilen diğer miras hakları”, sözleşmenin açıklayıcı raporuna göre, mahkemeler veya idari makamlar tarafından, aileyi koruma amacıyla, örneğin sağ kalan eş lehine miras bırakanın ölümünde terekedeki miras hissesine ihtiyaten hükmedilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Özellikle *Common Law* sisteminde kullanılan bu yol Kara Avrupası hukuk sistemindeki mahfuz hisseye benzemektedir. İster vasiyetnameli ister vasiyetnamesiz miras söz konusu olsun, miras bırakanın yakını

27

Ancak sözleşmede Common Law sisteminde taşınır ve taşınmaz mal vasiyet edilen kişiler için farklı adlar kullanılmaktadır: Vasiyetname ile taşınmaz malda hak sahibi olan musalehe “*devisee*”, taşınır malda hak sahibi olan musalehe “*legatee*” denilmektedir. WATERS, s. 92; JAMES, P.S.: Introduction to English Law, 10 th ed. London 1979. s. 530

Sözleşmenin Fransızca metninde sadece “mirasçılar ve musalehler (*heritiers et legatees*)” denilirken İngilizce metinde “mirasçılar, kendilerine taşınır ve taşınmaz mal vasiyet edilen kişiler (*heirs, devisees and legatees*)” ifadesi kullanılmıştır

olan veya bir zamanlar yakını olmuş kişiler için mahkeme (veya makam) miras bırakanın ölümü anında hüküm ifade etmek üzere bu kişiler için mirasa karar verebilmektedir. Bazı hukuklarda bu imkandan eski eş, birlikte yaşayan kişiler (veya eski birlikte yaşanan kişiler) de yararlanabilmektedir²⁸.

2. Mirastan ıskat ve mahrumiyet (m. 7, parag. 2/b)

3. Mirasta iade ve tenkis (m. 7, parag. 2/c)

Miras bırakanın sağlığında mirasçılarının lehine yaptığı ödemelerin, hediyelerin, miras hissesinden indirilmesini öngören mirasta iade kavramı ile tenkis kavramı da intikal kanununun uygulama alanına dahil edilmiştir. Mirasçılarının, musalehlerin miras payları tesbit edilirken miras bırakanın verdiği hediyeler, çeyizler veya vasiyetnameyle bırakılan şeylerin tenkisi veya iadesi, sözleşmeye göre belirlenen hukuka tabidir.

4. Tasarruf nisabı, mahfuz hisse ve diğer ölüme bağlı tasarruflara getirilen sınırlamalar (m. 7, parag. 2/ d)

Bu hüküm, tasarruf serbestisi ve yukarıda anılan (1'de) miras haklarıyla ilgilidir. Bir başka ifadeyle terekenin tasarruf edilemeyen kısmı veya tereke içindeki belirli mallara ilişkin kısmı üzerindeki hakların tesbiti de intikal kanununa tabidir. Bununla beraber sözleşme net terekeyle ilgilenmektedir, yani örneğin mal rejiminin tasfiyesinden sonra kalan meblağ üzerinden mahfuz hisseler ayrılacaktır. Ancak nelerin mal rejimine dahil olduğu veya nelerin çiftlik ve müstemilatı üzerindeki haklar olduğu yahut nelerin nafakaya ilişkin olduğu soruları *for* devleti hukukuna göre belirlenecektir.

5. Vasiyetnamenin geçerliliği (m. 7, parag. 2/e)

III. Miras Sözleşmeleri

A. Genel Olarak

Sözleşmenin Üçüncü Bölümü (m. 8-12) miras sözleşmelerini ve karşılıklı vasiyetnameleri düzenlemektedir.

²⁸

Bkz. WATERS, s. 92, JAMES, s. 538.

Sözleşmeye göre miras sözleşmesi iki veya daha fazla kişi arasında akdedilen öyle bir akittir ki, bununla bir veya daha fazla kişinin mevcut ve gelecekteki mal varlığı(future estate)²⁹ üzerinde bir kişi veya kişiler lehine haklar tesis eder, değiştirir veya sınırlar (m. 8). Miras sözleşmelerinin yazılı olarak hazırlanması gerekir. Yazılı olma şartı, ispat için getirilmiştir. Sözlü olarak yapılan miras sözleşmeleri Lahey Sözleşmesinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Karşılıklı vasiyetnamelerde miras sözleşmesi hükümlerine tabidir. Karşılıklı vasiyetnamelerde her bir vasiyetname diğer düzenleyen kişi lehine miras hakkı doğurabilir veya her iki vasiyetname ile üçüncü kişi lehine miras hakkı doğuran bir düzenleme yapılabilir³⁰.

Miras sözleşmelerine uygulanacak hukuk 9, 10 ve 11. maddelerde düzenlenmiştir. Bir miras sözleşmesi anılan maddelerde belirtilen hukuka göre geçerliyse artık bu miras sözleşmesinin 3. madde veya 5. maddenin birinci paragrafına göre geçersizliği ileri sürülemez (m. 12). Bu durumda 3. madde veya 5. maddenin birinci paragrafındaki hukuka göre hak sahibi olan mirasçılar, miras sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmeyeceklerdir (m. 12/1). Ancak Üçüncü Bölüme göre uygulanacak hukukun 3. madde veya 5. maddenin birinci paragrafında belirtilen hukuk uyarınca hak sahibi olan bu kişilerin haklarını bertaraf etmemesi de gerekmektedir (m. 12/2). 12. madde hükmü mahfuz hisselerin bertaraf edilmesini önleyen bir hükümdür.

B. Sözleşmede Düzenlenen Miras Sözleşmesi Tipleri

Sözleşmede miras sözleşmelerinin iki tipi iki ayrı maddede düzenlenmiştir:

1. Sadece Bir Tarafın Terekesi İçin Akdedilen Miras Sözleşmeleri

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen halde, miras sözleşmesi terekesi için düzenleme yapılan kişinin “sözleşmeyi akdettiği tarihteki”, 3.

²⁹ Kişinin sözleşme yaptığı andaki mallarını değil, ölümü anındaki mallarını kapsamaktadır. WATERS.s. 114.

³⁰ Bkz. WATERS, s. 104; LAGARDE, s. 268.

madde veya 5. maddenin birinci paragrafında gösterilen, milli hukukuna veya mutad meskeni hukukuna tabidir. Sadece bir tarafın terekesi için düzenlenen miras sözleşmesinin geçerliliği, hükümleri ve sona ermesi anılan hukuka tabidir.

Miras sözleşmesi yukarıda belirtilen hukuka göre geçersiz olmakla beraber, “miras bırakanın ölümü anındaki”³¹ 3. madde veya 5. maddenin birinci paragrafında gösterilen hukuka göre geçerliyse yine geçerli olarak kabul edilir (m. 9/2). Böylece mümkün olduğunca miras sözleşmesinin geçerliliğini sağlayacak bir düzenleme tercih edilmiştir (*favor validitatis*)³².

2. Birden Fazla Kişinin Terekesini Kapsayan Miras Sözleşmeleri

10. maddede düzenlenen bu ihtimalde, miras sözleşmesinin geçerliliği, hükümleri ve sona ermesi âkitlerden her birinin “sözleşmenin akdi anındaki”³³ 3. madde veya 5. maddenin birinci paragrafına göre tesbit edilen hukuklarına tabidir.

C. Hukuk Seçimi

Sözleşmenin Üçüncü Bölümünde miras sözleşmeleri için ayrıca hukuk seçimine yer verilmiştir. 11. maddeye göre ilgisi olduğu ölçüde kişi veya kişilerden birinin sözleşmenin inikadı anındaki mutad meskeni veya milli hukuku seçilebilir. Seçilen hukuk bütün terekeyi (veya terekeleri) idare edecektir³⁴.

³¹ Miras sözleşmesinin geçerliliğinin, önceden belli olmayan, miras bırakanın ölümü anındaki milli hukukuna veya mutad meskeni hukukuna tabi kılınması haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. LAGARDE, s. 271. Bununla beraber, bu tip sözleşmelerin daha ziyade noter gibi görevliler vasıtasıyla yapılması söz konusu olduğundan işlemin geçersiz olmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. OVERBECK, s. 149; WATERS, s. 124.

³² OVERBECK, s. 149.

³³ Böylece miras sözleşmesine uygulanacak hukuk konusundaki belirsizliğin önüne geçilmek istenmiştir. Eğer, “ölüm anı” esas alınsaydı, son akit ölünceye kadar sözleşmenin geçerliliğini bilememe gibi bir durum ortaya çıkabilirdi. Bkz. yuk. dpn. 31.

³⁴ Eğer hukuk seçimi geçerli değilse 3. madde hükmü uygulanacaktır. Ancak sade-

IV. Genel Hükümler

A. Birlikte Ölüm

Sözleşmenin 13. maddesi, birlikte ölenlerin mirasına ilişkindir. Bu maddede farklı intikal kanunlarına tâbi, iki veya ikiden fazla kişiden hangisinin diğerinden önce (veya sonra) öldüğünü tayin mümkün olmaksızın ölenlerin mirasının akıbetinin ne olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmede bu düzenleme yapılırken ortalama bir yol izlenmiştir: Miras bırakanların sözleşmeye göre belirlenen intikal kanunları aynı hükümleri içeriyorsa birlikte ölen hakkında bu hukuklar uygulanır³⁵. Ancak, birlikte ölenlerin her birinin mirasına uygulanan intikal kanununda, birlikte ölüme ilişkin farklı hükümlerin yer alması veya bu konuya ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması da mümkündür. İşte bütün bu hallerde birlikte ölenler birbirinin mirasçısı olamayacaklardır.

B. Trust

Trust'in tanımı 1985 tarihli *Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınması* Hakkındaki La Haye Sözleşmesinde yapılmıştır³⁶. Bu nedenle mirasa ilişkin sözleşmede *trust*'in tanımına ve uygulanacak hukuka ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Ancak miras sözleşmesinde, ölüme bağlı bir tasarrufla kurulan *trust*'a uygulanan hukukun, sözleşmeye göre miras konusunda yetkili olan hukukun uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir (m. 14).

Öte yandan, bu hükmün, ölüme bağlı tasarruflarla kurulan vakıf ve buna benzer müesseselere de kıyasen uygulanacağı ayrıca belirtilmiştir (m. 14, parag. 2).

ce bir tarafın terekesi için akdedilen miras sözleşmesi söz konusu olduğunda "ölüm anındaki" 3. maddede gösterilen hukuk uygulanacaktır.

³⁵ LAGARDE, Convention, s. 264-265.

³⁶ Sözleşme metni için bkz. NILR, Vol. 31 (1984), s. 447-450. Bkz. ŞANLI, C.: «Trust»a ve Trust'ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon, (trust), MHB, C.6(1986), S.1, s. 24 vd.

C. Lex Situs Kuralı

Sözleşmeye göre, yetkili olan hukuk, belli taşınmaz malların, işletmelerin veya özel kategorideki malların buldukları yer devletin, ekonomik, ailevî veya sosyal düşüncelerle bu tür mallara dair özel bir miras rejimi getiren hükümlerinin uygulanmasını etkilemez (m. 15).

Sözleşmenin 15. maddesi ile, "taşınmazlar, işletmeler ve özel kategorideki mallar" hakkında özel bir rejim getirilmiştir. Maddede geçen "taşınmaz" ile aile çiftlikleri veya bunlardan elde edilen gelir ifade edilmektedir. "İşletmeler" ile esnafılık, ticaret ve sanayi faaliyetleri ile uğraşan işletmeler amaçlanmaktadır. "Özel kategorideki mallar", aileden intikal eden tarihi değerler, sanat eserleri, mücevherler şeklinde yorumlanmaktadır³⁷.

D. Devletin Mirasçılığı

Sözleşmenin 16. maddesi, devletin mirasçılığı ile ilgilidir. Sözleşme hükümleriyle belirlenen hukuka göre, kanunî veya mansup mirasçının yahut miras bırakana mirasçı olabilecek gerçek bir kişinin bulunmaması halinde devletin veya göstereceği bir kurumun, ülkesinde bulunan tereke mallarına sahip olmasını intikal kanunu engellemez.

16. maddenin uygulanabilmesi terekenin hiç mirasçısının bulunmaması şartına bağlıdır. Bu nedenle, örneğin vasiyetname ile terekedeki bir mal için mirasçı tayin edilmiş olması, 16. maddenin uygulanmasına engel olur. Belli mal vasiyeti yerine getirildikten sonra terekenin kalan kısmının ne olacağı konusunda sözleşmede hüküm bulunmamaktadır³⁸.

E. Atıf

Sözleşmenin 17. maddesine göre, bu sözleşmede "kanun" terimi, bir devletin kanunlar ihtilâfı kuralı olarak değil, bu devletin maddî hukuk kuralları anlamında kullanılmıştır.

³⁷ Kavramların anlamları için bkz. WATERS, s. 142; LAGARDE, Convention, s. 266. Sözleşmenin 15. maddesinin birlik sistemine çok önemli bir istisna getirdiği hakkında bkz. SCOLES, s. 111.

³⁸ WATERS, s. 148; SCOLES, s. 111-112.

Özel komisyon, atfın reddi, atfa sınırlı olarak izin verme ve atfı kabul etme olasılıklarını ele almıştır. İlk ihtimâl geleneksel La Haye yaklaşımı idi; ikinci ihtimâl ise, farklı hukuk sistemleri arasında uyumu sağlamaya yönelik olduğundan, sonuçta 4. maddede atf sınırlı olarak kabul edilmiştir. Böylece, kural olarak, geleneksel La Haye hukuk politikası 17. maddede atfın reddedilmesi suretiyle kendisini gösterirken, 4. maddede de atf sınırlı olarak kabul edilerek La Haye Konferanslarına bir yenilik getirilmiştir³⁹.

Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca, 3. maddeye göre uygulanacak hukuk bu sözleşmeye taraf olmayan bir devletin hukuku ve bu devletin kanunlar ihtilâfı kuralları başka bir âkit olmayan devletin hukukuna atıfta bulunuyorsa sonuncu devletin hukuku mirasa uygulanır⁴⁰. Örneğin, âkit devlet (A) mahkemesi, 3. maddeyi uygulayarak miras bırakanın vatan-daşı olduğu (B) devletin hukukunu intikal kânunu olarak tespit etmiştir. (B) devleti sözleşmenin tarafı olmadığı gibi bu devletin kanunlar ihtilâfı hukuku kuralları bir başka âkit olmayan devletin hukukuna, ikametgâh devleti olan (C)'ye atıfta bulunmaktadır. Bu halde (A) mahkemesi, (C) hukukuna göre karar vermelidir. Böylece sözleşmede iki dereceli atf kabul edilmektedir⁴¹.

Sadece sözleşmeye taraf olmayan devletlerin hukuku bakımından, sınırlı olarak, atfı kabul eden 4. madde, hukuk seçimi halinde uygulanmayacaktır.

F. Kamu Düzeni

Sözleşmeye göre yetkili olan hukukun uygulanması, sadece, uygulandığı devlette, açıkça kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, reddedilebi-

³⁹ WATERS, s. 150.

⁴⁰ 4. madde de sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında tartışmalara neden olan bir maddedir. Özellikle sözleşmenin sisteminin zedeleneceği gerekçesiyle bu hükme karşı çıkılmıştır. Anılan maddenin sözleşmede yer almasının başlıca nedeni, taraf olmayan devletler kendi aralarında birlik oldukları bir noktaya varıyorlarsa buna sözleşmenin sistemi adına mani olunmaması düşüncesidir. WATERS, s. 64.

⁴¹ Ancak (B) devleti hukuku mirasta ayırım sistemini kabul etmiş olabilir. Bu takdirde örneğin, taşınmaz mallar hakkında bu malların bulunduğu (C) devletin, taşınır mallar hakkında da (B) hukuku uygulanır.

lır (m. 18). Bu hüküm de La Haye sözleşmelerinde yer alan geleneksel hükümlerden biridir. Sözleşmenin 3,5,6. maddeleri ile 9-11. maddelerinde gösterilen intikal kanununun uygulanması ancak kamu düzenine aykırılık halinde engellenebilir.

Kamu düzenine aykırılığın "açıkça" olması da şarttır. Böylece sözleşmenin temel amaçlarının gerçekleşmesine devletler tarafından kamu düzeni sebebiyle engel olunması yolu kapatılmak istenmiştir⁴².

G. Dahilî Yer Bakımından Kanunlar İhtilâfına İlişkin Hükümler

a) Sözleşmenin 19. maddesi, iki veya daha fazla bölgesel birimden (*territorial unite*) meydana gelen bir devlette, bu birimlerin her birinin kendi hukuk sistemine sahip olmaları veya miras konusunda kendi düzenlemelerinin bulunması halini düzenlemektedir (m. 19/1). Söz konusu madde sadece federal devlet ile ilgili olmayıp, İspanya, İngiltere gibi farklı hukuk sistemlerine sahip coğrafî bölgelere bölünmüş devletlerin hukuklarını da kapsamaktadır. Maddede bölgesel hukuklardan hangisinin miras konusunda uygulanacağı yedi paragrafta oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

b) İki veya daha fazla bölgesel birimden meydana gelen bir devletin hukukunda, hangi bölgesel hukukun uygulanacağı belirtilmişse bu hukuk uygulanır (m. 19, parag. 2). Zira bu halde, tesbit edilen hukuk bütün bölgesel birimleri bağlayıcı etkiyi haizdir.

Sözleşme uyarınca hukuku uygulanacak (iki veya daha fazla birimden meydana gelen) devlet, dahilî yer bakımından kanunlar ihtilâfı kurallarına sahip değilse, hangi bölgesel hukukun uygulanacağı 19. maddeye göre belirlenecektir.

c) MUHI. Sözleşmenin objektif, sübjektif bağlama kuralları ile miras sözleşmelerinde geçen mutad mesken, milli hukuk ve en yakın ilişkili devlet hukuklarının federal devletler bakımından nasıl belirleneceği aynı maddenin üçüncü paragrafında düzenlenmiştir⁴³.

⁴² WATERS, s. 152.

⁴³ Sözleşmenin 3. maddesine göre, intikal kanunu miras bırakanın ölümü anındaki mutad mesken hukuku veya milli hukukudur; 5. maddesine göre intikal kanunu

d) Sözleşmede "en yakın ilişkili devlet hukuku"na yapılan herhangi bir yollama, miras bırakanın bu devlette en fazla ilişkisinin bulunduğu bölgenin hukuku olarak yorumlanmalıdır. (m. 19, parag. 4). Bu husus, sözleşmenin 3. maddesinin 3. paragrafında kabul edilen bu bağlama noktasının uygulanması açısından önem taşımaktadır.

e) Beşinci paragraf, 5. maddenin verdiği imkândan yararlanılarak federal devletin bir devletinin hukukunun seçilmesi haline ilişkindir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 5. paragrafında yer alan hükümlerle miras bırakanın bölgesel hukuka sahip bir devlet hukukunu seçmesi mümkün olduğunca engellenmek istenmiştir⁴⁴. Zira, miras bırakan farklı hukukları seçmek suretiyle, sağ kalan eşinin ve çocuklarının miras haklarını sınırlamak veya ortadan kaldırmak yoluna gidebilir. Bu itibarla 5. paragrafta miras bırakanın bölgesel hukuka sahip devletin vatandaşı olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak dahilî yer bakımından ihtilâf kuralları belirlenmiştir⁴⁵:

ise, ya ölümü anındaki ya da hukuk seçimi anındaki mutad mesken hukuku veya milli hukuktur. Miras sözleşmelerinde ise, "sözleşmenin yapıldığı andaki" mutad mesken hukuku ve millî hukuk ifadesi kullanılmaktadır (m. 9-11). Üniter bir devlette mutad mesken ve milli hukuklar bu şekilde belirlenirken, bölgesel hukuk sistemlerine sahip bir devlette yetkili hukukun nasıl belirleneceği şu şekilde düzenlenmiştir:

Mutad mesken hukuku, miras bırakanın ölümü veya hukuk seçimi anında mutad meskenin bulunduğu bölgenin hukuku anlamındadır (m. 19, parag 3/a).

Milli hukuk, miras bırakanın ölümü veya hukuk seçimi anında mutad meskeninin bulunduğu bölgenin hukuku olarak anlaşılmalıdır. Ancak mutad meskenin tesbit edilemediği hallerde, miras bırakanın en yakın ilişki içinde bulunduğu bölgenin hukuku uygulanmalıdır (m. 19, parag. 3/b).

⁴⁴ WATERS, s. 160.

⁴⁵ Eğer miras bırakan vatandaşı olduğu devletin bir bölgesel biriminin hukukunu seçmişse, bu hukuk seçimi ancak miras bırakanın (ölümü ya da hukuk seçimi yaptığı anda) burada sürekli oturmasa da, mutad mesken sahibi olması, mutad mesken sahibi değilse, bölge ile yakın ilişki içinde olması halinde geçerlidir (m.18, parag. 5,a).

Eğer miras bırakan vatandaşı olmadığı bir devletin bölgesel biriminin hukukunu seçmişse, bu hukuk seçimi ancak miras bırakanın (ölümü ya da hukuk seçimi yaptığı anda) burada mutad mesken sahibi olması halinde veya sözleşmenin aradığı şartlarda mutad mesken sahibi olmamakla beraber, burada oturuyorsa (*resident*) geçerlidir. (m.19, parag. 5.b).

f) Sözleşmenin 19. maddesinin 6. paragrafı 6. maddesinde düzenlenen miras bırakanın belli mallar hakkında yapabileceği hukuk seçimi ile ilgilidir⁴⁶.

Sözleşmenin 19. maddesinin 7. paragrafı, 3. maddenin 2. paragrafına göre intikal kanununun tayin edildiği hallerde mutad meskenin nasıl belirleneceğini düzenlemektedir.

Mesele, federe veya bölgesel hukuklara sahip devlette miras bırakanın ölümünden önce beş yıl süresiyle ikamet ettiği yerin belirlenmesidir. Miras bırakan böyle bir devlette beş yıl boyunca mutad mesken sahibi olmakla beraber, onun bu devletin belli bir bölgesinde mutad meskeni yoksa, yetkili hukuk, bu süre içinde başka bir bölgeyle daha yakın ilişkili olmadıkça; miras bırakanın son olarak bulunduğu bölge hukukudur, aksi halde en yakın ilişki içinde bulunulan bölge hukuku uygulanmalıdır.

H. Şahsî Hukuklar Arasındaki İhtilâflar

İntikal kanunu olarak hukuku uygulanacak âkit devlet, farklı kişi gruplarına mensup miras bırakanların mirasına uygulanmak üzere iki veya daha fazla hukuk sistemine sahip olabilir. Bununla beraber, intikal kanunu olarak uygulanacak âkit devlet hukuk düzeninde farklı kişisel hukuklar arasındaki ihtilâfların halline ilişkin kurallar varsa, sözleşmenin uygulanmasında bu kurallar nazara alınır (m. 20). Ancak bu hukuk düzeni, farklı kişisel hukuklar arasındaki ihtilâfı halleden kurallara sahip değilse, hangi kişisel hukuk uygulanacaktır? Bu mesele, sözleşmenin 20. maddesinde, miras bırakanın en yakın ilişkili olduğu hukuk sistemi-

⁴⁶

5. paragraf yetkili hukukun belirlenmesine ilişkin hükümler içerirken, 6. paragraf farklı bir hali düzenlemektedir. 19. maddenin 6. paragrafına göre;

Miras bırakan iradesiyle tereke mallarının bir bölümü hakkında sözleşme uyarınca uygulanması öngörülenden başka bir devlet hukukunu seçerek yetkili kıldığı (m. 6) takdirde,- eğer miras bırakanın seçtiği devlet hukuku bölgesel hukuklardan meydana geliyorsa;

hukuk seçimine konu olan tereke malları da devletin farklı bölgelerinde bulunmaktaysa; her bir malın bulunduğu bölgenin hukukunun uygulanması yolunda bir karine kabul edilmektedir. Bu karinenin geçerliliği, miras bırakanın aksine bir kaydının bulunmamasına bağlıdır.

nin uygulanması şeklinde çözüme kavuşturulmuştur. Böylece, örneğin, farklı dinlere mensup kişileri farklı hukuklara tâbi tutan bir devlet vatan-daşı olan miras bırakanın mirası en yakın ilişkili olduğu kişisel hukuka tâbi olacaktır. En yakın ilişkili hukuk çeşitli şekillerde tesbit edilebilir. Miras bırakanın dinine veya şahsî ve ailevi ilişkilerini düzenlediği kişisel hukukun belirlenmesi, yahut miras bırakanın vasiyetnamesinde bağlı olduğu kişisel hukuku göstermesi gibi⁴⁷. Sonuncu hal, özellikle te-reenin tamamı için vasiyetname düzenlenmediği veya hukuk seçimi yapılmadığı hallerde kanunî mirasın intikalinin tâbi olduğu hukukun be-lirlenmesine de yardımcı olacaktır.

I. Sözleşmenin Zaman Bakımından Uygulanması

Sözleşmenin hangi andan itibaren uygulanacağı 22. maddede düzenlen-miştir. Anılan hükme göre, sözleşme bir devlette yürürlüğe girdikten sonra ölen kişilerin mirasına uygulanacak hukuku göstermektedir. Mi-ras bırakan, sözleşme bir devlette yürürlüğe girmeden önce mirasına uy-gulanacak hukuku seçmişse, bu seçim sözleşmenin 5. maddesine uygun ise, geçerli olacaktır. Yine, sözleşmenin bir devlette yürürlüğe girmesin-den önce, miras sözleşmesine uygulanacak hukuk taraflarca belirlen-mişse, bu seçim sözleşmenin 11. maddesine uygun ise, geçerlidir. Gö-rüldüğü üzere, Sözleşme, kural olarak âkit devlette yürürlüğe girdikten sonra uygulanma esasını kabul etmiştir.

J. Sözleşmenin Benzer Sözleşmeler Bakımından Uygulanması

Sözleşmenin diğer iki ve çok yanlı sözleşmelere etkisi de 23. maddede hükme bağlanmıştır. Sözleşme, kural olarak, uygulama alanına giren konuları kapsayan ve âkit devletlerin katıldıkları diğer milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanmasına, engel olmamaktadır⁴⁸. Aslında

⁴⁷ WATERS, s. 168.

⁴⁸ Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi ile MUHİ söz-leşmenin uygulama alanlarına dair inceleme için bkz. MILLER, J.G.: Family Provision on death- the international dimension, ICLQ, Vol. 39 (1990), C.2, s. 284, 286.

23. maddenin ifadesinden Lahey sözleşmesinin benzer sözleşmelere karşı fazlasıyla toleranslı olduğu görülmektedir. Ancak gerek MUHİ Söz.ye, gerek benzer sözleşmeye taraf olan devlet, diğer sözleşmeye MUHİ Söz. hükümlerini öncelikle uygulayacağına dair bir kayıt koyabilir (m.23, parag.1). Bu kural, devletlerin coğrafi bölge veya kültürel, dinî yakınlık gibi nedenlerle imzaladıkları mirasla ilgili sözleşmeler hakkında da uygulanır (m. 23, parag. 2)⁴⁹.

V. Çekinceler

A. Genel Olarak

Bir devlet sözleşmeyi imzalama, onay, kabul, uygun bulma veya katılma tarihinde, sözleşmenin bazı hükümlerine çekince koyabilir (m. 24). Sözleşmenin çekince konulabileceği belirtilen hükümleri dışındaki hükümlerine çekince konulmasına izin verilmemiştir (m. 24, parag, 2).

Bir âkit devlet koyduğu çekinceyi herhangi bir tarihte geri alabilir. Çekincenin kaldırılması, geri almasının bildirilmesinden sonraki üçüncü ayı izleyen ayın ilk gününde geçerlidir

B. İlgili Hükümler

Hangi hükümlere çekince konulabileceği Sözleşmenin 26. maddesinde dört bent halinde belirtilmiştir: Buna göre,

- a. Âkit devlet, 8. maddede düzenlenen miras sözleşmeleri⁵⁰ hakkında sözleşmeyi uygulamayacağını ve bundan dolayı, 5. madde uyarınca yapılan hukuk seçimini, vasiyetname dışında bir ölüme bağlı tasarruf türüyle yapılması halinde tanımayacağını belirterek çekince koyabilir. Bu hükme göre, çekince koyan devlet, miras sözleşmeleriyle hukuk seçimi yapılmasını reddetmektedir; Buna karşılık, sadece vasiyetnameyle yapılan hukuk seçimini kabul etmektedir⁵¹.

⁴⁹ WATERS, s. 182.

⁵⁰ ULUOCAK, N.: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları-Sözleşmeler, (MÖH)2. Bs., İstanbul 1989, s. 159.

⁵¹ WATERS, s. 184.

- b. Atıfla ilgili 4. maddeye de âkit devletler çekince koyabilirler (m. 24, parag. 1, b).
- c. Âkit devletler, hukuk seçimi sırasında hukuku seçilen devletin vatandaşı olan veya burada mutad meskeni bulunan miras bırakanın vatandaşlığı veya mutad meskeninin değişerek ölümü tarihinde çekinceyi koyan devletin vatandaşı olması ve burada mutad meskeninin bulunması halinde 5. maddeye göre yapılan hukuk seçiminin tanınmayacağını belirtebilirler (m. 24, parag. 1, c).
- d. Aşağıdaki şartların varlığı halinde, 5. maddeye göre yapılan hukuk seçiminin tanınmayacağı belirtilerek, çekince konabilir:
- aa. Sözleşmenin 5. maddesine göre yapılan hukuk seçimi geçerli değilse, çekinceyi koyan devletin hukuku 3. madde uyarınca uygulanacak huktur⁵².
- bb. 5. maddeye göre belirlenen hukukun uygulanması çekinceyi koyan devletin emredici kuralları gereğince hak sahibi olan eş veya çocuk, kısmen veya tamamen mahrum edilmektedir,
- cc. Bu eş veya çocuk, çekinceyi koyan devletin vatandaşı veya bu devlette mutad mesken sahibidir.

Sayılan bu üç hal bir bütün olup, üçünün birlikte mevcudiyeti halinde 5. madde uyarınca seçilen hukuk, çekince koyan devlette tanınmayacaktır.

VI. Türk Hukuku ve MUHİ. Sözleşme

Türkiye, La Haye MÖH Konferansının mirasla ilgili bu sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına katılmış, ancak son oturumda bulunamamıştır⁵³. Bununla birlikte Türkiye 28. madde uyarınca Sözleşmeye katıldığını her zaman bildirebilir.

Anılan Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir. Ancak Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra, Türkiye taraf olmasa da, sözleşmenin Türk huku-

⁵² Bu şart, çekinceyi koyan devlete miras bırakanın ölümü tarihinde mutad meskeninin kendi ülkesi üzerinde olduğunu iddia etme (ve milli hukukun uygulanmasını kabul etmeme) imkanını vermektedir: WATERS, s. 194.

⁵³ ULUOCAK, MÖH, s. 157.

kunu ilgilendirmesi ihtimâli mevcuttur: Türk mahkemelerinde sözleşmenin uygulama ihtimâli, âkit devletlerde Türk hukukunun uygulanma ihtimâli gibi.

Türkiye sözleşmeye taraf olmasa da, Türk mahkemelerinde sözleşmenin uygulanması her şeyden önce yabancı hukukun uygulanmasıyla ilgilidir (MÖHUK m. 2/I). Türk milletlerarası özel hukuk kurallarıyla tespit edilen yabancı hukukun, kendi ülkesinde uygulandığı şekilde uygulanması esastır. Bu nedenle, yabancı hukuk bir bütün olarak ele alınır. Sadece ilgili kanun hükmü değil, konuya ilişkin diğer mevzuat hükümleri, mahkeme kararları vs. de dikkate alınır. Bu arada, hukuku uygulanan yabancı devletin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, for devletince dikkate alınacak mıdır? İşin mahiyeti icabı, yabancı hukukun bir parçasını oluşturan sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Bir başka ifadeyle, yabancı hukukun uygulanması kabul edildikten sonra uygulanacak hükümlerin yabancı devletin kanununda veya bu devletin taraf olduğu sözleşmede yer alması arasında bir fark bulunmamaktadır⁵⁴.

Diğer yandan, sözleşmenin âkit olmayan bir devlette uygulanması hususu, sözleşmelerin kendi uygulama alanlarını tayin etmeleriyle de yakından ilgilidir. Sözleşme, uygulama alanını sınırlamamış veya sözleşme hükümlerinin âkit devletlerin hukuklarının bir parçası olduğunu⁵⁵ açıkça belirtmiş yahut âkit olmayan devlet hukuklarına da uygulanmasını kabul etmiş olabilir. Ancak sözleşme, hükümlerinin sadece âkit devletler arasında uygulanmasını öngörmüşse, artık *lex causae* olarak sözleşme hükümlerinin uygulanması elbetteki mümkün değildir.

Bu itibarla, La Haye Sözleşmesi ve Türk hukuku ele alınırken, sözleşmenin Türk mahkemelerinde veya Türk hukukunun sözleşme çerçevesinde uygulanıp uygulanamayacağı incelenmelidir.

Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Sözleşmeye göre, uygulanacak hukuk, âkit olmayan bir devlete ait olsa bile uygulanır (m. 2). Bu nedenle,

⁵⁴ Bkz. WOLFF, M.: Private International Law, Oxford 1950, s. 216; ÇELİKEL, A.: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. B., İstanbul 1995, 152 vd.

⁵⁵ Bkz. TIRYAKIOĞLU, B.: 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin milletlerarası özel hukuk kuralları ile ilişkisi, AHFD, C. 41 (1989-1990), s. 195 vd.

Türk hukukunun bu sözleşme çerçevesinde uygulama ihtimâli mevcuttur. Diğer yandan, sözleşmenin 4. maddesine göre de âkit olmayan devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının bir başka âkit olmayan devletin hukukuna atıfta bulunması halinde sonuncu devletin maddî hukuku uygulanır. Söz konusu madde nedeniyle de Türk hukukunun sözleşme çerçevesinde uygulanması söz konusu olabilir.

A. Kabul Edilen Sistem Bakımından

Sözleşmede mirasa uygulanacak hukuk bakımından birlik sisteminden hareket edilmiştir. Sözleşmede ülkede bulunan taşınmaz tereke hakkında mahallî hukukun etkisi son derece sınırlı tutulmuştur (m. 15). Bununla beraber, özellikle kısmî hukuk seçimi halinde mirasa birden fazla hukukun (sözleşmede öngörülen intikal kanunu ve seçilen hukuk) uygulanması söz konusu olabilmektedir. Ayrıca 4. madde dolayısıyla, âkit olmayan devletin milletlerarası özel hukukunun kabul ettiği ayırım sistemi uygulanabilir. Sözleşmenin getirmek istediği birlik sistemi belirtilen hallerde etkisini kaybetmektedir. MÖHUK'un 22. maddesinde de mirasa ölenin milli hukukunun uygulanması kabul edilmiş görünmekle beraber, bunun tam bir birlik sistemi olmadığı açıktır⁵⁶. Bu itibarla, Türkiye sözleşmeye taraf olmasa da sözleşmenin gerek 2., gerek 4. maddeleri gereğince intikal kanunu Türk hukukuna göre tesbit edilebilir.

B. Uygulanacak Hukuk Bakımından

1. Sözleşmede Mutad Mesken Hukukuna Yer Verilmesi

Sözleşmede kural olarak, objektif bağlama kurallarının uygulanması öngörülmüştür. Bunlar da miras bırakanın ölümü tarihindeki mutad mesken hukuku ağırlıklı olmak üzere miras bırakanın milli hukuku veya en yakın ilişki içinde bulunduğu devlet hukukudur.

Sözleşmede ölenin mutad meskeni hukuku, miras bırakanın ölümünden

⁵⁶

Bkz. NOMER, E.: Devletler Hususi Hukuku (DHH), 9.B., İstanbul 1998, s. 246 vd.; TEKİNALP, G.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama kuralları, 6. B, İstanbul 1999, s. 212 vd.; TANRIBİLİR, s. 88 vd.

önce en az beş yıldır, mutaden oturduğu devletin hukuku olabilmektedir (m. 3). Dolayısıyla kişinin değişik ülkelerde bulunan terekesi ölümünden önce beş yıldır oturduğu yer hukukuna tâbi kılınmaktadır. Diğer hallerde, mirasa miras bırakanın ölümü tarihindeki milli hukuku veya miras bırakan başka bir devletle daha sıkı ilişki içindeyse, bu hukuk uygulanır.

Sözleşme ile getirilen bağlama kuralları, milli hukuk (ve *lex situs*) bağlama noktasından hareket eden MÖHUK'un 22. maddesinden farklıdır. Sözleşmenin kabulü halinde yurt dışında uzunca bir süredir yaşayan ve çalışan Türk vatandaşlarının çokluğu da gözönüne alınırsa, bu vatandaşlarımızın (Türkiye'de bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan) terekeleri hakkında yabancı hukukun uygulanması söz konusu olacaktır.

Diğer yandan Türk mahkemeleri, Türkiye sözleşmeye taraf olmasa da, sözleşmeyi uygulamak durumunda kalabilir. Türk mahkemesinde sözleşmenin kapsamına giren bir konuda dâva açılmış ise, hâkim öncelikle MÖHUK'a göre intikal kanununu tesbit edecektir. Sözleşmenin yürürlüğe girdiğini varsayalım. Hollandalı miras bırakanın Türkiye'de bulunan taşınır malları için, mirasçıları tarafından veraset dâvası açılmıştır. Miras bırakanın milli hukuku olan Hollanda hukuku, MÖHUK m. 22/I uyarınca uygulama imkânına sahiptir.

Türk hâkimi MÖHUK m. 2/III nedeniyle Hollanda MÖH kurallarını öncelikle nazara alacaktır. Miras sözleşmesine taraf olan Hollanda'da sözleşme kapsamına giren ihtilâflarda sözleşme hükümleri uygulanmak suretiyle intikal kanunu belirlenmektedir. Sonuçta, MÖHUK'a göre tesbit edilen hukuk sözleşmeye taraf olan bir devlete ait ise, Türk hâkimi sözleşmeyi bu hukuku bir parçası olarak uygulamaktadır. Böylece, dolaylı da olsa, sözleşmenin âkit olmayan Türkiye'de uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Türkiye, sözleşmede mutad mesken hukukuna ağırlık verilmesini ve beş yıllık sürenin kabul edilmesini sözleşmenin hazırlık safhasında eleştirmiş ve kendi görüşünü de ihtiva eden tekliflerde bulunmuştur. Türkiye'nin tekliflerinde, milli hukuka ağırlık verilmesi, devletlerin kendi ülkelerinde bulunan taşınmaz mallar hakkında kendi hukuklarını uygulamaları ve asgari mutad mesken süresinin daha uzun tutulması (Örneğin,

onbeş yıl gibi) hususları yer almıştır⁵⁷. Ayrıca mutad meskenin gerçekleşip gerçekleşmediği, en yakın ilişkili olunan devletin tesbiti hususlarının yetkili makamların takdirine bırakılmış olması da bir diğer eleştiri konusu olmuştur⁵⁸. Türkiye gibi dışa göçün yoğun yaşandığı ve halen devam ettiği ülkeler açısından mutad mesken esasından hareket edilmesi ve asgari beş yıllık süre şartının aranması güçlük doğurabilir. Özellikle yurt dışında uzun bir zamandır bulunan, mutad mesken sahibi olan Türk vatandaşları Türkiye ile ilgilerini sıkı bir şekilde devam ettirebilirler. Bu halde, mutad meskenin tesbiti ve en yakın ilişkili devletin yabancı devlet makamlarınca takdiri eleştiri konusu olabilir⁵⁹. Ancak sözleşmeyi açıklayan rapordan ve sözleşmenin çeşitli safhalarında giderek milli hukukun etkisini arttırdığı ve nihaî metinde milli hukuka geniş yer verildiği görülmektedir⁶⁰. Sözleşmede şu hallerde milli hukuka yetki tanınmıştır:

- Mutad mesken hukuku ile milli hukukun aynı devlet hukuku olması (m. 3, parag. 1); -yabancı devlette en az beş yıllık mutad meskene rağmen, milli devlet ile yakın ilişki içinde olunması (m 2, parag. 2);
- hukuk seçimi yoluyla milli hukukun yetkili kılınması (m. 5);
- Sözleşmenin 3. maddesinin 1 ve 2. paragraflarının uygulanmaması.

Böylece katı mutad mesken hukuku uygulaması önlenmiştir⁶¹. Bu açıdan anılan sakıncalar bir ölçüde aza indirilmiş olmaktadır.

⁵⁷ Bkz. ULUOCAK, LaHaye, s. 8-9; Hague Conference on private international law, succession, Prel. Doc. No. 13, Comments TURKEY, s. 2.

⁵⁸ Bkz. İ.Ü. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin 10 Nisan 1987 tarihli Sözleşme tasarısı hakkındaki mütalâası, s.2.

⁵⁹ ULUOCAK, Lahey, s. 11.

⁶⁰ Bkz. WATERS, s. 56 vd.

⁶¹ Bkz. Prel. Doc., No. 13, s. 2.

2. Hukuk Seçimi

Miras bırakana uygulanacak hukuka seçme imkânının verilmesi Türk hukuku bakımından bir yeniliktir. Özellikle yurt dışında mutad mesken sahibi Türk vatandaşlarının bu yolla miraslarına Türk hukukunun uygulanmasını sağlayacağı için, mutad mesken hukukunun etkisini azaltan bir diğer faktör olabilir.

C. Sözleşme ve Milletlerarası Usul Hukuku

Daha önce belirtildiği üzere, sözleşme Türkiye'de ya doğrudan (Türkiye sözleşmeye taraf olduğu için) ya da dolaylı olarak (Türk MÖH kurları uyarınca belirlenen yabancı hukuk nedeniyle) uygulanabilir. MÖHUK'dan farklı bir sistem ve farklı intikal kanunları getiren sözleşme ya doğrudan ya dolaylı olarak Türk mahkemelerinde uygulanması, ya da Türkiye'de bulunan mallar bakımından yabancı mahkemelerde uygulanması söz konusu olabilir. Bu noktada, sözleşmenin sadece mirasa uygulanacak hukuka ilişkin bir sözleşme olduğunu ve mahkemelerin milletlerarası yetkisine, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmediği unutulmamalıdır. Sözleşmeye taraf olan devletler sadece bu sözleşmede öngörülen kanunlar ihtilâfı kurlarını uygulamayı kabul edeceklerdir. Bu aşamada milletlerarası usul hukukuna ilişkin meseleler âkit devletlerin hukukuna tâbidir⁶².

1. Türk mahkemelerinde

Yabancı unsurlu miras dâvalarının Türk mahkemelerinde görülmesi iki şekilde gerçekleşebilir. Türk mahkemeleri ya miras bırakanın son ika-metgâhın Türkiye'de olması ya da terekeye dahil malların Türkiye'de bulunması halinde, yabancı unsurlu miras dâvalarına bakmaya yetkilidirler (MÖHUK, m. 30).

Sözleşmenin doğrudan veya dolaylı olarak uygulanması halinde, özellikle Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke bakımından miras bırakanın yabancı mutad mesken hukukunun uygulanması söz konusu olabilecektir. Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında, İ.Ü. Milletlerarası Hukuk

⁶² Bkz. ÜNAL, s. 30

ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Enstitüsü tarafından verilen mütalâada, yabancı hukukun ülkedeki taşınmaz mallara uygulanmasının doğurabileceği olumsuz sonuçlara değinilmiştir⁶³. Buna göre, ülkede bulunan taşınmaz tereke yabancı hukukun tasarrufu altına girecektir. Bu suretle Türk hukukunda uzun zamandır varlığını sürdüren, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallara Türk hukukunun uygulanması kuralına istisna getirilmiş olacaktır.

Ancak, Türk kamu düzenini açıkça ihlal eden yabancı hukukun uygulanmasından her zaman sarfı nazar edilebileceği de unutulmamalıdır.

2. Türkiye'de bulunan tereke hakkında yabancı mahkemelerde sözleşmenin uygulanması

Sözleşmenin uygulama alanına giren hususlarda (m. 7) yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye'de bulunan tereke mallarına etkisi ortaya çıkabilecek bir diğer husustur. Bu durum, bir çok milletlerarası usul hukuku meselesini beraberinde getirmektedir.

a) Sözleşmenin uygulama alanına giren konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de sonuçları

Türkiye'de yabancı mahkeme kararları sonuçlarını ancak bu karara ilişkin olarak tanıma ve tenfiz kararı verilmesiyle meydana getirebilir. Bununla beraber sözleşmede anılan hususlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından söz konusu hususlar âkit devletlerin milli hukuklarınınca düzenlenecektir. MÖHUK'un 34-42. maddelerinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Yabancı mahkemelerden miras dâvalarına ilişkin olarak verilen ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de sonuç doğurması, yetkili Türk mahkemesinin tanıma veya tenfiz kararına bağlıdır (m. 34-42)⁶⁴.

⁶³ ULUOCAK, Lahey, s. 8; Mütalâa, s. 3

⁶⁴ Yetkili mahkeme tenfiz kararını, aşağıdaki şartların varlığı halinde verir:

- a) T.C. ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması (MÖHUK m. 38/a).
- b) İlâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş

Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığı, o kuralın ifadesinden, nitekiğinden ve konuluş gayesinden anlaşılır. Nomer, DHH, s. 391; Güngör, G.: Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997, s. 10. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, miras davalarında yetki ve milletlerarası yetki için bkz. Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, 4.B., Ankara 1979, s. 322 vd.; Ekşi, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 1996, s. 84 vd., Çelikel, s. 311 vd.; Şanlı, C.: Yabancı veraset ilâmlarının Türk mahkemelerinde “tanınması” veya “delil” olarak kullanılması, (vareset), İ.E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 300; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Edilen Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu, D. Meclisi 1/5, MGK. 5. Sayısı 408, s. 10.

Sözleşmenin uygulama alanına giren miras dâvalarında, örneğin sözleşmenin 7. maddesinde belirtilen hususlarda verilen yabancı kararlar, bu şartları taşıdığı takdirde, Türk mahkemesinde tanınıp tenfiz edilebilecek, dolayısıyla Türkiye’de bulunan taşınır ve taşınmaz terekeyi etkileyebilecektir.

olması (MÖHUK m. 38/b).

MÖHUK’un 27. maddesine göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarınca tayin edilir. Taşınmaz mallara ilişkin dâvalarda hangi mahkemenin yetkili olduğu, HUMK’nun 13. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre, taşınmaz mallara ilişkin dâvalar taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde ikame olunur. HUMK’nun 13. maddesi hükmünün münhasır yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir. Bunun en önemli sonucu taşınmaz mala ilişkin dâvaların sadece o taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde görülebilmesidir. Bir başka ifade ile, Türkiye dışında herhangi bir mahkemenin, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında vereceği karar yetkili bir mahkemedен verilmemiş olacağından, Türkiye’de hukuki kıymet taşımayacaktır. Bu yabancı ilâmın Türkiye’de tanınması veya tenfizi talebi reddedilecektir (HUMK. m. 13, MÖHUK m. 38/b).

Mahkemelerin mirasa ilişkin dâvalarda yetkisi HUMK’nun 11 ve MK.nun 518. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümlere göre, miras dâvalarını görmeye, kural olarak, miras bırakanın son ikametgâhı mahkemesi yetkilidir. Sözleşmenin 7. maddesinin 2. paragrafı düşünüldüğünde bu paragrafta sayılan hususlardan bir bölümü Türk hukukunda veraset ilâmı ile düzenlenebilir. Mirasçılığın tesbiti (veraset ilâmı verilmesi), mirastan mahrumiyet, mirasta iade, şart ve mükellefiyetler, vasiyetnamelerin geçerliliği konularında Türk mahkemelerinin yetkisi, kesin yetki değildir. Şu husus da unutulmamalıdır ki, bu hükümler iç yetki kurallarıdır. Türk hukukunda, miras dâvalarında Türk mahkemelerinin

b) Sözleşmenin 7. maddesinin 3. paragrafının tasfiyeyi güçleştireceği eleştirisi

Sözleşmenin uygulama alanına, âkit devletin kendi hukukunun "miras"dan saydığı hususları da dahil edebilmesi (Söz. m. 7, parag. 3) tasfiye işlemlerini güçleştirebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁵.

Örneğin İngiliz miras bırakanın mutad meskeni İngiltere'de ve terekenin bir bölümü Türkiye'de bulunmaktadır. İngiliz mahkemesinin verdiği

münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Ancak iç yetki bakımından bazı miras dâvalarında kesin yetkili mahkemeler, bazı miras dâvaları bakımından kesin olmayan yetkili mahkemelerden söz edilmektedir (HUMK m. 11). Yabancı unsurlu miras dâvalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir: Maddenin açık ifadesine nazaran, mallar taşınır veya taşınmaz olsunlar ve nerede bulunurlarsa bulunsunlar, miras dâvaları ölenin son ikametgâhı mahkemesinde açılır. Buna karşılık, Türkiye'de ikametgâhı olmayan kişilerin mirasına ilişkin dâvaların malların bulunduğu yer mahkemesinde görülebilmesi kabul edilmiştir. Türk hukukunda MÖHUK m.30. hükmünün malların bulunma yeri bakımından kesin yetki kuralı getirdiğine dair bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş 30. maddede yer alan basamaklı yetki kuralına rağmen, Türkiye'de malları bulunan miras bırakanın terekesi hakkında yabancı devlette bulunan son ikametgâh mahkemesinden verilen kararların tanınması ve tenfizinin reddilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanımızca MÖHUK'un 30. maddesi, HUMK'un 11. maddesini teyit etmektedir. Böylece herhalükarda Türkiye'deki mallar için yetkili bir mahkeme bulundurma yolu tercih edilmiştir. diğer yandan 30. maddenin gerekçesinde açıkça, anılan hükmün Türkiye'de ikametgâhı olmayan kişiler açısından miras dâvalarının Türkiye'de görülebilmesini sağlamak amacıyla malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini tamamlayıcı bir kural olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

- c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması (MÖHUK m. 38/c).
- d) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesinde itiraz etmemiş olması (MÖHUK, m. 38/d).
- e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan dâvalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması (MÖHUK m. 38/e).

Yabancı mahkeme kararının tanınması talep edildiği takdirde MÖHUK'un 38. maddesinin (a) ve (d) bendinde sayılan şartlar aranmaz (MÖHUK m. 42).

⁶⁵

Prel. Doc. No. 13, s. 3.

yetkiyle tereke idarecisi (*administrator, executor*)⁶⁶ Türkiye'de bulunan taşınır ve taşınmaz mallara, doğrudan el koymak, aktif ve pasifi bizzat kendisi tasfiye etmek isteyebilir. Bu durumda öncelikle tereke idarecisi-ne bu yetkisini veren İngiliz mahkeme kararının Türkiye'de tanınması sorununa işaret edilmiştir. Ayrıca tereke idarecisinin görevini mahkeme denetiminde yapması gerekmektedir. Türk hukukunda bulunmayan tereke idarecisinin denetiminin hangi Türk makamınca yerine getirileceğinin, bir diğer mesele olduğu belirtilmiştir⁶⁷. Ancak İngiliz hukukuna göre, tereke idarecisi yetkilerini İngiltere'de bulunan veya miras bırakanın ölümünden sonra İngiltere'ye getirilen tereke mallarının intikalini düzenlemek üzere kullanabilir⁶⁸. Buna karşılık, İngiltere (ve İskoçya ile Kuzey İrlanda) dışında bulunan tereke malları üzerinde terekeyi idare yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir durumda malların bulunduğu yer hukukuna göre mahalli makamlara (ve mahalli tereke idarecilerine) başvurulması gerekir⁶⁹. Dolayısıyla verilen örnekte, İngiliz tereke idarecisinin bu konumunu ileri sürerek, Türkiye'de bulunan taşınır ve taşınmaz terekeyi bizzat kendisinin idare ve tasfiye etmesi mümkün değildir. Türk hukukunda terekenin idaresi ve tasfiye etmesi ile ilgili işler, terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbidir (MÖHUK m. 22/II). Türkiye'de taşınmaz ve taşınır mallar, Türk miras hukukuna göre doğrudan doğruya intikal eder. Kanımızca, bu halde, İngiliz tereke idarecisi Türk mahkemesinden Türk hukukuna göre tereke temsilcisi (TMK m. 581) olarak tayin edilmesini isteyebilir. Türk mahkemesi kendisini tereke temsilcisi olarak belirlediği takdirde, ancak Türk hukukunda tereke temsilcisine

⁶⁶ Tereke idarecileri ya "*executor*" ya da "*administrator*" adını almaktadır. *Executor* denilen tereke idarecisi ya miras bırakan tarafından vasiyetnameyle, ya da vasiyetnameyle belirlenen idarecinin görevini yapamaz duruma gelmesi halinde mahkeme tarafından belirlenmektedir. Buna karşılık *administrator* denilen tereke idarecisi, miras bırakanın vasiyetname yapmadan ölmesi halinde mahkeme tarafından atanmaktadır: CHESHIRE G.C. / NORTH, P.M.: Private International Law, 11. B., London 1987, s. 823.

⁶⁷ Bkz. Ens. Raporu, s. 3.

⁶⁸ Bkz. DICEY, A.V. / MORRIS, J.H.C.: The Conflict of Laws, 11. B., London 1987, Vol. II, s. 984 vd. ; CHESHIRE / NORTH, s. 830 vd.

⁶⁹ DICEY / MORRIS, Vol. II, s. 989; GRAVESON, R.H.: Conflict of Laws, Private International Law, 7. Bs., London 1974, s. 511 vd.

tanınan yetkileri kullanabilir⁷⁰.

D. Genel Hükümler ve MÖHUK

1. Birlikte ölüm

Sözleşmenin 13. maddesinde birlikte ölenlerin birbirlerine mirasçı olmayacağı hükme bağlanmaktadır. TMK.'nun 28/II. maddesine göre hangisinin önce veya sonra öldüğünü tayin mümkün olmaksızın ölenler birlikte ölmüş sayılırlar. Bu bakımdan sözleşme hükmü, Türk hukukundan farklı değildir.

2. Kamu düzeni

Sözleşmeye göre yetkili olan hukukun uygulanmasının, uygulandığı devletin açıkça kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, reddedilmesine ilişkin sözleşmenin 18. maddesi, MÖHUK'un 5. maddesi ile aynı esasları ihtiva etmektedir⁷¹.

3. Değişken ihtilâflar

Sözleşmenin çeşitli maddelerinde yetkili hukukun tesbitinde hangi anın esas alınacağına dair açık ifade yer almaktadır: Miras bırakanın ölümü tarihinde mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku veya ölümü anında vatandaşı olduğu devlet hukuku (m. 3), ya da hukuk seçiminin yapıldığı tarihte miras bırakanın milli hukuku veya mutad mesken hukuku (m. 5) gibi. MÖHUK m. 22/I'de intikal kanununun tesbitinde hangi anın esas alınacağı belirtilmemekle beraber, yine aynı kanunun 3. maddesinde aksine bir hüküm olmadıkça, yetkili hukukun dâva tarihindeki vatandaşlık, ikametgâh veya mutad meskene göre belirlenmesi kabul edilmiştir. Dolayısı ile Türk hukukunda da miras bırakanın ölümü anındaki milli hukukuna göre intikal kanunu belirlenmektedir. Öte yandan 22. maddenin V. fıkrasında, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tâbi kılınmıştır. Değişken ihtilâflar bakımından sözleşme ile MÖHUK hükümleri uyumludur.

⁷⁰ İMRE, Z.: Miras Hukuku, 4. Bs., İstanbul 1978, s. 691; ayrıca bkz. NOMER, DHH, s. 253.

⁷¹ Milletlerarası özel hukukta miras hukuku bakımından kamu düzeninin müdahalesi için bkz.. TANRIBİLİR, s. 174 vd.

4) Devletin mirasçılığı

Devletin mirasçılığı konusunda, sonuç itibariyle sözleşme ile MÖHUK arasında bir fark bulunmamaktadır. Sözleşmenin 16. maddesinde ayrıntılı bir biçimde hangi hallerde terekenin mirasçısız sayılacağı hükmü bağlanmıştır. Maddede sayılan hallerde, mirasçının bulunmaması nedeniyle âkit devlet, ülkesinde bulunan taşınır ve taşınmaz terekeye sahip olabilecektir. Sözleşmede hangi hallerde terekenin "mirasçısız" sayılacağı belirtilmiş olması, MÖHUK m. 22/III den farklı bir düzenleme şeklindedir.

5. Atıf

Sözleşmede atıf reddedilmiştir (m. 17). Ancak sözleşmenin 3. maddesine göre belirlenen intikal kanunu, sözleşmeye taraf olmayan bir devletin hukuku ise, bu devletin kanunlar ihtilâfı hukukuna göre uygulanması öngörülen hukuk uygulanır (m. 4).

VII. Sonuç

MUHİ Lahey Sözleşmesi, mellelerarası hukukta miras gibi hukuk sistemlerinde çok farklı şekillerde ele alınan ve bunedenle de pek çok probleme neden olan bir konuda düzenleme getirmeyi amaçlamaktadır. Bu düzenlemeyi yaparken Kara Avrupası hukuk sistemi ile *Common Law* sisteminin kavramlarını uzlaştırmaya çalışması önemli bir adımdır⁷². Mirasta (istisnalar dışında) birlik sisteminin benimsenmesi yabancı unsurlu mirasla ilgili doğabilecek meseleleri öncelikle âkit devletler açısından en aza indirmektedir⁷³.

Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir. Sözleşmeyi imzalayan ve katılan devlet sayısının zaman içinde artması ve sözleşmenin yürürlüğe girmesi mümkündür.

Uniform karaktere sahip olan sözleşmeye göre uygulanması gereken hukukun âkit olmayan bir devlete ait olması bile sözleşmenin uygulanma-

⁷² SCOLES, s. 123.

⁷³ Sözleşmenin bunu yaparken çok ayrıntılı ve karışık bir düzenleme getirdiği eleştirisi için bkz. NORTH, s. 282.

sına engel olmamaktadır. Dolayısıyla, âkit devlet mahkemelerinde sözleşme hükmü gereği âkit olmayan bir devletin hukuku uygulanabilmektedir. Sözleşmeye taraf olmayan Türkiye, MÖHUK'un 22/I. maddesine göre tesbit ettiği hukukun bir âkit devlete ait olması halinde de sözleşme hükümlerini uygulaması söz konusu olabilir (MÖHUK m. 2). Zira *for* hukukunun milletlerarası özel hukuk kurallarıyla belirlenen yabancı hukuk kendi ülkesinde uygulandığı şekliyle uygulanacaktır. Uygulanacak yabancı hukukun (milletlerarası özel hukukunun) bir parçasını teşkil eden sözleşmeler de âkit olmayan bir devlette dikkate alınacaktır. Bu nedenle Türkiye bu sözleşmeye taraf olursa doğrudan, taraf olmazsa dolaylı olarak sözleşmeyi uygulamak durumundadır. Kanımızca, Türkiye'nin bu sözleşmelere katılması da yerinde olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA :

- ◆ BURN, E.H.: Cheshire & Burn's Modern Law of Real Property, 14 th ed., London 1988.
- ◆ CHESHIRE G.C./NORTH, P.M.: Private International Law, 11. B., London 1987.
- ◆ ÇELİKEL, A.: Milletlerarası Özel Hukuk. 4. b., İstanbul 1995.
- ◆ DICEY, A.V. / MORRIS, J.H.C.: The Conflict of Laws, Vol. II, 11. B., London 1987.
- ◆ DROZ, G.A.L.: Questionnaire and Commentary on Succession in Private International Law, Hague Conference on Private International Law, successions, Prel. Doc. No. 1, The Hague April 1986.
- ◆ EKŞİ, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 1996.
- ◆ GRAVESON, R.H.: Conflict of Laws, Private International Law, 7. bs., London 1974.
- ◆ GÜNGÖR, G.: Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997.
- ◆ İMRE, Z.: Miras Hukuku, 4. Bs., İstanbul 1978.
- ◆ JAMES, P.S.: Introduction to English Law, 10 th ed. London 1979.
- ◆ KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, 4. B., Ankara 1979.
- ◆ LAGARDE, P.: La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions, RCDOP, Vol. 78 (1989), S. 2, s. 249-276.
- ◆ van LOON, H.: Update of the Commentary, Hague Conference on Private International Law, succession, Prel. – Doc. No. 1, The Hague April 1986.
- ◆ MILLER, J.G. Family Provision on death– the international dimension, ICLQ, Vol. 39 (1990), C. 222, s. 261-287.
- ◆ MEGARRY, R / THOMSON, M.P.: Megarry's Manual of The Law of Real Property, 7 th ed., London 1993.
- ◆ NOMER, E.: Devletler Hususi Hukuku, (DHH), 9. B., İstanbul 1998.
- ◆ NOMER, E.: Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, (yetki), İHFM, C. XL (1974), S., s. 393-426.
- ◆ NORTH, P.M.: Reform, but not revolution, General Course on Private International Law, Rec. des Cours, Vol. 220 (1990/I), s. 23-282.

- ◆ von OVERBECK, A.E.: La Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort, *Annuaire Suisse de Droit International*, Vol 46 (1989), s. 138-152.
- ◆ SCOLES, E.F.: The Hague Convention on Succession, *AJCL*, Vol. 42 (1994), S. 1, s. 85-123.
- ◆ ŞANLI, C.: "Trust"a ve Trust'in Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon (trust), *MHB*, C.6 (1986), S. 1, s. 24-29.
- ◆ ŞANLI, C.: Yabancı veraset ilâmlarının Türk mahkemelerinde "tanınması" veya "delil" olarak kullanılması, (veraset), İ.E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 291-307.
- ◆ TANRIBİLİR, F.B.: Kanunî Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Ankara 2000.
- ◆ TEKİNALP, G.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama kuralları, 6. b., İstanbul 1999.
- ◆ TIRYAKIOĞLU, B.: 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi, *AHFD*, C.41 (1989-1990), s. 191-204.
- ◆ ULUOCAK, N.: Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları, (Lahey), *MHB*, Yıl (1987), S.1, s. 7-11.
- ◆ ULUOCAK, N.: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları-Sözleşmeler, (MÖH), 2. Bs., İstanbul 1989.
- ◆ ÜNAL, Ş.: Miras hukuku konusundaki uluslararası gelişmeler, *MHB*, Yıl 7 (1987), S. 1, s. 27-31.
- ◆ WATERS, D.W.M.: Explanatory Report on the Convention on the Law Applicable to Succession to The Estates of Decased Persons, Hague Conference on Private International Law, Prel, Doc. No. 14, The Hague 1989.
- ◆ WOLFF, M.: Private International Law, Oxford 1950.