

MİRAS HUKUKU KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI GELİŞMELER

*Dr. Seref ÜNAL**

Lahey Devletler Hususi Hukuku Konferansı çerçevesinde, 17-21 Kasım 1986 tarihleri arasında Lahey'de miras hukuku konusunda bir toplantı yapılmıştır. Toplantının amacı, ilk aşamada devletlerin milli mevzuatları hakkında bilgi alışverişinde bulunmak ve gelecekte yabancı unsur taşıyan miras olaylarına uygulanacak hukuka dair bir sözleşme tasarıları hazırlanmaktadır. Aşağıda, bu toplantıda yapılan görüşmeler hakkında bilgi sunulmaktadır.

1 — Yabancı unsur taşıyan miras olaylarının ortaya çıkmasına neden olan sosyal ve hukuki sebepler :

Başkanın önerisi üzerine ilk önce devletler, ülkelerinde yabancı unsur taşıyan miras hukuku olaylarının, hangi sosyolojik sebeplerle ortaya çıktığı konusunda sırayla bilgi vermişlerdir.

Yapılan açıklamaya göre terekeye birden fazla hukukun uygulanmasının söz konusu olduğu miras olayları giderek artmaktadır. Bunun başlıca sebepleri, ülkeler arasındaki göçmen işçi hareketleri, yabancı bir ülkede ikinci bir ikametgah edinme arzusu ve ayrı vatandaşlıkta olan kadın ve erkeklerin birbirleriyle evlenmeleridir.

Yabancı unsur taşıyan bu tür miras olaylarında, tereke mallarına hangi hukukun uygulanacağını ve hangi devletin yargı yetkisinin bulunduğunu tesbit etmek çok güçtür. Ayrıca karı koca mal rejimleri hakkındaki mevzuatta değişiklik ve farklılıklar, miras hukukuna da yansımakta ve güçlük daha da artmaktadır. Örneğin bazı devletlerde ve özellikle İskandinav ülkelerinde sağ kalan eşin aileye ait olan evde ölünceye veya yeniden evleninceye kadar oturma hakkı olduğu halde, diğer ülkelerde sağ kalan eş böyle bir hak tanınmamaktadır. Aynı şekilde, evlilik içinde doğan çocuklarla evlilik dışında doğan çocukların birbirleriyle ve karı

(*) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

kocanın eşitliği bakımından aynı haklara sahip olmaları konusunda yapılan mevzuat değişiklikleri, bunların miras hakları bakımından ülkelerdeki farklı uygulamalara yol açmaktadır. Keza, bazı ülkelerde birbirleriyle evlenmeden birlikte yaşayan çiftlere bir takım haklar tanındığı halde, diğer ülkelerde böyle bir durumun söz konusu olmaması, miras hakları bakımından farklılıklar yaratmaktadır.

2 — Milletlerarası Özel Hukuk Konusunda Milli Sistemler :

Delegelerin milletlerarası özel hukuk ve özellikle miras hukuku hakkında verdikleri bilgiler sonucu, yabancı unsur taşıyan miras olaylarına bağlama kuralı olarak uygulanacak hukuk hakkında alternatif olarak iki prensibin varlığı tesbit edilmiştir.

A — Birlik prensibi (Principle of unity); buna göre terekeye dahil olan taşınır ve taşınmaz bütün mallar bir bütün teşkil eder ve bu mallara da bağlama kuralı olarak miras bırakanın milli hukuku veya son ikametgah ya da mutad mesken hukuku uygulanır. Hemen ifade edilmelidir ki ülkemiz açısından, 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (bundan böyle MÖHUK diye anılacaktır) 22/1. maddesi hükmüne göre, "miras ölenin milli kanununa tabi" olup birlik prensibi kabul edilmiştir. Ancak aynı fıkra ile Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar Türk Kanunlarına tabi tutulmak suretiyle, taşınmaz mallar bakımından birlik prensibine bir istisna getirilmiştir.

B — Ayırım prensibi (principle of scission); buna göre tereke malları taşınır ve taşınmaz mallar olarak ikiye ayrılır. Taşınır mallara ülkesine göre ölenin son ikametgah veya mutad mesken hukuku, taşınmaz mallara da bunların buldukları yer hukuku (lex situs) uygulanır.

Yapılan müzakerelerde, bu iki prensibin uygulanması açısından aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir :

a) Birlik prensibinin kabulü yönünde çok kuvvetli bir eğilim vardır. Hatta taşınmaz mallar bakımından lex situs'u uyguladıklarını ifade eden İngiltere delegesi bile, bu prensibin otomatik bir şekilde uygulanması dolayısıyla büyük güçlüklerle karşılaştıklarını belirtmiştir.

b) Milli hukukun uygulanmasında, çifte ve çok uyrukluluk hallerinde yetkili hukuku tesbit etmek çok güçleşmektedir. Ayrıca yetkili hukuk belirlense bile, uygulamacılar açısından bunun gerçek muhtevasını tesbit etmek her zaman mümkün olmamaktadır.

3 — Mirasbırakanın mirasının tâbi olacağı hukuku kendisinin seçmesi (professio juris)

Yapılan müzakerelerde, gelecek sözleşmenin bağlama kuralı olarak ikametgah prensibinden hareket etmesi gerektiği hususunda oybirliğine yakın bir görüş birliği sağlanmakla beraber, bu prensiple milliyet prensibi arasında bir denge kurmak üzere, mirasbırakanın mirasının tabi olacağı hukuku kendisinin seçmesi (professio juris) fikrinin de sözleşmeye girmesi doğrultusunda çok kuvvetli bir eğilim belirmiştir. Buna göre, mirasbırakan kendi milli veya ikametgah hukukunu; hatta bazı şartlar altında üçüncü bir devlet hukukunu seçmekte serbest olacak, ancak seçtiği hukukun mirasçılık sıfatı, saklı pay gibi maddi hukuk kurallarına riayet edecektir.

4 — Milliyet prensibi :

Milliyet prensibi bugün dünyada başlıca şu ülkeler tarafından uygulanmaktadır :

Almanya Federal Cuhmuriyeti, Avusturya, Çekoslovakya, Finlandiya, Hollanda, İtalya, İspanya, İsveç, Jopanya, Mısır, Polonya, Surinam, Türkiye, Yugoslavya ve Yunanistan.

Komisyon başkanının, bu toplantıya iştirak eden delegelere, hazırlanan sözleşmenin ana bağlama kuralı olarak ikametgah prensibinden hareket edeceğini hatırlatarak bu prensibin hangi şartlar altında uygulanması gerektiğini sorması üzerine, alınan cevaplar esas itibariyle son derece olumlu olmuştur. Şöyle ki :

Bunlardan, Finlandiya ve İsveç delegeleri milliyet prensibini uygulamakla beraber, miras hukuku açısından bu prensibi terke hazır olduklarını, Japon delegesi ikametgah prensibini kabulde güçlük çekmediğini, Avusturya ve Portekiz delegeleri milliyet prensibini tercih etmekle beraber uzlaşma sağlamak üzere ikametgah prensibini kabule hazır olduklarını, ifade etmişler ve Alman delegesi de bu görüşe katılmıştır.

İspanya delegesi ise, bağlama kuralı olarak ikametgah prensibini kabul etmekle beraber, bazı tereke malları bakımından özel bağlama kuraları bulunmasını, atfa yer verilmemesini ve professio juris kavramının kabul edilmesini savunmuştur.

5 — İkametgah prensibi :

Yabancı unsur taşıyan miras olaylarında ikametgah prensibi günümüzde başlıca aşağıdaki devletler tarafından uygulanmaktadır.

ABD-, Arjantin, Avustralya, Belçika, Brezilya, Çin, Danimarka, Fransa, İngiltere, İrlanda, İsrail, İsviçre, Kanada, Meksika, Norveç, Şili, Uruguay ve Venezuela.

Konuya ilişkin olarak yapılan konuşmalarda delegeler, Lahey Konferansının diğer sözleşmelerinde ikametgah yerine "mutad mesken" kavramının kullanıldığına işaret ederek, miras hukukunun özel kuralları olduğunu, hazırlanacak sözleşme bakımından mutad mesken kavramının yetersiz olacağını ifade etmişlerdir. Daha sonra sözleşmede ikametgah veya mutad mesken kavramlarının tanımlarının yapılıp yapılmaması üzerinde durulmuş ve böyle bir tanıma sözleşmede yer verilmesinin açıklık sağlayacağı düşüncesiyle bu kavramların tanımlanmasına geçilmiştir. Bazı delegeler bu konuda önerilerde bulunmuşlardır.

İkametgah veya mutad mesken kavramlarının tanımlanmasında üzerinde en çok durulan husus, böyle bir tanımlamanın hangi unsurları kapsayacağı olmuştur. Diğer bir deyimle, ölenin ikametgahının tesbitinde subjektif olarak onun yerleşme niyeti mi esas alınmalı, yoksa kendisinin ikametgahı dış görünüşe bakılarak mı tesbit edilmelidir. Örneğin, ölenin bir yerde uzun bir süre yaşamış olması, hayat çevresinin ve ekonomik ilişkilerinin bu yerle ilgili olması ve mallarının çoğunluğunun o yerde bulunması, kendisinin ikametgahının orada bulunduğu hususunda objektif karineler olarak kabul edilebilir.

6 — Uygulanacak Hukukun kapsamı :

Bu konuda ilk önce, hazırlanan sözleşmenin mirasa uygulanacak hukuk yanında, miras davalarında yetkili mahkeme ve bu mahkemelerden alınacak ilamların diğer ülkelerde tenfizi sorunlarını da kapsayıp kapsamayacağı hususları üzerinde durulmuştur.

Konferans genel sekreteri, sözleşmede miras davalarında yetkili mahkemeyi gösteren hükümlere yer verilebileceğini, uygulanacak kanun ve kaza hakkının birbiriyle çok sıkı ilgisi olduğunu, ancak miras davalarında yetkili mahkemenin ayrı bir sözleşmeyle de düzenlenebileceğini belirtmiştir.

Konuya ilişkin olarak söz alan delegelerden bazıları sözleşmenin her iki konuyu da kapsamaması gerektiği fikrini savunurken, çoğunluk sözleşmenin sadece uygulanacak hukuku kapsamaması gerektiği fikri üzerinde görüş birliğine varmıştır. Esasen konferans genel kurulu tarafından özel komisyona verilen görevde, sadece uygulanacak hukukla sınırlıdır ve ko-

misyon yalnızca mirasa uygulanacak hukuku gösteren bir sözleşme tasarısı hazırlamak durumundadır.

Mirasa uygulanacak hukuk konusunda ise Konferans Genel Sekreteri, çeşitli hukuk sistemlerine göre bu konudaki en önemli hususun mirasın intikali olduğuna işaret ederek, sözleşme kapsamının mirasın idaresi ve geçişi hükümlerine de teşmil edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Ancak bu konuda hukuk sistemleri arasında büyük farklılıklar vardır. Türkiye'nin de dahil olduğu kıta Avrupası civil law sisteminde, mirasın açılması, idaresi ve intikali birbirine sıkı sıkıya bağlı kavramlar olarak miras hukukunun esaslı ve maddi unsurları olduğu halde, Anglo-Amerikan common law sistemine göre, mirasın intikali ve yönetimi ayrı hukuklara tabi tutulmuş ve mirasın yönetimi bir usul hukuku meselesi olarak kabul edilerek, lex foriye, yani hakim kanununa tabi tutulmuştur.

İki hukuk sistemi arasındaki bu farklılıklar karşısında, sözleşmenin sadece mirascılık sıfatını kapsaması hususunda görüş birliğine varılmıştır. Buna göre, kimlerin mirasçı oldukları, miras payları, saklı paylar ve mirasa uygulanacak hukuka göre belirlenecektir.