

ÖLENİN MİRASINA UYGULANACAK KANUNA DAİR SÖZLEŞME ÖNTASARISINA İLİŞKİN MÜLAHAZALAR

1. Genel Değerlendirme :

Sözleşme Öntasarısı bir önceki "Mirasta Yetkili Hukuk ve Uygulanma Alanına İlişkin" Tasarı ile karşılaştırıldığında şu hususlar tesbit edilmektedir :

1) Son Öntasarı muhteva itibarile daha geniş tutulmuş, "Miras Sözleşmeleri", vasiyetname yolile kurulmak trust" gibi kurumlar Sözleşmeye dahil edilmişlerdir.

"Mirasçısız tereke" konusu yeni bir madde ile düzenlenmiş ve tereke malları ülkesinde bulunan Âkit Devlete bu tür emvali tesahüp etme imkanı verilmiştir.

2) Yetkili hukukun tesbitinde ana ilke olan "mutad mesken" bağlanma noktası yine muhafaza edilmiş, ancak ölenin millî hukukuna önceki tasarıdan farklı olarak, bir ölçüde etkinlik kazandırılmıştır.

3) Miras hukukunun uygulanma alanı önceki tasarıdaki gibi tesbit edilmiştir; şu farkla ki "iskat ve mahrumiyet" halleri de ayrıca ilgili maddede zikredilmiştir. Diğer yandan önceki tasarıdaki "Âkit Devlet Ülkesindeki bazı işletmeler ve de taşınmazlar hakkındaki" istisna hükmü, daha da genişletilerek, "diğer özel kategorideki mallara" da teşmil edilmiştir.

4) **Atfın reddi** ve **Kamu düzeni engellemesi** gibi ana ilkeler aynen korunmuştur.

II. Sözleşme Öntasarısında mirasa uygulanacak hukukun tesbitine ilişkin kuralların değerlendirilmesi :

1) Öntasarıda ana kural tüm tereke hakkında mirasbırakanın ölümü anındaki mutad meskeni hukukudur ve bu hukuk ya ölenin ölümü anındaki millî hukuku ya da sonuncunun ölümünden evvel son beş yıldan be-

ri mutaden oturmakta olduğu Devlet Hukuku olabilmektedir (m. 3/1, a-b).

Bu iki ihtimalin gerçekleşmediği diğer hallerde öntasarıda öncekin-den farklı olarak ölenin, ölümü anındaki millî hukukunun doğrudan uygulanması kabul edilmiştir. Bu millî hukuk kuralı, ölenin diğer bir Devlet ile daha sıkı ilişki içerisinde bulunması ihtimalinde ancak bertaraf edilebilecektir. Görülüyor ki “millî hukuk”, bir karineden öte, bir kural olarak yeni düzenlemede yer almaktadır. Bu hükmün değerlendirilmesinde, bu yeni düzenlemenin daha olumlu sonuçlar verebileceği düşünülebilir; şöyle ki; burada “millî hukuk” kuralını bertaraf etmek isteyen iddia sahibinin, başka ülke ile daha sıkı ilişkiyi şüpheye mahal vermeyecek biçimde kanıtlanması gerekecektir.

Ancak “bu millî hukuk” kuralının işlerlik kazanması, “mutad mesken” hukuku koşullarının maddede öngörüldüğü şekilde, olayda gerçekleşmemiş olmasına bağlıdır. İşte bu noktada, Türkiye'nin de katıldığı, diğer bazı Konferans üyesi Devletlerin temsilcilerinin sunduğu değişiklik önerisi isabetli görülmektedir; bahis konusu belgede (Annexe no. 40), mutad mesken hukukunun miras statüsü olarak uygulanmasının doğurabileceği olumsuz sonuçlar, örnekler verilmek suretile belirtildikten sonra, bu hukukun “kesin kural niteliğinde olmaması”, fakat mirasbırakanın ölümüne takadüm eden en az son beş yıldan beri mutaden oturmakta olduğu ülke Devleti lehine sadece “bir karine teşkil etmesi” görüşü savunulmuştur. Dolayısıyla miras bırakanın diğer bir Devlet ile sıkı ilişki içerisinde olduğunun kanıtlanması halinde, bu karineye itibar edilmeyebilecektir. Tabii bu öneride, Öntasarının son bendindeki “millî hukuk” uygulaması artık bahis konusu edilmemektedir, zira zaten bu hukukun uygulanma olasılığının yaratılabilmesi için bu öneri sunulmuştur.

Değişiklik önerisi büyük ölçüde “katı mutad mesken uygulamasını” önlemesi bakımından, çok olumludur, desteklenmesi isabetli olacaktır.

2) Mirasta uygulanacak hukukun “professio juris” yolile tesbiti (m. 4) öntasarının orjinal hükümlerindedir. Bu yoldan mirasbırakan diğer hukuk sistemlerinin mer'i olduğu ülkelerdeki dağılık tereke malları hakkında tek bir hukukun uygulanmasını sağlayabilecektir. Ayrıca özellikle “mutad mesken” kuralının hakimiyetinden, “millî hukuk” lehine sıyrılma imkanı yaratılmış olmaktadır ki, ülkemiz açısından olumlu bir hüküm olarak mütalâa edilmektedir.

III. Yetkili Hukukun Uygulanma Alanı Açısından Öntasarının Değerlendirilmesi :

1) Öntasarı miras hukukunun uygulanma alanını ilke olarak geniş tutmuştur; yetkili hukuk bir yandan tereke malları nerede bulunursa bulunsun, tümü hakkında uygulanacaktır (m. 5/1), diğer yandan tereke hakimi (veya yetkili merci) Sözleşmede aynı maddede belirtilen "miras konuları" ile bağlı kalmaksızın, kendi hukukunun "miras"dan saydığı hususları da yetkili hukukun uygulanma alanına dahil edebilecektir (m. 5/3).

Öntasarının tadat ettiği miras konuları ise hukuk sistemlerin genel de bu alana dahil ettikleri mirasa ilişkin maddelerdir (m. 5/2).

Ancak miras hukukunun bu geniş kapsamlı uygulanmasının doğurabileceği sakıncalar, öntasarıda bir ölçüde önlenmiştir; şöyle ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "âkit devlet ülkesinde bulunan bazı işlemlerin ve taşınmazların ve de **diğer özel kategorideki malların**, bu Devlet hukuku tarafından ailevi, ekonomik ya da sosyal tahsisleri itibarile özel miras rejimlerine tabî kılınmalarına, Sözleşmenin öngördüğü miras hukuku engel olamayacaktır (m. 11). Bu açıdan Öntasarının yetkili hukukun uygulanma alanına ilişkin düzenlemesinin "dengeli" olduğu düşünülmektedir.

2) Öntasarıya yetkili hukukun uygulanma alanı dışında tutulan iki konu eklenmiştir; "**miras sözleşmeleri**" (m. 6, 7, 8), ve "**vasiyetname yoluyla kurulan trust**" (m. 10).

"Miras sözleşmeleri" kavramı içerisinde bir yandan kişilerin karşılıklı müstakbel miraslarına ilişkin yapacakları anlaşmalar (pactes successoraux), ile karşılıklı vasiyetnameler (testaments conjonctifs) girmektedir (bk. açıklayıcı Rapor s. 81).

Bu tür anlaşmaların bazı hukuk sistemlerinde hiç yer almadığı ya da doğrudan yasakladığı görülmektedir. Bu nedenle bu maddeler hakkında da bu Kısım Sözleşmeye katılma açısından bir engel oluşturmayacaktır.

İlgili maddelerde bu tür tasarrufların maddî geçerlilikleri, bunlardan rücu edebilme koşulları ve de bunların hükümleri hakkında, "professio juris" yolu açık olmak üzere, Sözleşmenin öngördüğü hukukun uygulanacağı kabul edilmiştir, ancak şu farkla ki, bu hukuk **anlaşmanın yapıldığı andaki yetkili hukuktur**; başka bir deyişle mirasbırakanın ölümü anındaki yetkili hukuk bahis konusu değildir. Bu açıdan her iki hukuk hükümlerinin, bahis konusu tasarrufların geçerliliği hükümleri hakkında

çelişkili normlar ihtiva etmesi durumlarında, konu önem kazanabilir (bu konuda bkz. açıklayıcı Raporun tesbitleri, s. 93).

“Vasiyetname yolu ile kurulan trust” konusunda, miras hukukuna inikas eden hususlar hakkında, trust’ın tâbi olduğu hukuk ile (1984 tarihli ilgili Lahey Sözleşmesi), Öntasarının öngördüğü miras statüsü arasındaki ilişki belirlenmişler. Şöyleki, her alandaki yetkili hukuk, kendi alanlarına ilişkin konuları bağımsız olarak düzenleyeceklerdir. Tabii bu sınırın çizilmesi bazı sorunlar yaratabilecektir (konunun tanımlanması nitelendirmeyi gerekli kılacaktır.)

Bu hükümler vasiyetname yolu ile kurulan vakıflar ve benzeri kurumlar hakkında da geçerli kılınmıştır (m. 10).

Hukukumuzda yabancı olan “trust” müessesesi hakkında, Milletlerarası Özel Hukuk alanındaki tereddütlerin bu hükümle giderilmiş olacağı düşünülebilir.

IV. Mirasçısız Tereke Hakkındaki Düzenlemenin Değerlendirilmesi :

Denebilir ki Öntasarıya eklenen bu konudaki hüküm, Sözleşmenin en olumlu yönünü oluşturmaktadır; şöyle ki, “Sözleşmenin 3. ve 4. maddelerinde belirlenen hukuka göre (miras atatusü), vasiyetname yolu ile lehine mal vasiyet edilenin veya mirasçı nasbedilenin ya da mirasbırakana mirasçı olabilecek gerçek bir kişinin bulunmaması halinde, Âkit Devletin veya göstereceği bir kurumun, bu Devlet ülkesindeki tereke mallarını tesahüp etmesini yetkili miras hukuku engelleyemez” (m. 12).

Bu hüküm iki yönden olumludur; tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık düzenlenmiştir, başka bir deyişle miras statüsüne göre yabancı Devletin “son mirasçı” sıfatı bertaraf edilmiştir. Diğer yandan bu hüküm Âkit Devlet ülkesinde bulunan taşınırları da, taşınmazlar gibi aynı uygulamaya tâbi kılmaktadır.

SONUÇ :

Mirasa uygulanacak hukuka dair Lahey Sözleşmesi Öntasarısı hakkındaki mülahazalarımız şöyle özetlenebilir :

1. Sözleşmenin yetkili hukuku tesbit eden 3. maddesinin tadili konusunda sunulan öneri ülkemiz açısından fevkalade önemli görülmektedir.

Bu önerinin Konferansta kabul edilmemesi ihtimalinde, Öntasarının bahis konusu maddesine getirilen son bendindeki "milli hukuk" uygulamasına "kural" niteliğinin tanınması, en azından belki çok sınırlı hallerde de olsa, "mutad mesken" uygulamasını bertaraf edebilmesi açısından, kısmî bir olumluluk yaratabilecek niteliktedir.

2. Özel miras rejimine tâbi tutulan ülkedeki belirli tereke malları hakkında miras hukukunun uygulanma alanı dışına çıkılabilmek olanağının verilmesi olumlu mütalaa edilmekte ve yapıcı bir hüküm olarak görülmektedir.

3. Öntasarının IIII. kısmı hakkında getirilen "çekince" kaydı katılımı rahatlatılabilecektir.