

# 650 / 2012 Sayılı Avrupa Birliği Miras Tüzüğü'nde Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespiti

## The Determination of Applicable Law to Succession in 650/2012 European Union Succession Regulation

*Mesut AYGÜN\**

*Ayşe Kübra ALTIPARMAK\*\**

### Öz:

Uzun süren bir hazırlık döneminden sonra, “650/2012 sayılı Avrupa Veraset Belgesinin Tanzimine ve Geçerli Veraset Belgelerinin Kabulü ile İcrasına İlişkin Kararların Tanınması, Tenfizi ile Mahkemelerin Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Konsey Tüzüğü” 2012 yılında kabul edilmiş, 17 Ağustos 2015’te yürürlüğe girmiştir. Çalışmamız Tüzüğün sadece uygulanacak hukuk kısmına ilişkindir. Avrupa hukuklarında mirasa ilişkin farklı sistemler söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında, Tüzüğün nasıl yeknesak bir düzenleme ortaya çıkardığı, üzerinde çalışılması gereken bir husustur. Ayrıca, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 20. maddesi, yabancı unsurlu mirasa uygulanacak hukuka ilişkin Tüzüğün hükümleri bakımından da değerlendirilmelidir.

### Anahtar Kelimeler:

Yabancı Unsurlu Miras, Kanunlar İhtilafı Hukuku, Miras Hukuku, 650/2012 AB Miras Tüzüğü, Milletlerarası Özel Hukuk.

### Abstract:

After a long preparation period, “650/2012 EU Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession” is accepted in 2012 and entered into force in August 17, 2015. Our study is related to the law to be applied to the part of the Regulation only. There are different systems relating to succession in European laws. When viewed from this aspect, how the Regulation revealed a uniform regulation is an issue that needs to be worked on. The applicable law to succession is arranged in article 20 of Private International Law and Procedural Law Act (PILA) in Turkish law. Also, the article 20 of PILA should be evaluated in terms of provisions of Succession Regulation.

\* Yrd. Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk ABD Öğretim Üyesi, E-mail: maygun@anadolu.edu.tr.

\*\* Arş. Gör., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk ABD Öğretim Elemanı, E-mail: ak\_altiparmak@anadolu.edu.tr.

**Keywords:**

Succession Law With Foreign Element, Conflict of Laws, Succession Law, 650/2012 EU Succession Regulation, Private International Law.

**GİRİŞ**

17 Ağustos 2015 tarihinde yürürlüğe giren 650/2012 sayılı Avrupa Birliği (AB) Miras Tüzüğü, AB’de milletlerarası mirasla ilgili yeknesak bir sistem oluşturmak için uzun yıllar süren çabaların sonucunda ortaya çıkan bir metindir. Tüzük, mahkemelerin milletlerarası yetkisi, kanunlar ihtilafı kuralları, tanımatenfiz ve Avrupa Mirasçılık Belgesi’nin (*European Certificate of Succession*) oluşturulması konularında önemli pek çok yeni düzenleme içermektedir. AB Miras Tüzüğü, mirasa uygulanacak hukuk konusunda murise hukuk seçimi imkânı tanımış, mutad meskeni genel bağlama noktası olarak kabul etmiş ve “Avrupa Mirasçılık Belgesi” adı altında tüm AB üyesi ülkelerde geçerli kabul edilecek bir mirasçılık belgesi oluşturmuştur. Bu yenilikçi milletlerarası özel hukuk metnini her boyuttan ele alan bir çalışma, makale sınırlarını aşacaktır. Bu nedenle makalemizde, AB Miras Tüzüğü’nün yalnızca, mirasa uygulanacak hukukla ilgili düzenlemeleri, sistematik bir yaklaşımla incelenmiştir.

Konunun temelini ve tarihsel gelişimini de göz ardı etmemek gerektiğinden, çalışmamızda öncelikle değişik ülkelerin miras hukuklarının birbirinden farklı yapıları ve miras hukukunda yabancılık unsuru ele alınacaktır. Devamında milletlerarası miras hukukunu şekillendiren sistemler açıklanacak ve Avrupa’da miras hukuku ve yabancı unsurlu mirasa ilişkin bağlama kurallarının gelişimi incelenecektir. Çalışmamızın esasını oluşturan “AB Miras Tüzüğü’nde Mirasa Uygulanacak Hukuk” başlığı altında ise Tüzüğü; genel olarak mirasa ve ölüme bağlı tasarruflara uygulanacak hukuk, mirasta hukuk seçimi, atıf, mirasçısız tereke, birlikte ölüm ve kamu düzeni gibi diğer konulara ilişkin hükümleri incelenecektir.

**I. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI MİRAS HUKUKU****A. Karşılaştırmalı Hukukta Miras ve Yabancı Unsurlu Miras Kavramları**

Özel mülkiyetin kabul edildiği her toplumda, kişinin ölümünde, geride bıraktığı malvarlığı değerlerinin kime intikal edeceğinin belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda, aile ilişkilerine dayanarak kimlerin bu değerler üzerinde hak

iddia edebileceği, kişinin geride bıraktığı terekesinin akıbetini ne ölçüde düzenleyebileceği gibi bazı konular gündeme gelir.

Miras hukuku, gerçek kişilerin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi halinde, kişinin ölümüyle sona ermeyen, intikal edebilir hak ve/veya yükümlülüklerinin ve özel hukuktan doğan bir takım ilişkilerinin; tamamının veya belli bir kısmının hayatta bulunan gerçek ve tüzel kişilere intikalini düzenleyen kurallar bütünüdür<sup>1</sup>. Miras hukukunun temelinde, mülkiyet hakkı ve bunun ölümden sonra dahi devamlılığının sağlanması düşüncesi yer alır. Zira mülkiyetin ölümlerle sona ermesi halinde bu hak, kişinin hayatıyla sınırlı kalan bir intifa hakkından ibaret olacağından, mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu da zarar görecektir<sup>2</sup>. Miras hakkının mülkiyetle olan bu yakın ilişkisi millî hukuk düzenlemelerine de yansımıştır. Örneğin, geçmişte ferdi mülkiyeti kabul etmeyen Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde bir dönem, miras hakkı kaldırılmıştır<sup>3</sup>. Ortaçağ İngiltere'sinde ise toprak sahibi feodal beylerin taşınmazlar üzerindeki haklarının esas kabul edilmesi nedeniyle taşınmazlar ve taşınırlar bakımından farklı sistemler öngören *realty-personalty* ayrımı miras hukukunu etkilemiştir.<sup>4</sup>

Miras hukuku alanında bireysel ve sosyal menfaatlerin birlikte yer alması nedeniyle bu alanı farklı eğilimler şekillendirmiştir<sup>5</sup>. Miras hukukunda ailenin haklarının korunmasını esas kabul ederek, terekenin, ailede kalması esasını benimseyen aileci görüş karşısında; ferdiyetçi görüş, iradi vasiyetnameler yoluyla murisin iradesini ön planda tutmuştur.<sup>6</sup> Tüm bunların dışında yer alan bireysel mülkiyeti kabul etmeyen kolektivist görüşteyse, miras hakkı kişiler

<sup>1</sup> İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, *Miras Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 1; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 1; KÖPRÜLÜ, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 5; ANTALYA, Gökhan, *Miras Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 10; SEROZAN, Rona / ENGİN, İlkay Baki, *Miras Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 29; KILIÇOĞLU, Ahmet, *Miras Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 1; NASMITH, David, *Institutes of English Private Law: Embracing an Outline of the Substantive Branch of the Law of Persons and Things*, Second Book, London, Butterworths, 1875, s. 523.

<sup>2</sup> DURAL / ÖZ, s. 1, 2; İMRE / ERMAN s. 2

<sup>3</sup> DURAL / ÖZ, s. 1.

<sup>4</sup> SAWYER, Caroline / SPERO, Miriam, *Succession, Wills and Probate*, Routledge, Londra 2015, s. 2.

<sup>5</sup> ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 6; KILIÇOĞLU, s. 9; KÖPRÜLÜ, s. 19.

<sup>6</sup> KILIÇOĞLU, s. 9; KÖPRÜLÜ, s. 20,21; ÖZTAN, s. 6, 7.

bakımından reddedilerek, terekenin toplum yararına tasfiye edilmesi savunulmuştur<sup>7</sup>. Avrupa’da; Kıta Avrupası hukukunu benimseyen devletlerin (örneğin, Türkiye, İsviçre, Almanya) genel olarak bireysel ve sosyal menfaatleri benimseyen karma bir yaklaşımı kabul ettiği; İngiliz *common law* miras hukukunda (aynı zamanda Amerikan hukukunda) vasiyetnamelerin esas kabul edilmesi nedeniyle, temelde ferdiyetçi sistemin kabul edildiği söylenebilir.<sup>8</sup> Bununla birlikte mirasçısız terekenin devlete kalması tüm bu hukuklar bakımından kolektivist görüşün -sınırlı da olsa- kabul edildiğini gösterir.

Miras hukukunun niteliği de yine farklı hukuk sistemlerinde değişiklik gösterir. Terekedeki mal varlıklarını dikkate alan sistemlerde mirasın, eşya hukukuna dâhil edildiği, buna karşılık; çoğu hukuk sisteminde mirasçılardan tespitinde hısımlık esas alındığından, mirasın aile hukukunu ilgilendiren boyutunun ön planda olduğu görülmektedir. Miras hukukunun kanun sistemi içinde düzenlenişi devletlerin bu konuya ilişkin tercihlerini yansıtır. Örneğin Alman Medeni Kanunu’nda<sup>9</sup>, 1959 tarihli Macaristan Halk Cumhuriyeti Medeni Kanunu’nda<sup>10</sup> ve Yunan Medeni Kanunu’nda miras, en sonda ayrı bir kısım olarak düzenlenmiştir<sup>11</sup>. Türk hukukunda ise miras, 4721 sayılı Medeni Kanun’da<sup>12</sup> aile hukukundan sonra, eşya hukukundan önce yer almıştır. Bu düzenleme şekli, mirasçılardan tespitinde hısımlığın esas kabul edilmesi, bunun yanında mirasın, ölenin malvarlığı ile ilişkisi dikkate alındığında uygun kabul edilebilir<sup>13</sup>. Buna karşılık Avusturya hukukunda miras, ayrı bir kitapta yer almayıp, eşya hukuku içinde mülkiyetin kazanılmasının bir yolu olarak düzenlenmiştir<sup>14</sup>. İngiliz hukukunda ise mirasın, eşya hukuku kökenli olduğu kabul edilse de aile hukukuna ilişkin konuları da kapsadığı kabul edilmektedir<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> KILIÇOĞLU, s. 10; Köprülü, s. 22; ÖZTAN, s. 7.

<sup>8</sup> SAWYER / SPERO, s. 7; KILIÇOĞLU, s. 9.

<sup>9</sup> Alman miras hukukuyla ilgili bilgi için bkz.: REID, Kenneth G. / DE WAAL, Marius / ZIMMERMANN, Reinhard, *Comparative Succession Law*, New York, Oxford Publishing, 2011, s. 176 vd.

<sup>10</sup> Bkz.: REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, s. 255 vd.

<sup>11</sup> İMRE / ERMAN, s. 1; DURAL / ÖZ, s. 3.

<sup>12</sup> R.G. 8.12.2001-24607.

<sup>13</sup> DURAL / ÖZ, s. 3, 4.

<sup>14</sup> Avusturya miras hukukuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, s. 223 vd.

<sup>15</sup> HIRAM, Hillary, “New Developments in English Succession Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, 10(3), 2006: <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf> (Erişim tarihi: 9.7.2016).

Bir ülkede vuku bulan mirasa ilişkin uyuşmazlığın, o devletin millî kanunlarına göre çözüme kavuşturulacağı açıktır. Ancak bu uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıması durumunda, uyuşmazlık milletlerarası hukukun alanına gireceğinden, olaya uygulanması muhtemel birden fazla hukuk gündeme gelir.

Yabancılik unsuru en basit ifadesiyle, mahkemenin devleti dışında, farklı bir devletin hukuk sistemiyle bağlantıyı ifade eder<sup>16</sup>. Türk hukuku bakımından; Türk olmayan bir unsur, yabancı unsurdur denilebilir. Örneğin, Türkiye'de bulunan bir terekenin ABD vatandaşı mirasçısı, Türk vatandaşlığını taşımadığı için veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının Hollanda'da yaptığı vasiyetname, Türkiye toprakları dışında yapıldığı için uyuşmazlığa yabancı unsur katacaktır.

Doktrinde, yabancılik unsurunun klasik anlayışa göre; yer bakımından ve şahıs bakımından olmak üzere iki şekilde ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Yer bakımından yabancı unsur uyuşmazlık konusu olan eylem veya işlemin yabancı topraklarda vuku bulması halinde meydana gelirken, şahıs bakımından yabancı unsur kişilerin tabiiyetine ilişkin durumlarda ortaya çıkmaktadır<sup>18</sup>. Yukarıda verilen örnekler üzerinden gidilecek olursa, mirasçının veya murisin yabancı bir ülkenin vatandaşlığını taşıması durumunda, kişi bakımından yabancılik unsuru; vasiyetnamenin mahkemenin devletinden farklı bir ülkede yapılması durumunda veya terekenin yabancı ülkede bulunması durumlarında yer bakımından yabancılik unsuru bulunmaktadır.

Milletlerarası miras uyuşmazlıklarının gerek millî, gerekse milletlerarası metinlerde düzenlenmesi gerekliliğini tetikleyen sosyolojik ve demografik gelişmeler de konumuz bakımından önem taşımaktadır. Ülkeler arasındaki göçmen işçi hareketleri, yabancı bir ülkede ikinci bir ikametgâh edinme eğilimi, farklı vatandaşlıktan kişilerin evliliği ve bunların yanında günümüzde gelişen teknolojiyle ulaşım imkânlarının fazlalaşması ve küresel ticaret ağının

<sup>16</sup> TEKİNALP, Gülören / UYANIK, Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 18; ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 5 vd.; DOĞAN, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 6; MCCLEAN, David / ABOU-NIGM, Veronica Ruiz, *Morris: The Conflict of Laws*, London, Sweet & Maxwell, 2012, s. 2.

<sup>17</sup> AYGÜN, Mesut, "Yabancılik Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1025-1066, s. 1030.

<sup>18</sup> AYGÜN, ss. 1029-1030.

yaygınlaşmasıyla farklı devletlerde yatırım imkânlarının artması, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarını doğuran sebeplerin başında gelir<sup>19</sup>. Bu uyuşmazlıkların giderek artması nedeniyle, mirasa ilişkin bağlama kurallarının yeknesaklaşması için çalışmalar gündeme gelmeye başlamıştır.

## B. Yabancı Unsurlu Mirasa Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kabul Edilen Sistemler

Devletlerin miras hukukuyla ilgili maddi hukuk düzenlemeleri yanında, yabancı unsurlu miras uyuşmazlıklarının çözümünde oluşturdukları bağlama kuralları da değişiklik gösterir<sup>20</sup>. Bu değişik düzenlemeler esasen devletlerin mirasa uygulanacak hukuk için kabul ettiği ayırım ve birlik sistemlerinden doğar<sup>21</sup>.

14. yüzyılda başlayarak, 19. yüzyıla kadar etkisini gösteren ayırım sisteminde, murisin taşınır ve taşınmaz mallarının farklı hukuklara tabi tutulması esastır<sup>22</sup>. Bunun sonucunda da terekedeki taşınmazların bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*), taşınırın ise murisin kişisel hukukuna tabi tutulması esası benimsenmiştir<sup>23</sup>. Bu sistemle, her bir ülkede ayrı hukuklara tabi terekeler oluşturulması amaçlanmıştır<sup>24</sup>.

Ayırım sisteminde taşınmazlar bakımından taşınmazın bulunduğu yer bağlama noktası kabul edilmesine rağmen, taşınırılar için şahsi hukukun uy-

<sup>19</sup> ULUOCAK, Nihal, “Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları”, *MHB*, Yıl: 7, S. 1, 1987, 7-11, s. 7.

<sup>20</sup> BARAN ÇELİK, Neşe, *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, s. 29.

<sup>21</sup> BARAN ÇELİK, s. 29; TANRIBİLİR, Feriha Bilge, *Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2000, s. 17; NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s. 288; TEKİNALP / UYANIK, s. 231; BERKİ, Osman Fazıl, *Kanunî Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara, 1960, s. 17; BERKİ, Osman Fazıl, *Devletler Hususi Hukuku*, Ankara, 1949, ss. 338-340; EKŞİ, Nuray, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 31; AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 211-212.

<sup>22</sup> WOLFF, Martin, *Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1950, s. 567; BARAN ÇELİK, s. 29; NOMER, s. 288; ÜNAL, Şeref, “Miras Hukuku Konusundaki Uluslararası Gelişmeler”, *MHB*, Yıl: 7, S.1, 1987, 27-31, s. 28; ÖZTÜRK, Necla, “Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2015, 177-208, s. 179.

<sup>23</sup> WOLFF, s. 567. Bu esas Latince ‘*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia tot sunt patrimonia*’ olarak ifade edilmiştir.

<sup>24</sup> TANRIBİLİR, s. 12.

gulanmasında farklı yaklaşımlar vardır<sup>25</sup>. Şahsi kanun olarak yerleşim yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüş yanında, millî hukukun uygulanmasını savunan görüş de mevcuttur<sup>26</sup>.

Ayrım sisteminin tarihi kökenleri Avrupa feodalizmine dayanır<sup>27</sup>. Ortaçağ Avrupası'nda feodal sistemden kaynaklanan, devletlerin (feodal sistemde feodal lordların) egemenlik sahalarındaki taşınmaz mallar üzerinde hâkimiyetlerini devam ettirme, bunların intikalinde kendi hukuklarını uygulama eğilimi bu sistemin temelini oluşturmuştur<sup>28</sup>. Bu sistemin etkisi, hukukların bölgeselliğini katı bir şekilde benimseyen İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi *common law* ülkelerinde daha yoğun şekilde hissedilmektedir<sup>29</sup>. Bununla birlikte *civil law* sistemini benimsemesine rağmen; Fransa, İsveç, Finlandiya, Avusturya, Belçika gibi bazı devletler de ayrım sistemini benimsemiştir<sup>30</sup>. *Common law* ve *civil law*'un karma olarak benimsendiği Çin, İsrail, Güney Afrika'da da ayrım sistemi kabul edilmiştir.<sup>31</sup> Bu sistem 1800'lü yılların ortasında Alman hukukçu *Savigny* ve İtalyan hukukçu *Mancini*'nin etkisiyle terk edilmeye başlanmıştır.<sup>32</sup>

Ayrım sisteminin karşısında ise murisin terekesindeki tüm değerleri taşınır-taşınmaz ayrımı yapmaksızın tek bir hukuka tabi tutan birlik sistemi oluşmuştur<sup>33</sup>. Birlik sistemi 19. yüzyıl ortalarında *Savigny* tarafından desteklenmiştir.<sup>34</sup> Bu sistemde mirasın tümüne şahsi hukukun uygulanması kabul edilmekle bir-

<sup>25</sup> WOLFF, s. 567; BERKİ (1960), s. 6, 8, 12; BERKİ (1949), s. 338, 339; BARAN ÇELİK, ss. 15-19.

<sup>26</sup> ÜNAL, s. 28; BERKİ (1960), s. 6, 8, 12; BERKİ (1949), s. 338, 339; TANRIBİLİR, s. 13; BARAN ÇELİK, ss. 15-19.

<sup>27</sup> WOLFF, s. 567; BARAN ÇELİK, s. 29; NOMER, s. 288, ÜNAL, s. 28.

<sup>28</sup> WOLFF, s. 567; BARAN ÇELİK, s. 31.

<sup>29</sup> BARAN ÇELİK, s. 30. Ayrım sistemi İngiliz hukukunda "*scission principle*" şeklinde isimlendirilir. İngiliz hukukunda ayrım sistemiyle ilgili detaylı bilgi için bkz.: WOLFF, s. 567; FAWCETT, James / CARRUTHERS, Janeen / NORTH, Peter, *Cheshire, North & Fawcett- Private International Law*, New York, Oxford University Press, 2008, s. 1263, 1264.

<sup>30</sup> BARAN ÇELİK, s. 30; NOMER, s. 288. Bu devletlerin miras hukukuyla ilgili bkz.: REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, *Comparative Succession Law*, Oxford Publishing, New York 2011, ss. 52-70, 176-210, 223-240.

<sup>31</sup> GARB, Louis / WOOD, John, *International Succession*, London, Oxford University Press, 2010, s. 197, 388-399; ÖZTÜRK, s. 180.

<sup>32</sup> ÖZTÜRK, s. 180.

<sup>33</sup> BERKİ (1949), s. 338, 339; BERKİ (1960), ss. 8-12; TANRIBİLİR, s. 14; BARAN ÇELİK, s. 35; EKŞİ (2013), s. 31.

<sup>34</sup> ÖZTÜRK, s. 182.

likte, bu kapsamda murisin millî hukuku (tabiiyeti), ikametgâh hukuku ve son mutad mesken hukuku bağlama noktası olarak kabul edilmiştir.<sup>35</sup>

Günümüzde birlik sistemi ağırlıklı olarak İtalya, İsviçre, Danimarka, Hollanda, İtalya, İspanya, Polonya, Norveç, Portekiz gibi Kara Avrupası ve İskandinav devletlerince benimsenmiştir<sup>36</sup>. 1986’da mirasa ilişkin yapılan Lahey toplantılarında da birlik prensibinin kabulü yönündeki kuvvetli eğilim ortaya çıkmıştır<sup>37</sup>.

Terekenin tamamına tek bir hukukun uygulanmasındaki pratiklik, öngörülebilirlik ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini tesis ettiği gerekçeyle birlik sistemi, sıklıkla tercih edilmiştir. Ancak ayırım sistemini de oluşturan, devletlerin kendi topraklarında bulunan taşınmazları kendi hukuklarına tabi kılma eğilimi nedeniyle, birlik sistemi önemli istisnalarla uygulanmaktadır<sup>38</sup>. Bu durum da üçüncü bir sistem olarak sayabileceğimiz karma sistemin varlığını gündeme getirmektedir<sup>39</sup>. Karma sistemi kısaca iki örnek üzerinden açıklayalım: Türk ve Alman hukuklarında mirasın ölenin millî hukukuna tabi olacağı düzenlenmiştir<sup>40</sup>. Ancak Alman hukukunda Almanya’da bulunan taşınmazlar için Alman hukukunu seçme yetkisi tanınarak<sup>41</sup>; Türk hukukunda Türkiye’de bulunan taşınmazlar, Türk hukukuna tabi tutularak, taşınmazlar bakımından birlik prensibine istisnalar getirilmiştir<sup>42</sup>. Bu örneklerde de görüldüğü üzere birlik sistemini kabul eden devletler, topraklarındaki taşınmazlar bakımından öngördükleri önemli istisnalar ile birlik sisteminden ciddi ölçüde sapmaktadır. Bu durumda doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş karma sistem adında yeni bir sistemin oluştuğunu savunmaktadır.<sup>43</sup> Ancak karma

<sup>35</sup> TANRIBİLİR, s. 16; BARAN ÇELİK, ss. 21-24;

<sup>36</sup> BERGQUIST, Ulf / DAMASCELLI, Domenico / FRIMSTON, Richard / LAGARDE, Paul / ODERSKY, Felix / REINHARTZ, Barbara, *EU Regulation on Succession and Wills*, Köln, Otto Schmidt, 2015, s. 27; BARAN ÇELİK, ss. 35-36.

<sup>37</sup> ÜNAL, s. 28.

<sup>38</sup> TANRIBİLİR, s. 41; BARAN ÇELİK, s. 24, 25.

<sup>39</sup> BARAN ÇELİK, s. 39.

<sup>40</sup> GARB / WOOD, s. 280, 730. Ayrıca farklı devletlerin miras hukuku kuralları ve mirasa uygulanacak hukuklarıyla ilgili aynı esere bkz.

<sup>41</sup> SHIER, Kurt, “Private International Law: Developments in Europe and Germany”, *Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitlere ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, İstanbul, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, 2010, 25-45, s. 31.

<sup>42</sup> GARB / WOOD, s. 280, 730; BARAN ÇELİK, s. 40; EKŞİ (2013), s. 33.

<sup>43</sup> EKŞİ (2013), s. 33; BARAN ÇELİK, s. 39; ÖZTÜRK, s. 186.



sistemin, -ayrım sistemi kadar olmasa da- mirasta bölünmeye sebep olması doktrinde eleştirilmesine sebep olmuştur<sup>44</sup>. Bu eleştirilerde mirası farklı hukuklara tabi tutan bağlama kurallarının, mirasın intikaliyle ilgili işlem ve süreçleri karmaşık hale getirerek uzatacağına, mirasçılarının tespiti, hisseleri ve alacaklılar bakımından öngörülemeyen neticeler doğurarak ölüme bağlı tasarruflar bakımından belki de mirasın arzusu dışında sonuçlar doğuracağına dikkat çekilmiştir<sup>45</sup>. Biz de, birlik sisteminden önemli sapmalara sebep olan bağlama kurallarının doğurduğu sakıncalara ilişkin eleştirilere katılmakla birlikte, Türkiye'de bulunan taşınmazların devrinde farklı bir ülke hukukunun uygulanmasının doğuracağı karışıklıkların da göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

### C. Avrupa'da Miras Hukuku, Yabancı Unsurlu Mirasa İlişkin Bağlama Kurallarının Gelişimi ve AB Miras Tüzüğü

Avrupa'da miras hukukunun gelişimi Roma hukuku temeline dayanmaktadır<sup>46</sup>. Bugün özellikle Kıta Avrupası hukukunda kabul edilen, külli intikal prensibi (*universal succession*), mirasçılardaki zümre (sınıf) sistemi gibi temel miras hukuku ilkeleri Roma hukukunda doğmuştur<sup>47</sup>. Ortaçağa gelindiğinde Roma Katolik Kilisesi, miras hukukunu yeniden şekillendirmiş ve devam eden yüzyıllarda millî devletlerin ortaya çıkmasıyla Avrupa'da birbirinden farklı maddi miras hukuku sistemleri oluşmaya başlamıştır<sup>48</sup>.

AB'nin kurulmasının ardından kişilerin ve malların serbest dolaşımı ile artan oranlarda yabancı unsurlu miras uyumsuzluğu görülmeye başlamıştır<sup>49</sup>. Avrupa'da millî miras hukuklarındaki önemli farklılıklar, yabancı unsurlu uyumsuzluklarda doğan sonuçların farklı ülkelerin millî hukuklarında uygulanmasındaki zorluklar, mirasın ilgilileri bakımından giderek artan öngörülebilirlik ihtiyacı; AB üyesi devletlerin mirasa uygulanacak

<sup>44</sup> BARAN ÇELİK, s. 41.

<sup>45</sup> BARAN ÇELİK, s. 41; SCOLES, E. F., "The Hague Convention on Succession", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, ss. 85-123.

<sup>46</sup> REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, s. 27.

<sup>47</sup> ANDERSON, Craig, *Roman Law*, Dundee University Press, 2009, ss. 60-61.

<sup>48</sup> REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, s. 32.

<sup>49</sup> Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması'nın 3. maddesinde serbest dolaşım düzenlenmiştir. Antlaşma'nın Türkçe metni için bkz.: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim tarihi: 9.7.2016). Detaylı bilgi için bkz.: BORCHARDT, Klaus-Dieter, *The Abc of European Union*, Lüksemburg, EU Publications Office, 2010, s. 19.

hukukla ilgili farklı rejimlerinin, Avrupa içinde tereke planlaması yapmayı imkânsız hale getirmesi, bu alanda yeknesaklaşmayı önemli bir ihtiyaç haline getirmiştir<sup>50</sup>.

Avrupa Birliği içinde mirasa ilişkin bir hukuki düzenleme yapılması ilk olarak, 1998’de Viyana Eylem Planı’nda gündeme gelmiştir<sup>51</sup>. 1998 Eylem Planı’nda, “iki yıl içinde atılacak adımlar” başlığı altında (m. 40), mirasa ilişkin bir düzenleme yapılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bir çalışma yapılması da sayılmış ve mirasa ilişkin yapılacak bu düzenlemede, Lahey Uluslararası Hukuk Konferansı’nın mirasa ilişkin çalışmalarının da göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>52</sup>.

1999 Tampere Zirvesi’nin ardından, Avrupa Konseyi, 2000 yılında miras hukukunu da içeren dört konuda kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili esasları belirlemiştir<sup>53</sup>. 2004 yılında Avrupa Konseyi yayınladığı Lahey Programı ile Avrupa Komisyonu’nu mirasla ilgili bir çalışma hazırlamaya davet etmiştir<sup>54</sup>. 2005 yılında Komisyon, Miras ve Vasiyete İlişkin Yeşil Kitabı hazırlamıştır<sup>55</sup>. Mirasa ilişkin Yeşil Kitap’ta, mirasta hukuk seçimi imkânı ilk kez gündeme getirilmiştir. 2009 yılında, uzmanlar grubunun hazırladığı mirasa ilişkin taslak metin<sup>56</sup>, Tüzük teklifine dönüştürülerek, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’ne sunulmuştur<sup>57</sup>. Tüzük teklifi 2012 yılında “650/2012 sayılı Avrupa Veraset Belgesinin Tanzimine ve Geçerli Veraset Belgelerinin Kabulü ile İcrasına İlişkin Kararların Tanınması, Tenfizi ile Mahkemelerin Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Konsey Tüzüğü”<sup>58</sup> (AB Miras Tüzüğü,

<sup>50</sup> HAUSER, Barbara R., “Brussels IV is now in effect. Will it succeed?”, *Trusts&Estates*, 49(2) 2014, 30-33, ss. 30-31.

<sup>51</sup> 1998 Viyana Eylem Planı için bkz.: EUR-Lex, Action Plan Of The Council And The Commission On How Best To Implement The Provisions Of The Treaty Of Amsterdam On An Area Of Freedom, Security And Justice: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999Y0123\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999Y0123(01)&from=EN) (Erişim tarihi: 3.8.2016).

<sup>52</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 21.

<sup>53</sup> EKŞİ (2013), s. 209.

<sup>54</sup> Tüzük, *recital* (5); EKŞİ (2013), ss. 209-210.

<sup>55</sup> Miras ve vasiyetnamelere ilişkin Yeşil Kitap için bkz.: EUR Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l16017> (Erişim tarihi: 11.8.2016).

<sup>56</sup> BARIATTI, Stefania, *Cases and Materials on EU Private International Law*, Portland, Hart Publishing, 2011, s. 1195 vd.; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 22.

<sup>57</sup> EKŞİ (2013), s. 211.

<sup>58</sup> ÇELİKEL / ERDEM, s. 306.

Roma 4, Tüzük) olarak kabul edilmiştir. Miras Tüzüğü'nün uygulanması ise 17 Ağustos 2015'e bırakılmıştır.

AB'de miras hukukunun uyumlaştırılmasına yönelik ihtiyacın 1998'de Viyana Eylem Planı'nda belirtilmesine rağmen, bu çalışmanın 2012 yılına kadar tamamlanamamış olması konuyla ilgili üye ülke hukuklarındaki temel farklılıklar ve diğer birtakım özel durumlardan kaynaklanmıştır. Uyumlaştırma çalışmalarındaki en temel zorluklardan birisi Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin kabul ettiği *common law* miras hükümleri ile Kıta Avrupası'nın *civil law* miras hükümleri arasındaki farklılıklardır. Örneğin; *common law* sisteminde mirasın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin (*testamentary freedom*) esas kabul edilmesi sebebiyle, miraslarını temelde vasiyetname ile düzenleyen ve saklı pay kavramına yabancı olan İngilizler; *civil law* sistemindeki saklı pay esasının getirdiği tenkis (*clawback*) hükümlerini kabul etmek istememektedir<sup>59</sup>. Bu gibi nedenlerle Birleşik Krallık, Miras Tüzüğü'ne taraf olmamayı tercih etmiştir<sup>60</sup>.

Uyumlaştırma çalışmalarındaki bir diğer zorluk da miras hukukunun aile, eşya ve borçlar hukuklarının kesişim noktasında yer almasından kaynaklanmıştır. Miras hukukunun farklı alanlara temas eden bu yapısı nedeniyle, Tüzükün kapsamı yalnızca mirasla sınırlanarak, vergi, gümrük ve idare hukukuna ait konular, *trust* hukuku<sup>61</sup> ve evlilik mallarına ilişkin rejimler Tüzük'te düzenlenmemiştir<sup>62</sup>. Daha detaylı sayılacak olursa; ehliyet, şahsi statü, aile ilişkileri, gaiplik ve ölmüş sayılmaya dair problemler, nafaka yükümlülükleri, evlilik mal rejimleri, sözlü yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği, miras dışında bir yolla başkasına bırakılan malvarlığı değerleri (*joint venture*, paylı mülkiyet, bağışlama, emeklilik planları, sigorta sözleşmeleri gibi), şirketler hukuku meseleleri, menkul ve gayrimenkul

<sup>59</sup> HAUSER, s. 30; HIRAM, s. 9.

<sup>60</sup> AB Miras Tüzüğü, *recital* 82, 83; CRAWFORD, E. B. / CARRUTHERS, J. M., "Speculation on the operation of succession regulation 650/2012: Tales of unexpected", *European Review of Private Law*, Vol. 22, I. 6, 2014, 847-878, s. 849.

<sup>61</sup> Giriş kısmı *recital* (13)'te; *trust* 'ların Tüzük kapsamı dışında bırakıldığı, ancak bunun *trust* 'ların tamamen gözardı edilmesi anlamına gelmediği ifade edilmiştir. *Trust* kurulması halinde; malların intikaline ve hak sahiplerinin tespitine (Tüzükle belirlenen) mirasa uygulanacak hukuk tatbik edilir: CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 854.

<sup>62</sup> DEVAUX, Anjelique, "Successions in Europe: What's New in 2015?", *JURIST- Professional Commentary*, January 15, 2015: <http://jurist.org/professional/2015/01/angelique-devaux-successions-europe.php> (Erişim tarihi: 12.8.2016).

malların tescili, *trust*lar Tüzük m. 1/2 düzenlemesi gereğince kapsam dışında bırakılmıştır.

## II. AB MİRAS TÜZÜĞÜ'NDE MİRASA UYGULANACAK HUKUK

Miras Tüzüğü'nün temel amaçları giriş kısmı, m. 37'de (*recital*, 37); uyumlaştırılan bağlama kuralları ile kişilerin miraslarına uygulanacak hukuku öngörebilmesi, mirasa herkesçe tahmin edilebilecek en sıkı ilişkili hukukun uygulanması ve Avrupa içinde miras hukukuna ilişkin farklı sonuçların önlenmesi şeklinde ifade edilmiştir.

AB Miras Tüzüğü'nde, üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi (m. 4-19), kanunlar ihtilafı kuralları (m. 20-38), mahkeme kararların tanınması ve sulhler ile resmi belgelerin kabulü ve tenfizi (m. 39-61), Avrupa Mirasçılık Belgesi'nin (*European Certificate of Succession*) (m. 62-73) oluşturulması olmak üzere mirasla ilgili olarak dört ana konuda düzenlemeler yer almaktadır<sup>63</sup>.

Tüzük, yenilikçi bir yaklaşım izleyerek gerek AB özel hukuku, gerekse milletlerarası miras hukuku alanında yeni bir dönem açmıştır. Tüzüğün yenilikçi düzenlemelerinden en dikkat çeken, doktrinde uzun süredir tartışılan, aile ve miras hukuklarında mesafeli yaklaşılan hukuk seçimi imkânının hayata geçirilmesidir<sup>64</sup>. Milletlerarası usul hukuku alanında ise tüm Birlik üyesi devletlerde geçerli olacak Avrupa Mirasçılık Belgesi'nin oluşturulması bir diğer önemli yeniliktir.<sup>65</sup> Bu iki düzenleme yanında mirasa, murisin son mutad meskeni (*habitual residence*) hukukunun uygulanması kabul edilerek milletlerarası miras hukukunun uyumlaştırılması yönünde önemli bir adım atılmıştır.

<sup>63</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 851; EKŞİ (2013), s. 212.

<sup>64</sup> JAYME, Erik, "Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies", *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009, 1-10, s. 10; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 22.

<sup>65</sup> DEVAUX, s. 230. Avrupa Mirasçılık Belgesi mirasçılığın ispatına yarayan bir belge olarak Avrupa için çok yeni bir oluşum değildir. Farklı Avrupa devletlerinde değişik isimler altında buna benzer ispata yarayan belgeler kullanılmaktadır. Bu belgeler içerik ve şekil bakımından farklılıklar göstermektedir. Ulusal miras belgelerinin Avrupa Mirasçılık Belgesiyle ilişkileri için bkz.: FOTSCHL, Andreas, "The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates", *European Review of Private Law*, Vol. 6, 2010, 1259-1271, s. 1260.

## A. Mirasa Uygulanacak Hukuk

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili hükümler Tüzüğün 20 ve 38. maddeleri arasında yer almaktadır. Mirasa uygulanacak hukukla ilgili maddelerin başında, m. 20'de Tüzüğün uygulama alanı açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre, Tüzüğe göre tespit edilen hukuk, bir üye devlet hukuku olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu nedenle Tüzüğün evrensel uygulama alanına sahip olduğu ve uygulanmasında karşılıklılık şartı aranmadığı ifade edilmelidir<sup>66</sup>. Böylelikle Tüzük, AB üyesi devletler ve üye olmayan devletlerle ilişkilerde uygulanmak üzere iki ayrı kanunlar ihtilafı sisteminin oluşmasının önüne geçmiştir<sup>67</sup>.

Tüzüğün genel sıralamasında mirasa uygulanacak hukukla ilgili genel kuralın ardından, hukuk seçimine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre kişi, mirasına uygulanmak üzere ölüm anındaki veya seçimi yaptığı tarihteki millî hukuklarından birisini seçebilir. Seçim yapmadığı takdirde, mirasın tamamına genel kural kapsamında mirasın ölümünden önceki son mutad mesken hukuku veya açıkça bundan daha sıkı bağlantı içinde bulunan bir ülke varsa, bu ülkenin hukuku uygulanır<sup>68</sup>.

Hukuk seçimi m. 22/2 ifadesine göre ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılabilir. Bununla birlikte, Tüzük'te (m. 27'de) sadece yazılı şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar düzenlenip, sözlü tasarruflar kapsam dışında bırakıldığından, hukuk seçiminin yalnızca "yazılı ölüme bağlı tasarruf" ile yapılabileceğinin altı çizilmelidir. Miras, yaptığı hukuk seçimini ölüme bağlı tasarrufta açıkça ifade edebileceği gibi, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden de hukuk seçimi yapıldığı çıkarılabilir<sup>69</sup>. Örneğin Alman vatandaşı *Uli*; vasiyetnamesinde Alman miras hukukunun özel hükümlerine göre düzenlemeler yapmış veya Alman hukukundan bahsetmişse, millî hukukunu tercih ettiği söylenebilir<sup>70</sup>. Ancak, ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinden açıkça anlaşılabilen, örtülü hukuk seçimleri geçerli kabul edilmemiştir<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Tüzük m. 20 başlığı da "universal application" ifadesiyle bu duruma işaret etmektedir.

<sup>67</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 119.

<sup>68</sup> EKŞİ (2013), ss. 214-215; DEVAUX, ss. 230-232; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 120 vd.

<sup>69</sup> *Recital* (39).

<sup>70</sup> *Recital* (39).

<sup>71</sup> "Hâkim, avukat veya noterin zorluk çekmeden hukuk seçimi yapıldığını fark edebilmesi", seçimin örtülü olmadığına ilişkin bir ölçü olarak kabul edilmiştir: BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 129.

Hukuk seçimine ilişkin m. 22 ifadesinde, kişinin millî hukuku denilerek, sınırlı bir seçim imkânı tanınmıştır. Hukuk seçimiyle ilgili bağlama kuralında dikkat edilecek üç önemli husus bulunmaktadır:

- Hukuk seçimi tüm terekeyi kapsayacak şekilde yapılabilir. Buna göre, terekedeki taşınır ve taşınmazlar farklı hukuklara tabi tutulamaz<sup>72</sup>.
- Kişi, yalnızca hukuk seçimini yaptığı andaki veya ölüm anındaki millî hukuklarından birisini mirasa uygulanacak hukuk olarak seçebilir.
- Kişinin birden fazla vatandaşlığının bulunması durumunda, m. 22/1'in ikinci cümlesi gereği; bu vatandaşlıklardan istediğini seçebilir<sup>73</sup>.

Evrensel uygulama alanının gereği olarak, kişinin seçtiği kendi millî hukukunun; mirasta hukuk seçimi imkânı tanımamış olması halinde dahi Tüzük'te (*recital* 40), hukuk seçiminin geçerli olduğunu ifade edilmiştir. Ancak bunun için hukuk seçiminin maddi geçerliliğinin murisin seçtiği millî hukukuna uygun olması gerekir<sup>74</sup>. Seçilen hukukun değiştirilmesi ve iptali, m. 22/3-4 gereği, seçilen hukukun ölüme bağlı tasarruflarda iptal ve değişikliğe ilişkin şekil hükümlerine uygun olmalıdır.

Kişilerin herhangi bir hukuk seçimi yapmadığı durumlarda miraslarına uygulanacak hukuk, “Genel Kural” (*general rule*) başlığını taşıyan 21. maddede düzenlenmiştir. Madde ifadesi şu şekildedir:

*“Bu Tüzük'te aksine hüküm bulunmadıkça, mirasın tamamına, murisin ölümü anındaki son mutad meskeni hukuku uygulanır.*

*İstisnaen, murisin, ölümü anında 1. fıkraya göre hukuku uygulanması gereken ülke dışında başka bir ülkeyle daha sıkı ilişkisi bulunduğu, olayın tüm şartlarından açıkça anlaşılması durumunda, mirasa bu ülke hukuku uygulanır.”*

Mirasa uygulanacak hukukla ilgili bu genel kuralın Tüzüğün en önemli düzenlemelerinden birisi olduğu ifade edilmiştir<sup>75</sup>. Bu madde ile Tüzük iki genel esası kabul etmiştir; mirasta birlik prensibi ve murisin son mutad mes-

<sup>72</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 128.

<sup>73</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 851.

<sup>74</sup> Tüzüğün m. 22/3 ve 4 hükmünde yer alan “maddi geçerlilik” (*substantive validity*) ile ifade edilmek istenenin; kişinin hukuk seçimine ilişkin yaptığı işlemi anlaması ve buna rıza gösterip göstermediğinin anlaşılabilmesi olduğu Tüzük, *recital* (40)'ta ifade edilmiştir.

<sup>75</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 120.

keni hukukunun uygulanması<sup>76</sup>. AB üyesi ülkelerin pek çoğunun vatandaşlığı bağlama noktası olarak kabul ettiği<sup>77</sup> düşünüldüğünde, mutad meskene ilişkin bu düzenlemenin önemi ortaya çıkacaktır.

İlk fıkrada geçen “aksine hüküm bulunmadıkça ifadesi”; ölüme bağlı tasarruflara ilişkin m. 27; miras sözleşmesinin şekline ilişkin m. 28, tereke yöneticisinin atanması ve yetkilerine ilişkin m. 29 veya taşınmazlara ilişkin m. 30 gibi birtakım hükümlerle, genel kuralın bazı durumlarda uygulanmaya-bileceğine işaret etmektedir<sup>78</sup>.

Genel kuralda geçen mutad meskenden (*habitual residence*) ne anlaşılması gerektiği Tüzük metninde açıklanmamıştır<sup>79</sup>. Ancak giriş kısmında 23 ve 24 numaralı açıklamalarda bu kavrama değinilmiştir. Mutad meskenin tespitinde, uyumsuzluğa bakan merciin; murisin ölüm anındaki ve ölümünden önceki yaşantısına ilişkin genel bir değerlendirme yapması ve bu değerlendirmede, özellikle ilgili ülkedeki bulunma süresi, sıklığı ve bulunma sebepleri gibi murisin yaşantısına ilişkin her türlü fiilî unsur dikkate alması gerektiği belirtilmiştir<sup>80</sup>. Ancak ekonomik veya mesleki nedenlerle yurtdışında uzun süreler yaşayan, bunun yanında vatandaşı olduğu ülke ile de sıkı bağlantı içinde olan kişiler bakımından mutad meskenin tespiti güçlük teşkil eder. Bu durumda murisin mutad meskeninin; sosyal hayatının ve ailevi ilişkilerinin yoğunlaştığı, vatandaşı olduğu ülke olacağı ifade edilmiştir<sup>81</sup>. Murisin sürekli ülke değiştirdiği veya birkaç ülkede dönüşümlü olarak yaşadığı durumlarda da mutad meskenin tespiti problemi doğar. Muris, söz konusu ülkelerden birinin vatandaşı ise veya tüm malvarlığı bu ülkelerden birinde bulunuyorsa, millî hukuku veya malvarlığının bulunduğu ülke, mutad

<sup>76</sup> DEVAUX, s. 230; CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 852; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 120.

<sup>77</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 121.

<sup>78</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 121.

<sup>79</sup> Metinde geçen diğer terimler ise “*definitions*” (tanımlar) başlıklı m. 3'te açıklanmıştır.

<sup>80</sup> *Recital (23)*. Mutad mesken kavramı, Tüzükte geçen diğer tüm kavramlar gibi Tüzük metni ve genel olarak AB hukuku göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır: EKŞİ, Nuray, “Comparison of articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Act (‘PILA’) with EU Succession Regulation”, *Turkish and EU Private International Law, A Comparison*, İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2014, 117-152, s. 141. Ayrıca *Recital 23*'te mutad mesken ülkesinin, muris ile sıkı ve değişken olmayan bir bağ içermesi gerektiği ifade edilmiştir.

<sup>81</sup> *Recital (24)*.

meskenin tespitine ilişkin değerlendirmelerde özel bir unsur olarak kabul edilebilir<sup>82</sup>.

Tüzüğün giriş kısmında (*recital* 42); mirasa uygulanacağı tespit edilen hukukun; mirasın açılmasından, terekenin mirasçılara ve vasiyet bırakılanlara intikaline kadar uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hukuk, terekenin idaresine ilişkin sorular ile tereke borçlarına ilişkin sorunlara da uygulanır<sup>83</sup>.

Tüzüğün evrensel uygulama alanı gereği AB üyesi olmayan veya AB üyesi olduğu halde Tüzüğe taraf olmayan bir devletin hukukunun uyuşmazlığa uygulanması gerekebilir. Bu durumda söz konusu hukukun hangi kapsamda uygulanacağı sorusu gündeme gelir. Tüzüğün *Renvoi* başlıklı 34. maddesinde, atfın yalnızca üçüncü devlet hukuku gündeme geldiğinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir<sup>84</sup>. Tüzüğe göre belirlenen üçüncü devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları ise ancak, üçüncü devletin bağlama kurallarının bir AB üyesi devlet hukukuna göndermede bulunması halinde<sup>85</sup> veya uyuşmazlığa kendi hukukunu uygulayacak olan bir başka “üye olmayan devlet” (*non-member State*) hukukuna göndermede bulunması durumunda uygulanır. Hükümde geçen “*Third state*” (üçüncü devlet) ifadesi yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek bir ifadedir. Tüzüğün AB üyesi olmasına rağmen Tüzüğe taraf olmayan devletleri (İngiltere, Danimarka, İrlanda) göz ardı ederek; “Üye Devletler” (*Member States*) ve “Üçüncü Devletler” (*Third States*) olmak üzere iki kategoriyi dikkate alması eleştirilmiştir. Ancak uygulamada Tüzüğe taraf olan ve olmayan üye devletler ile üçüncü devletler olmak üzere üç farklı ülke ka-

<sup>82</sup> *Recital* (24).

<sup>83</sup> *Recital* (42). Mirasa uygulanacak hukukun kapsamı -1961 Lahey Miras Sözleşmesi etkisiyle hazırlanan- m. 23/2’de detaylı olarak açıklanmıştır. Buna göre, mirasın açılma zamanı, yeri ve nedenleri, hak sahiplerinin, saklı payların ve miras bırakan tarafından yüklenen sorumlulukların tespiti; mirasçılık ehliyeti, mirastan çıkarma, mirastan iskat, tereke borçlarından sorumluluk, saklı paylar ve tereke üzerindeki tasarruflara ilişkin diğer kısıtlamalar ve tenkise ilişkin sorunlar mirasa ilişkin benzer konular da bu kapsamda düşünülebilir. Bkz.: CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 852; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, ss. 132-143.

<sup>84</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 171. Hüküm, üye devletlerin (*member states*) hukukuna atfı kabul etmemiştir. Zira bu gibi bir durumda kısır döngü ortaya çıkacaktır: CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 860.

<sup>85</sup> Bu durumda üçüncü devlet hukukunun mahkemenin hukukuna göndermede bulunması halinde *iade atf*, başka bir üye devletin hukukuna göndermede bulunması durumunda *devam eden atf* ortaya çıkacaktır: BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, ss. 171-172.



tegorisi bulunmaktadır. Bu ayrımın uygulamada karışıklığa yol açacağı ifade edilmiştir<sup>86</sup>. Bu noktada biz de Boşanma ve Ayrılıklarda İşbirliği Öngören 1259/2010 sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün (Roma III) üçlü kategorik ayrımının benimsenmesi yaklaşımına katılıyoruz<sup>87</sup>. Bu yaklaşıma göre, Tüzük'te geçen "üçüncü devlet" terimiyle her ne kadar AB üyesi olmayan devletler ifade edilmek istense de, 34. maddenin amacı bakımından, Tüzüğe taraf olmayan AB üyesi devletlerin (*non-compliant member states*) de (bu madde bakımından) üçüncü devlet kabul edilmesi gerekmektedir<sup>88</sup>.

Miras Tüzüğü'nün 34. maddesi, devam eden fıkrada belli hususlar bakımından atfın uygulanmasına önemli istisnalar getirmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, atfın; uygulanacak hukuka ilişkin genel kural (m. 21/2), hukuk seçimi (m. 22), yazılı yapılan ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği (m. 27), mirasın kabulü veya reddine ilişkin beyanların şekli geçerliliği (m. 28/b) ve tereke-deki belli malvarlığı değerleri bakımından mirası etkileyen veya kısıtlamalar getiren kurallar (m. 30) hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Mirasa uygulanacak hukukun seçiminde atfın dikkate alınmayarak, uyuşmazlığın doğrudan, seçilen hukukun maddi miras hükümlerine göre çözümlenecek olması konumuz bakımından düzenlemenin en önemli sonucunu oluşturmaktadır<sup>89</sup>.

## B. Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukuk

### 1. Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk

AB üyesi ülkelerden, Belçika'da %10-15 arası, Fransa'da %10, Almanya'da %20, Birleşik Krallık'ta %33 ve İspanya'da %50 oranında tereke, vasiyetnamelerle düzenlenmektedir<sup>90</sup>. Bu terekelerin pek çoğunun da yabancılik unsuru taşıdığı göz önüne alındığında, Avrupa'da önemli sayıda vasiyetname bakımından uygulanacak hukukun tespiti gündeme gelmektedir.

AB Miras Tüzüğü m. 24'e göre, vasiyetnamelerin maddi geçerlilik ve kabul edilebilirliğine, muris tasarrufu yaptığı gün ölmüş olsa idi mirasına tatbik edilecek olan hukuk uygulanır. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında m. 22'deki şart-

<sup>86</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 849, 850.

<sup>87</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 860.

<sup>88</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 860.

<sup>89</sup> CRAWFORD / CARRUTHERS, s. 860.

<sup>90</sup> LAPUENTE, Sergio Camara, "Testamentary Formalities in Spain", *Comparative Succession Law*, (Eds.: Reid/De Wall/Zimmermann), New York, Oxford University Press, 2011, s. 72.

larla, miras bırakana vasiyetnamesine uygulanacak hukuku seçme imkânı tanınmıştır. Murisin vasiyetnameyi yaptığı tarihte mirasına uygulanacak hukuku bilmesi, *Recital* 48'deki öngörülebilirlik şartının da sağlanması anlamına gelmektedir. Maddenin 3. ve son fıkrasında, vasiyetnamelerin değiştirilmesi ve iptalinde de, m. 24/1 ve m. 24/2'nin uygun olduğu ölçüde uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, vasiyetnamede değişiklik veya iptal hallerinde, bu işlemlerin yapıldığı tarihteki mirasa uygulanacak hukuk dikkate alınmalıdır ve bir hukuk seçimi varsa yapılan işlem seçilen hukuka tabi olacaktır<sup>91</sup>.

Tüzüğün 24. maddesinde esasen “vasiyetnameler” değil, “miras sözleşmesi dışında kalan ölüme bağlı tasarruflar” ifadesi geçmektedir. Ancak m. 3/1/d'de verilen tanıma göre ölüme bağlı tasarruf; vasiyetname, ortak vasiyetname veya miras sözleşmelerini kapsadığından, miras sözleşmesi dışındaki ölüme bağlı tasarruflar ifadesinden anlaşılması gereken, yalnızca vasiyetnamelerdir<sup>92</sup>.

Vasiyetnamelere uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeyi bir örnek üzerinden açıklamaya çalışalım. İspanya vatandaşı *Isabel*, işi nedeniyle uzun yıllardır yaşadığı İtalya'da 2015 yılında bir vasiyetname düzenlemiştir. *Isabel* vasiyetnamesine uygulanmak üzere millî hukuku olan İspanyol hukukunu tercih etmiştir. *Isabel*'in 2016 yılında ölmesi üzerine vasiyetnamesine m. 22 göndermesi nedeniyle İspanyol hukuku uygulanacaktır. Ancak *Isabel*'in herhangi bir seçim yapmamış olması ihtimalinde, vasiyetnameyi yaptığı günde ölmüş olsaydı mirasına mutad meskeni olan İtalyan hukuku uygulanacağından, vasiyetnameye de bu hukuk uygulanacaktır. *Isabel* ölmeden önce mutad meskenini değiştirmiş olsa dahi, vasiyetnameyi düzenlediği tarihteki mutad meskeni dikkate alınmalıdır.

Tüzüğün 24. maddesinde geçen “maddi geçerlilik” (*substantive validity*) ifadesinden ne anlaşılması gerektiği m. 26'da açıklanmıştır. Buna göre; vasiyetnameyi düzenleyen kişinin vasiyetname yapma ehliyetinin olup olmadığı, kişilerin belli şahıslar lehine tasarrufta bulunmasını engelleyen veya belli şahıslardan vasiyetnameyle kazanımlarını engelleyen sebepler; vasiyetnamelerin yapılmasında temsilin geçerliliği, vasiyetnamelerin yorumlanması, va-

<sup>91</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, ss. 146-147.

<sup>92</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 144.

siyetnameyi yapan kişinin niyeti veya rızasıyla ilgili (hile, zorlama, yanıltma gibi) konular, vasiyetnamenin maddi geçerliliği içinde değerlendirilmelidir<sup>93</sup>.

## 2. Miras Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Tüzük m. 3/1/b'de yapılan tanıma göre; karşılıklılık şartı aranmaksızın, gelecekteki tereke üzerinde hak doğuran, var olan hakkı değiştiren veya sona erdiren her türlü sözleşme, Tüzük kapsamında miras sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bu tanıma göre; karşılıklı vasiyetnameler (*mutual wills*), ortak vasiyetnameler (*joint wills*), ölüm şartlı bağışlamalar (*donations conditional upon death*) gibi, gelecekte tereke tarafından karşılanması gereken edimleri düzenleyen işlemler miras sözleşmesi olarak değerlendirilir<sup>94</sup>.

Tüzüğün 25. maddesine göre, miras sözleşmelerinin kabul edilebilirliği, maddi geçerliliği, taraflar arasındaki bağlayıcı etkileri ve sona erme şartları, miras bırakan sözleşmenin yapıldığı gün ölmüş olsaydı, -Tüzüğe göre- mirasa uygulanacak olan hukuk hangisi ise o hukuka tabi olacaktır. Miras sözleşmeleri bakımından da vasiyetnamelerle paralel bir düzenleme kabul edilmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında ise birden fazla muris bakımından düzenlenen miras sözleşmelerine<sup>95</sup> uygulanacak hukukun tespiti ele alınmıştır. Bu tip bir sözleşmenin geçerli kabul edilebilmesi için, tüm ilgili kişiler, sözleşmenin yapıldığı günde ölmüş olsalardı, bunların miraslarına uygulanacak olan hukukların tamamına göre geçerli olması şartı aranmıştır. Birden fazla miras bırakan için yapılan miras sözleşmelerinin maddi geçerliliği, taraflar arasındaki -sona erdirilmesi de dâhil olmak üzere- bağlayıcı etkileri, sözleşmenin uygun olması gereken hukukların tümü içinden, en sıkı ilişkili olana tabidir (m. 25/2, 2. cümle). Bunun yanında maddenin son fıkrasında m. 22'deki şartlar dâhilinde kişilerin miras sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçebilecekleri ifade edilmiştir. Örneğin, mutad meskeni Hollanda olan Hollanda vatandaşı *Carlein* ile iş nedeniyle Türkiye'de yaşayan Hollanda vatandaşı eşi *Metin*'in akdettiği bir miras sözleşmesi olsun. Bu sözleşme her iki eşin mutad meskeni yani Hollanda ve Türk hukuklarına uygun olması halinde geçerli kabul edilecektir. Sözleşmenin taraflar arasındaki bağlayıcı etkisi ve maddi geçerliliği ise

<sup>93</sup> Detaylı açıklamalar için bkz.: BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, ss. 151-152.

<sup>94</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 148.

<sup>95</sup> REID / DE WAAL / ZIMMERMANN, s. 124.

bu iki hukuktan hangisi sözleşmeyle daha yakın ilişki içinde ise o hukuka tabi olacaktır. Eşlerin son müşterek mutad meskenleri Hollanda'daysa veya terekelerindeki ortak malvarlıklarının ağırlıklı olarak bulunduğu devlet Hollanda ise, sözleşmeyle yakın ilişkisi nedeniyle Hollanda hukuku, maddi geçerlilik ve bağlayıcılığa tatbik edilecektir<sup>96</sup>. Burada ayrıca hukuk seçimi imkânı da bulunmaktadır.

Miras sözleşmelerine ilişkin bu hükümdeki maddi geçerlilik ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de m. 26'da düzenlenmiştir. Bunun için vasiyetnamelerle ilgili yapılan açıklamalara bakılabilir.

### 3. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Şekline Uygulanacak Hukuk

AB Miras Tüzüğü ile ölümüne bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk hakkında yeni bir rejim oluşturmaktansa, pek çok AB üyesi ülkenin taraf olduğu 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin dikkate alınması yoluna gidilmiştir. Tüzük, Tüzüğe taraf olmayan devletleri de göz önünde bulundurmuş ve sözleşmenin vasiyet tasarruflarının şekli geçerliliğine ilişkin bağlama kuralını (m. 75/1) genişleterek, tüm ölümüne bağlı tasarruflar bakımından kabul etmiştir<sup>97</sup>.

Lahey Sözleşmesi'ndeki yaklaşımla ölümüne bağlı tasarrufların olabileceğince ayakta tutulması hedeflenmiş ve bu kapsamda şekli geçerliliğe ilişkin alternatif bağlama kuralı korunmuştur<sup>98</sup>.

Tüzüğün 27. maddesine göre, yazılı yapılan ölümüne bağlı tasarrufların şekli geçerli kabul edilebilmesi için aşağıda sayılan hukuklardan birine uygun düzenlenmiş olması gerekir:

- Ölümüne bağlı tasarrufun yapıldığı, miras sözleşmesinin tamamlandığı devlet hukuku,
- Murisin veya -ortak miras sözleşmeleri bakımından- murislerden en azından birisinin, tasarrufun yapıldığı/sözleşmenin kurulduğu veya ölümü anındaki millî hukuku,

<sup>96</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 149.

<sup>97</sup> TEKİNALP / UYANIK, s. 248; EKŞİ (2014), s. 145. Ancak 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan AB üyesi devletlerde, vasiyetnamelerin şekliyle ilgili konularda 1961 Lahey Sözleşmesi (m. 75/1 gereği), Tüzüğe göre öncelikli uygulanır: BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 155.

<sup>98</sup> TEKİNALP / UYANIK, s. 248.

- Murisin veya -ortak miras sözleşmeleri bakımından- murislerden en azından birisinin, tasarrufun yapıldığı/sözleşmenin kurulduğu veya ölümü anındaki yerleşim yeri hukuku,
- Murisin veya -ortak miras sözleşmeleri bakımından- murislerden en azından birisinin, tasarrufun yapıldığı/sözleşmenin kurulduğu veya ölümü anındaki mutad meskeni hukuku,
- Taşınmazlar söz konusu olduğunda ise, taşınmazın bulunduğu devlet hukuku.

Tüzüğün 27. maddesinin 2. fıkrasında, şekle ilişkin verilen alternatif bağlama kuralının, daha önce yapılan bir ölüme bağlı tasarrufun değiştirilmesi veya sona erdirilmesinde de uygulanacağı ifade edilmiştir. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde buna benzeyen bir düzenleme de m. 2'de yer almaktadır.

Şekle ilişkin maddenin son fıkrasında, ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği için aranan, muris(ler)in yaş, vatandaşlık ve diğer kişisel durumlarına dayanarak ölüme bağlı tasarruf yapmalarına sınırlama getiren düzenlemeler ve şahitlerin taşıyacağı şartlar da şekle ilişkin kabul edilmiştir.

### C. Mirasın Kabulü veya Reddine İlişkin Beyanların Geçerliliği

Miras uyuşmazlığının görülmekte olduğu mahkemenin ülkesi dışında bulunan mirasçıların kabul ve red beyanlarını hangi ülke hukukuna göre yapması gerektiği önem teşkil eden bir konudur. Bu beyanların yapılışında Miras Tüzüğü, mirasçılara büyük bir kolaylık sağlamıştır.

Tüzük m. 28'e göre; mirasın, saklı payın, vasiyetin kabulü/reddi veya bunlarla ilgili sorumluluğun sınırlanmasına dair beyanların şekli; m. 21-22'ye göre mirasa uygulanacak hukuka veya beyanda bulunan kişinin mutad mesken hukukuna göre yapılması halinde geçerli kabul edilir<sup>99</sup>.

Kabul veya red beyanlarıyla ilgili m. 28 düzenlemesi, m. 34 uyarınca atfın kabul edilmediği istisna hükümlerinden birisini teşkil eder. Örneğin, Almanya'da görülmekte olan bir miras uyuşmazlığında mirasa, murisin son mutad meskeni olan Alman hukuku uygulanıyor olsun. Mirasçılardan *Johan*, mirasın reddine ilişkin beyanını, mutad meskeni olan İsveç hukukuna veya mirasa uygulanacak Alman hukukuna uygun şekilde yapabilir. Her iki ihti-

<sup>99</sup> Ancak tereke borçlarından sorumluluk konusunda Tüzük; Giriş kısmında, tereke lehine bir tutum sergilemiştir. Konuya ilişkin bkz.: *Recital* 33.

malde de, m. 34 gereği, *Johan*'ın beyanı ilgili hukukun kanunlar ihtilafı hükümlerine değil, maddi miras hukuku hükümlerine tabi olacaktır.

#### D. Mirasa İlişkin Diğer Birtakım Meselelere Uygulanacak Hukuk

Tüzükte, mirasa uygulanacak hukuka ilişkin yukarıda sayılan durumlar yanında, diğer bazı meselelere ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Örneğin, mirasçısız terekenin durumu, kamu düzeni müdahalesi, bazı malvarlığı değerleri bakımından mirasın sınırlandırılmasına ilişkin özel kurallar, birlikte ölüm, tereke idarecisinin atanması durumlarında mirasa uygulanacak hukukun tespiti bunlardan bazılarıdır.

Murisin terekesinin mirasçısı olmaması durumunda, çoğu devlet toprakları üzerindeki terekenin yabancı mirasçılara geçişini engellemek üzere kendi topraklarındaki taşınmazlar üzerinde hak iddia eder. Kimi devletler (örneğin İsviçre), bunu son yasal mirasçı olarak yaparken; kimi devletler (örneğin İngiltere) sahipsiz mal üzerindeki haklarına dayanarak gerçekleştirir.

Miras Tüzüğü'nün mirasçısız terekeye ilişkin 33. maddesinde, mirasa uygulanacak hukukun; üye devletin kendi hukukuna göre, topraklarında bulunan mirasçısız terekeye el koymasını engelleyemeyeceği ifade edilmiştir. Devletin el koyduğu tereke değerleri üzerindeki alacaklıların haklarını gözetmesi şartı da aranmıştır. Bu maddede devletin mirasçısız terekeye el koyabilmesinin koşulu olarak, terekedeki hiçbir mal bakımından *musaleh (legatee)* bulunmaması gerektiğine dikkat edilmesi gerekir.

Mirasa ilişkin bir diğer önemli konu tereke memuru atanmasıdır. Tüzüğe göre yetkili olan mahkemenin hukukuna göre, talep üzerine veya zorunlu olarak *administrator/executor*<sup>100</sup> (tereke yöneticisi/vasiyeti tenfiz memuru) atanması gereken durumlar ortaya çıkabilir. Bu halde uyumsuzluğa uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk ise m. 29'da sayılan şartlarla, yetkili mahkeme kendi hukukuna göre atama yapabilir. Ancak bunun istisnai durumlarda, özellikle terekenin yetkili mahkemenin ülkesinde bulunması halinde, mümkün olabileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Tüzüğü'nün 29. maddesinin devam eden fik-

<sup>100</sup> İngiliz hukukunda tereke memuru, mahkeme tarafından atandığı takdirde *administrator*, bir vasiyetname ile atandığı takdirde *executor* adını alır. Kavramların detaylı açıklamaları için bkz.: SAWYER / SPERO, s. 223 vd.

<sup>101</sup> BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODERSKY / REINHARTZ, s. 163.

rasına göre, atanan tereke memuru, mirasa uygulanacak hukukun sağladığı yetkiler dâhilinde hareket edebilir. Tereke memurunu atayan mahkeme, yetkilerin kullanılmasıyla ilgili (mirasa uygulanacak hukuka uygun olarak) özel şartlar da öngörebilir.

Üye devletler, ekonomik, ailevi veya sosyal amaçlarla topraklarında bulunan bazı taşınmazlar, ticari işletmeler ve diğer özel mülkiyet kategorilerini; özel bir miras rejimine tabi tutabilmektedir<sup>102</sup>. Tüzüğün 30. maddesinde bu türden kuralların, söz konusu devletin hukukuna göre miras statüsüne bakılmaksızın uygulanması gereken kurallar olması durumunda, mirasa tatbik edileceği ifade edilmiştir. Tüzüğün bu düzenlemesi mirasta birlik sistemine istisna teşkil etmektedir.<sup>103</sup> Ancak bu istisnanın, Tüzüğün amaçları bakımından dar yorum gerektirdiği ve özellikle ayırım sistemine veya saklı paylara müdahaleye neden olacak şekilde kullanılmayacağı ifade edilmiştir<sup>104</sup>.

Birden fazla kişinin ölümüne yol açan kazalar, saldırılar vb. durumlarda birbirine mirasçı olabilecek birden fazla kişinin hangisinin önce öldüğünün tespiti mümkün olmayabilir (*commorientes*). Bu gibi bir olayda, Tüzüğün 32. maddesine göre ölen kişilerin hukuklarının söz konusu durum için farklı hükümler öngörmesi veya bu durumu hiç düzenlememiş olması halinde, ölenlerden hiçbirinin ötekilerin mirasına hak kazanamayacağı ifade edilmiştir.

Tüm sayılan konular içinde en önemlilerinden birisi de şüphesiz kamu düzeni müdahalesidir. Tüzük bu konuda diğer tüm Lahey Sözleşmeleri ve AB Tüzüklerinin yaklaşımını benimsemiştir<sup>105</sup>. Madde 35'te, mirasa tespit edilen hukukun uygulanması sırasında açıkça kamu düzenine aykırılık tespit edilirse, bu hukukun uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Tüzük m. 35 gereği ilgili

<sup>102</sup> Bu tip düzenlemeler genelde özel doğaları gereği; ekonomik, ailevi veya sosyal amaçlar barındıran, mahalli hukukun özel intikal düzenlemeleri öngördüğü veya yıkılmalarını önlemek için bölünmeyi yasakladığı; tarımsal, ekonomik veya ticari işletmeler için getirilmiştir. Bununla birlikte, ailede nesilden nesile geçmesi vasiyet edilen; mücevherat, heykel, resim gibi tarihi nesnelere de bu kapsamda değerlendirilmiştir: DEVAUX, s. 242.

<sup>103</sup> DEVAUX, s. 242; BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, s. 165.

<sup>104</sup> *Recital*, (54).

<sup>105</sup> KUIPPERS, Jan Jaap, *EU Law and Private International Law - The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 65 vd. Ancak, Miras Tüzüğünde kamu düzeni sınırlandırılarak kabul edilmiştir: BERGQUIST / DAMASCELLI / FRIMSTON / LAGARDE / ODESKY / REINHARTZ, ss. 169-170.

hukukun uygulanamaması için, kamu düzenine aykırılığın açıkça (*manifestly*) anlaşılabilmesi gerekir.<sup>106</sup>

## SONUÇ

650 sayılı AB Miras Tüzüğü, Avrupa’da konuya 1998 yılından beri odaklanıldığı düşünüldüğünde oldukça geç gelen bir sonuç metnidir. Mirasın; aile hukuku, kişiler hukuku, eşya hukukuyla bağlantılı yapısı düşünüldüğünde bu gecikmenin haklı karşılanabileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca, AB üyesi ülkelerin miras hukuku alanındaki birbirinden farklı sistemleri de bu gecikmenin en büyük sebeplerinden birisidir.

AB Miras Tüzüğü’nün mirasa uygulanacak hukuk ile ilgili getirdiği en önemli yenilikler murise hukuk seçimi imkânı tanınması ve genel bağlama noktası olarak murisin son mutad meskeni hukukunun tercih edilmiş olmasıdır. Yenilik olarak kabul edilemezse de, mirasta birlik sisteminin kabul edilmesi, doktrinadaki ağırlıklı eğilimin pratiğe yansımaları bakımından ve evrensel uygulama alanı da Tüzüğün etki alanının genişliği bakımından dikkat çeken noktalar. Evrensel uygulama alanı sayesinde AB üyesi ülkeler ve üye olmayan ülkelerle ilişkili uyuşmazlıklar bakımından iki ayrı sistem oluşmasının da önüne geçilmiştir.

Tüzük, AB üyesi olmayan bir devletin vatandaşı olmasına rağmen AB’de yaşayan kişileri (örneğin Avrupa’da yaşayan Türk vatandaşlarını) ve AB üyesi bir devlet vatandaşı olsa dahi AB toprakları dışında yaşayan kişileri de (örneğin Türkiye’de yaşayan Alman vatandaşlarını) kapsamaması nedeniyle pek çok miras uyuşmazlığında etkili olacaktır. Böylelikle, AB üyesi bir ülke vatandaşı olmasa da AB üyesi ülkede yaşayan bir kimsenin mirası veya AB dışında yaşasa dahi, terekesi AB’de bulunan bir kişinin mirası bakımından, Tüzükte sağlanan hukuk seçimi gibi imkânlardan yararlanılabilecek ve AB üyesi olmayan ülke hukukları da Tüzük kapsamında uygulanabilecektir.

Konumuz bakımından, AB Miras Tüzüğüyle getirilen sınırlı hukuk seçimi imkânının, mirasla ilgili bağlama kurallarının oluşumunda, millî ve milletlerarası hukuk düzenlemelerine yol gösterici nitelikte bir milletlerarası özel hukuk kuralı olduğu kanaatindeyiz. Sözleşmeler alanından sonra miras huku-

<sup>106</sup> *Recital* (58).



ku alanında da kabul edilmeye başlanan hukuk seçimi imkânı ile miras hukukunda murisin iradesinin daha önemli bir rol oynamaya başladığını söylemek mümkündür. Sonuç olarak sınırlı hukuk seçimine yönelik, hukukumuzda benzer bir düzenleme yapılacak olması durumunda, MÖHUK m. 20'ye şu şekilde bir fıkra eklenmesini öneriyoruz:

*“Muris, ölüme bağlı tasarruf ile Türkiye’de bulunan taşınmazlar dışındaki terekesinin tamamına, ölüm anındaki yerleşim yeri hukuku veya ölüm anındaki milli hukukunu uygulanmak üzere, açık olarak seçebilir.”*

**KAYNAKÇA**

- ANDERSON, Craig, *Roman Law*, Dundee University Press, 2009.
- ANTALYA, Gökhan, *Miras Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- AYGÜN, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1025-1066.
- BARAN ÇELİK, Neşe, *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011.
- BARIATTI, Stefania, *Cases and Materials on EU Private International Law*, Portland, Hart Publishing, 2011.
- BERGQUIST, Ulf / DAMASCELLI, Domenico / FRIMSTON, Richard / LAGARDE, Paul / ODERSKY, Felix / REINHARTZ, Barbara, *EU Regulation on Succession and Wills*, Köln, Otto Schmidt, 2015.
- BERKİ, Osman Fazıl, *Devletler Hususi Hukuku*, Ankara, 1949.
- BERKİ, Osman Fazıl, *Kanunî Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara, 1960.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter, *The Abc of European Union*, Lüksemburg, EU Publications Office, 2010.
- CRAWFORD, E. B. / CARRUTHERS, J. M., “Speculation on the operation of succession regulation 650/2012: Tales of unexpected”, *European Review of Private Law*, Vol. 22, I. 6, 2014, 847-878.
- ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- DEVAUX, Anjelique, “Successions in Europe: What's New in 2015?”, *JURIST- Professional Commentary*, January 15, 2015: <http://jurist.org/professional/2015/01/angelique-devaux-successions-europe.php> (Erişim tarihi: 12.8.2016).
- DOĞAN, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- EKŞİ, Nuray, “Comparison of articles 20 and 43 of the Turkish Private International Law and Procedural Law Act (‘PILA’) with EU Succession Regulation”, *Turkish and EU Private International Law, A Comparison*, İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2014, ss. 117-152.

- EKŞİ, Nuray, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- FAWCETT, James / CARRUTHERS, Janeen / NORTH, Peter, *Cheshire, North & Fawcett- Private International Law*, New York, Oxford University Press, 2008.
- FOTSCHL, Andreas, "The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates", *European Review of Private Law*, Vol. 6, 2010, 1259-1271.
- GARB, Louis / WOOD, John, *International Succession*, London, Oxford University Press, 2010.
- HAUSER, Barbara R., "Brussels IV is now in effect. Will it succeed?", *Trusts & Estates*, 49(2) 2014, 30-33.
- HIRAM, Hillary, "New Developments in English Succession Law", *Electronic Journal of Comparative Law*, 10(3), 2006: <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf> (Erişim tarihi: 9.7.2016).
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, *Miras Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2015.
- JAYME, Erik, "Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies", *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009, 1-10.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, *Miras Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985.
- KUIPPERS, Jan Jaap, *EU Law and Private International Law - The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- LAPUENTE, Sergio Camara, "Testamentary Formalities in Spain", *Comparative Succession Law*, (Eds.: Reid/De Wall/Zimmermann), New York, Oxford University Press, 2011.
- MCCLEAN, David / ABOU-NIGM, Veronica Ruiz, *Morris: The Conflict of Laws*, London, Sweet & Maxwell, 2012.
- NASMITH, David, *Institutes of English Private Law: Embracing an Outline of the Substantive Branch of the Law of Persons and Things*, Second Book, London, Butterworths, 1875.
- NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.
- ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- ÖZTÜRK, Necla, "Miras Statüsünün Belirlenmesinde İrade Muhtariyetinin Rolü", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2015, ss. 177-208.

- REID, Kenneth G. / DE WAAL, Marius / ZIMMERMANN, Reinhard, *Comparative Succession Law*, New York, Oxford Publishing, 2011.
- SAWYER, Caroline / SPERO, Miriam, *Succession, Wills and Probate*, Routledge, Londra 2015.
- SCOLES, E. F., “The Hague Convention on Succession”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, ss. 85-123.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, İlkey Baki, *Miras Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014.
- SHIER, Kurt, “Private International Law: Developments in Europe and Germany”, *Avrupa”da Devletler Özel Hukuku ve Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”un Akitlere ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, İstanbul, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, 2010, ss. 25-45.
- TANRIBİLİR, Feriha Bilge, *Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2000.
- TEKİNALP, Gülören / UYANIK, Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- ULUOCAK, Nihal, “Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları”, *MHB*, Yıl: 7, S. 1, 1987, ss. 7-11.
- ÜNAL, Şeref, “Miras Hukuku Konusundaki Uluslararası Gelişmeler”, *MHB*, Yıl: 7, S.1, 1987, ss. 27-31.
- WOLFF, Martin, *Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1950.