

YABANCILARIN VASIYETNAME YAPMA EHLİYETİNE, VASIYETİN ŞEKLİNE VE ESASINA UYGULANACAK HUKUK İLE BU KAPSAMDA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN MİRAS HAKKI

*Yrd. Doç. Dr. Pelin GÜVEN**

Giriş

Vasiyetname ölüme bağlı tasarruflar arasında yer alan tasarruf şekillerinden birisidir. Vasiyetname yabancı bir kişi tarafından düzenlendiği ya da yabancı ülkede düzenlendiği zaman yabancılık unsurunun ortaya çıkması nedeniyle uluslararası özel hukuk konusu içine girmektedir. Bu durumda da uluslararası özel hukuk açısından vasiyetname yapma ehliyetine, vasiyetnamenin şekline ve esasa uygulanacak olan hukuk konuları gündeme gelmektedir. Yine vasiyetname ile bırakılan malvarlığının taşınır veya taşınmaz olması, vasiyet bırakılan kişinin Türk vatandaşı veya yabancı bir devlet vatandaşı olması durumunda, mirasın intikali açısından farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Uygulamada konunun sıklıkla gündeme gelmesi nedeniyle bu makalede vasiyetname yapma ehliyetine, vasiyetin şekline ve esasına uygulanacak olan hukuk kuralları, vasiyetnamenin tespiti ve bu kapsamda vasiyetname ile bir taşınmazın miras olarak bırakılması konusu yabancı gerçek kişiler açısından incelenecektir.

1- Vasiyetname Yapma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk "*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*"¹ (MÖHUK) hükümlerine göre belirlenecektir. Buna göre yabancıların vasiyetname yapma ehliyeti konusunda bu Kanunun ilgili hükümlerine bakmak gerekmektedir. MÖHUK'ta hak ve fiil ehliyeti genel olarak 8 inci maddede düzenlenmiştir². Hak ve fiil ehliyeti şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklar

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.

1 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 20.05.1982, Resmi Gazete Tarihi: 22.05.1982, Resmi Gazete Sayısı: 17701.

2 MÖHUK 8 inci maddesine göre;

"Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.

Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancı Türk hukukuna göre ehil ise, Türkiye'de

içerisinde bulunması nedeniyle şahsi statü kapsamında yer aldığından milli hukuka tabi tutulmuştur. MÖHUK'ta düzenlenen ve bağlama konularıyla ilgili olan diğer maddelerde hak ve fiil ehliyetiyle ilgili olarak ayrı bir hüküm bulunmaması durumunda, 8 inci maddede yer alan genel olarak hak ve fiil ehliyetini düzenleyen maddedeki hüküm uygulanacaktır. Özel bir düzenleme olması durumunda ise ilgili maddedeki hüküm uygulanacaktır. Örneğin, nişanlanma ehliyetine uygulanacak hukuk ayrı olarak düzenlenmiş ve nişanlanma ehliyetinin tarafların her birinin milli hukukuna tabi olduğu hükme bağlanmıştır (MÖHUK m. 11). Keza evliliğe ilişkin maddede de evlenme ehliyetine taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir (MÖHUK m. 12). Bu kapsamda vasiyetname düzenleme konusuna baktığımızda; ölüme bağlı tasarruflar içerisinde yer alan vasiyetnamenin MÖHUK 22 nci maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz. Maddede ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetiyle ilgili ayrı bir hüküm yer almaktadır. Bu nedenle öncelikle bu hüküm uygulanacaktır. Maddenin son fıkrasına göre, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tabidir. Ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır³. Miras sözleşmesi doktrinde, iki taraflı olarak yapılan, ölüme bağlı bir tasarruf (hukuki işlem) olarak tanımlanırken, vasiyet ise "mürisin, mirasçı atamasını veya yüklemeyi öngörmeyen ölüme bağlı bir tasarrufu ile belli bir malvarlığını bir kişiye bırakması, vermesi" olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda vasiyetname de "mürisin, ölümünden sonra geçerli olmak üzere tek taraflı irade beyanını ile yaptığı tasarruf" olarak tanımlanmıştır⁴.

yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile yabancı ülkedeki taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

Kişinin milli kanunu ile kazandığı rüşt hali vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

Tüzelkişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir"

Yeni hazırlanan MÖHUK tasarısında 8 inci maddenin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılırken, dördüncü fıkrasının sonuna da bir cümle eklenmiştir. Tasarıdaki öneriler doğrultusunda maddenin değişikliğe uğrayan hali aşağıdaki şekildedir:

"...Kişinin milli hukukuna göre kazandığı erginlik vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

Tüzel kişinin statüsünün bulunmaması durumunda, ehliyeti, fiili idare merkezi hukukuna tabidir"

³ Ölüme bağlı tasarruflar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Mart 2004, Ankara, s. 156 vd.

⁴ Bilge Öztan **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 2002, Turhan Kitabevi, s. 495.

Türk Medeni Kanunu'na göre⁵, vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir (MK m. 502). Yabancıların vasiyetname yapma ehliyeti ise, vasiyet edenin vasiyetin yapıldığı andaki milli hukukuna tabi olduğundan (MÖHUK m. 22), yabancıların milli hukuku uygulanacak ve milli hukukuna göre vasiyet yapabilme ehliyetine sahip olup olmadığı belirlenecektir. Örneğin Hollanda vatandaşı açısından milli hukuku olan Hollanda hukuku uygulanacak ve Hollanda hukukundaki ilgili hükümlere göre vasiyetname yapma ehliyetinin olup olmadığı belirlenecektir. Yabancılık unsuru taşıyan bir olayda, yerel mahkemede vasiyetnamenin gerek ehliyet gerek şekil açısından iptali istemiyle dava açılmıştır. Yargıtay somut olayda, MÖHUK'un 22 nci maddesinin uygulanması gerektiğini belirterek, ehliyet açısından buna göre Türk Medeni Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁶.

2- Vasiyetnamenin Şekline Uygulanacak Hukuk

a) MÖHUK'ta

Genel olarak hukuki işlemlerde şekil konusu MÖHUK'ta ayrı bir madde altında yer almıştır. Hukuki işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilirler (MÖHUK m. 6)⁷. Ölümüne bağlı tasarrufların şekli açısından bu madde hükmünün uygulanacağı belirtilirken, yine bunun dışında ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölümüne bağlı tasarrufların da geçerli olduğu mirasla ilgili uygulanacak hukuku düzenleyen 22 nci maddede yer almıştır. Ölümüne bağlı tasarruflarda şekil konusu menkul miras ve

⁵ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001, Resmi Gazete Tarihi: 8 Aralık 2001, Resmi Gazete Sayısı: 24607.

⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 1990/4236, Karar No: 1990/11548, Karar Tarihi: 23.11.1990. Karar için bkz. Ata Sakımar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, Yenilenmiş 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Ocak 2001, İstanbul, s. 103-104.

⁷ Uluslararası Özel Hukukta hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Temel Doğançün, **Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996. Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Bağlama Kuralları, Yenilenmiş 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Mart 2004, İstanbul, s. 84 vd. Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Mayıs 2004, İstanbul, s. 170 vd. Ergin Nomer/ Cemal Şanlı **Devletler Hususi Hukuku**, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Ekim 2005, İstanbul, s. 201 vd. MÖHUK Tasarısında 6 nci madde ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde değişiklik önerilmektedir:

"Hukuki işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir"

gayrimenkul miras ayırımı yapılmadan düzenlenmiştir⁸. Bu kapsamda vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk açısından konuyu değerlendirdiğimizde;

- yapıldığı yer hukukunun öngördüğü şekil şartlarına göre veya,
- esasa uygulanacak olan hukukun öngördüğü şekil şartlarına göre ya da,
- ölenin milli hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olması durumunda, vasiyetname şekil açısından geçerli olacaktır.

Nitekim yukarıda da bahsi geçen, vasiyetnamenin ehliyet ve şekil açısından iptalinin istendiği olayda yerel mahkeme tarafından vasiyetnamenin şekli ile ilgili olarak Medeni Kanun'da yer alan hükümlere aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Yargıtay olayda MÖHUK 22 nci maddesinin uygulanması gerektiğini ve buna göre de şekil açısından Alman Medeni Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini belirterek, diğer sebeplerin yanı sıra bu yönden de yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir⁹. Yine bir diğer kararda da Yargıtay, Amerika'da düzenlenen vasiyetnamenin "*Locus Regit Actum*" kuralına göre şekil açısından düzenleme yeri kanununa tabi olduğu, Amerika'da düzenlenen vasiyetnamenin buradaki hükümlere göre araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirterek bunu uygulamayan yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁰.

Buna göre, bir yabancı; örneğin Hollanda vatandaşının, Türkiye'de yaptığı vasiyetname Türk Hukukunun aradığı şekil şartlarına göre yapılmışsa şekil açısından geçerli olabileceği gibi, buna göre geçersiz olması durumunda milli hukuku olan Hollanda Hukukunun aradığı şekil şartlarına göre yapılmışsa yine geçerli olacaktır. Keza esasa uygulanacak olan hukukun aradığı şekil şartlarına göre yapılmışsa da şeklen geçerli olacaktır.

b) Uluslararası Sözleşmelerde

Uluslararası Özel Hukuk Alanında Türkiye'nin taraf olduğu bir çok iki

⁸ Nomer/Şanlı **Devletler Hususi Hukuku**, s. 279.

⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 1990/4236, Karar No: 1990/11548, Karar Tarihi: 23.11.1990. Karar için bkz. Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, s. 103-104. Şekille ilgili diğer kararlar hakkında bkz. s. 106-109, 114-115, Aysel Çelikel/Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 7. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Ocak 2001 İstanbul, s. 422-424.

¹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 1977/2740, Karar No: 1977/3201, Karar Tarihi: 14.04.1977, Karar için bkz. Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Ocak 2003, s. 152.

tarafı ya da çok taraflı sözleşmeler bulunmaktadır¹¹. Bu sözleşmeler arasında vasiyetnamenin şekli konusunda uygulanacak olan hukukla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu "Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki 5.10.1961 tarihli La Haye Sözleşmesi"¹² de yer almaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukla ilgili MÖHUK hükümleri dikkate alınacak olmakla birlikte Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklı tutulduğundan (MÖHUK m. 1), sözleşmeye taraf olan devletler açısından¹³ öncelikle karşılıklılık şartı aranmadan bu sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin 1 inci maddesine göre;

" Bir vasiyet tasarrufu, biçim yönünden aşağıdaki şartlarla geçerlidir:

- a) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı yer iç hukukuna uygunsu, veya
- b) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı anda veya ölümü anında vatandaşı bulunduğu Devletin iç hukukuna uygunsu, veya
- c) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı veya ölümü anında ikametgahının bulunduğu yer iç hukukuna uygunsu, veya
- d) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı veya ölümü anında mutad meskenin bulunduğu yer iç hukukuna uygunsu veya
- e) Taşınmazlar söz konusu olduğu takdirde, bu malların buldukları yer iç hukukuna uygunsu.

Bu Sözleşmenin amaçları bakımından uygulanacak hukuku, milli hukuk birleştirilmemiş bir sistemden olmuşsa, bu sistemde yürürlükte olan kurallar; böyle kuralların bulunmaması halinde ise vasiyetçinin bu sistemi oluşturan mevzuattan biri ile olan en sıkı ilişkisi tayin eder.

Vasiyetçinin belli bir yerde ikametgahının bulunup bulunmadığı, o yer hukuku-

11 Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler için bkz. Aysel Çelikel/ Cemal Şanlı/ Günseli Öztekin/ Bahadır Erdem/ İnci Ataman/ F. Kerem Giray, **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Nisan 2005, İstanbul.

12 2662 Sayılı Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 22 Nisan 1982, Resmi Gazete Tarihi: 24 Nisan 1982, Resmi Gazete Sayısı: 17674.

13 31.08.2005 Tarihi itibarıyla Sözleşmeye taraf olan devletler: Almanya, Antigua ve Barbuda, Avustralya, Avusturya, Belçika, Bosna Hersek, Botsvana, Brunei, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Çin, Danimarka, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Grenada, Güney Afrika, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İsrail, İspanya, İsveç, İsveçre, Japonya, Lesotho, Lüksemburg, Makedonya, Mauritius, Norveç, Polonya, Slovenya, Sırbistan-Karadağ, Svaziland, Tonga, Türkiye, Yunanistan. Bkz. Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün/ Esin Şengür, **Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 583.

na göre belirlenir”

Sözleşmeye taraf olan devlet vatandaşları açısından vasiyetnamenin şekli açıdan geçerli olmasını sağlamak, diğer bir ifade ile vasiyetnamenin şekil açısından geçersizliğini önleyebilmek amacıyla, geçerli olmasını sağlayabilecek çeşitli hükümler öngörülmüştür. Yargıtay’ın Sözleşme hükümlerine atıfta bulunduğu, Sözleşme hükümlerini dikkate aldığı kararları bulunmaktadır¹⁴.

Türkiye Sözleşmeyi çekince koyarak imzalamıştır. Çekincelere göre:

“1- 9 uncu maddesinde öngörülen, 1 inci maddenin (c) bendinden farklı olarak, vasiyetçinin ikametgahının bulunmuş olduğu yeri, mahkemenin bulunduğu yer hukukuna göre tesbit etmek hakkı;

2- 10 uncu maddesinde öngörülen, aynı zamanda başka bir Devlet vatandaşı olmayan kendi vatandaşlarının, olağanüstü durumlar dışında sözlü olarak yaptıkları vasiyet tasarruflarını tanımama hakkı,

3- 12 nci maddesinde öngörülen, kendi hukukuna göre miras niteliğinde olmayan vasiyet tasarrufu hükümlerini bu Sözleşmenin uygulanması dışında bırakma hakkı...”,

saklı tutulmuştur.

Sözleşme, MÖHUK’ta şekil açısından geçerliliği sağlamak amacıyla öngörülen hükümlerden daha fazla koruma sağlamaktadır. MÖHUK’ta vasiyetnamenin yapıldığı yer veya vasiyetnamenin esasına uygulanacak hukuk ya da ölenin milli hukukuna göre şekil açısından geçerli olması yeterli olurken, diğer bir ifade ile üç ayrı imkan söz konusu iken, Sözleşme ile şekli açıdan geçerliliği sağlamak amacıyla daha fazla imkan öngörülmüştür. Uygulanması için karşılıklılık şartının aranmadığı bu Sözleşme ile getirilen hükümler, vasiyet tasarruflarının şekline ilişkin olarak yeknesak kanun (loi uniform) niteliğindedir¹⁵.

Bu kapsamda Sözleşmeye taraf olan devletler açısından; örneğin Sözleşmeye taraf olan Hollanda Devletinin vatandaşı olan kişinin yaptığı ya da yapacağı vasiyetnamede, şekil konusunda Sözleşme hükümleri dikkate alınacakken, taraf olmayan devlet vatandaşlarının düzenledikleri ya da düzenleyecekleri vasiyetnameler açısından şekil konusunda MÖHUK hükümleri dikkate alınacaktır.

¹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 2001/3841, Karar No: 2001/10889, Karar Tarihi: 10.07.2001. Karar için bkz. Ruhi, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, s. 180-181.

¹⁵ Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 246.

3- Vasiyetnamenin Esasına Uygulanacak Hukuk

Esasa uygulanacak hukuka baktığımızda; esasa uygulanacak hukukta genel kural mirasın ölenin milli hukukuna tabi olmasıdır. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır (MÖHUK m. 22). Buna göre, Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanırken, taşınır mallar açısından ölenin milli hukuku uygulanacaktır. Yargıtay’ın karşısına gelen bir olayda yerel mahkeme yabancı uyruklu olanların veraset kararı verilmesi için dava açmalarında hukuki yarar olmadığına karar vermiş, Yargıtay ise bu gerekçeyi yerinde bulmayarak mahkemenin MÖHUK 22 nci maddesine göre taşınırlar açısından ölenin milli hukukunun, taşınmazlar açısından ise Türk hukukunun dikkate alınarak mirasçılarının ve miras paylarının belirlenmesi gerektiğini ifade ederek yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁶.

Ölüme bağlı tasarruflar bu kapsamda miras statüsüne tabidir¹⁷. Miras statüsüne tabi olan konular; kanuni ve mansup mirasçılarının kimler olduğu, terekeye dahil malların neler olduğu, mirasçı nasbı, mal vasiyeti, mahfuz hisseli hak sahipleri, mahfuz hisse ve tasarruf nisabının sınırları, bu sınırların aşılıp aşılmadığı, mirastan ıskat nedenleri ve şartları, tenkis davası gibi konulardır¹⁸. Örneğin “mirasçının, mirasçılık durumunu ispat etmesine ve bu sıfatla tereke malları ve hakları üzerinde tasarrufta bulunmasına hizmet eden belge” olarak tanımlanan¹⁹ mirasçılık belgesi/veraset belgesi, kimlerin mirasçı olduğuna ilişkin bir belge olduğundan bu konu miras statüsü içerisinde yer almaktadır. Mirasçılık belgesi, Yargıtay’ın bir kararında;

“...muris ile mirasçılar arasındaki kanuni veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan bağı; mirasçılarının mirasın açıldığı anda sağ olduklarını veya cenin olup sağ olduklarını; Türk Kanunlarına göre mirasçı olmaya hak ehliyetlerinin bulunduğu ve yine Türk Kanunlarına göre terekedeki payları gösterir...”

¹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11151/66 sayılı, 19.1.1987 tarihli karar. Karar için bkz. Şevket Gökkaya, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, Yetkin Yayınları, 1996, s. 119.

¹⁷ Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 234-235, Çelikel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 234, Nomer/Şanlı *Devletler Hususi Hukuku*, s. 278, Feriha Bilge Tanrıbilir, *Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2000, s. 79, Rona Aybay/Esra Dardağan, *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, Aybay Yayınları, 2001, s. 201.

¹⁸ Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 231 vd, Çelikel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 234, 240, Nomer/Şanlı *Devletler Hususi Hukuku*, s. 277-278, Aybay/Dardağan, *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, s. 200.

¹⁹ İnan/Ertay/Albaş, *Miras Hukuku*, s. 481.

şeklinde yer almıştır²⁰. Kararda, Medeni Kanun'da taşınmaz mallar açısından mirasçının mülkiyet hakkını tescilsiz iktisap edeceği kuralının benimsenmiş olduğu belirtilerek, Tapu Kanunu'nun 37 nci ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 19 uncu maddelerine göre, Türk Mahkemelerinden alınan veraset belgesinin ibraz edildiği tapu memurunun intikal işlemini red etmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle veraset belgesinde sadece mirasçının yabancı olduğunun belirtilmesi ile yetinilemeyeceği, özellikle taşınmaz mallar açısından mirasın açıldığı tarih itibarıyla ilgililerin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıklarının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Miras statüsüne uygulanacak hukuk ise ölenin milli hukukudur. Bu durumda kimlerin mirasçı olduğunu belirlemede milli hukuk uygulanarak karar verilecektir. Mahkeme karşısına gelen bir olayda Yunan vatandaşı olan yabancıнын ölümü sebebiyle veraset belgesi verilmesi talebiyle dava açılmıştır. Davada ilgilinin milli hukuku olan Yunan Hukuku uygulanarak, Yunan Dış İşleri Bakanlığı Türcümler Dairesi tarafından tasdik olunan Nüfus Sicil Kayıt örneğine göre mirasçılar belirlenerek, mirasın tamamının kayıt örneklerine göre isabet ve aidiyetine karar vermiştir²¹.

Mirasın kabulü ya da reddi konusunun Medeni Kanunda mirasın iktisabı konusu içerisinde düzenlenmiş olmakla birlikte, hukuki niteliği itibarıyla miras statüsü içerisinde kabul edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir²². Bu konular miras statüsüne tabi olduğundan ölenin milli hukuku uygulanacağından, vasiyet edenin milli hukuku esasa uygulanacak olan hukuk olacaktır. Mal vasiyeti ile ilgili olarak uygulanacak hukuk kapsamında vasiyet edenin üzerinde tasarruf edebileceği konularda, örneğin nelerin vasiyet olarak bırakılabileceği gibi, milli hukuk uygulanacaktır²³. Türkiye'nin taraf olduğu iki ya da çok taraflı sözleşmelerde mirasa uygulanacak hukukla ilgili ayrı bir hükmün bulunması durumunda şüphesiz öncelikli olarak bu sözleş-

20 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 1992/2-717, Karar No: 1993/39, Karar Tarihi: 10.2.1993. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr. Benzer konuda bir başka karar da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.12.1994 tarihli, Esas No: 1994/2-625, Karar No: 1994/905 sayılı kararıdır. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr ve Çelikel/Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 451-453.

21 Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi, Esas No: 2006/534, Karar No: 2006/319, Karar Tarihi: 16.03.2006.

22 Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 232, Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 235-236.

23 Türk Hukuku açısından nelerin vasiyetname ile tayin edilebileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **Miras Hukuku**, s. 210 vd.

me hükmü uygulanacaktır²⁴.

Esasa uygulanacak olan hukuk milli hukuk olmakla birlikte MÖHUK'ta Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukukunun uygulanacağı açıkça belirtildiğinden, vasiyetname ile Türkiye'de bulunan bir taşınmazın vasiyet edilmesi durumunda, taşınmazla ilgili olarak Türk hukuku uygulanacak, örneğin vasiyet yoluyla bir taşınmazın yabancı bir kişiye bırakılması konusunda bu yabancıların taşınmaza sahip olup olamayacağı, çeşitli şartların ya da sınırlamaların olup olmadığı Türk Hukukuna göre belirlenecektir.

Bunun dışında mirasın açılması, iktisabı ve mirasın taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olacak²⁵, Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke ise Devlete kalacaktır (MÖHUK m. 22/2-3).

4- Vasiyetnamenin Olup Olmadığının Tespiti/Vasiyetnamelerin Ortaya Çıkartılması

Kişinin vefat etmesi durumunda bir vasiyetinin olup olmadığının tespiti uygulamada güçlükler neden olmaktadır. Vasiyetnamenin belirli makamlara bildirilmesi gerekliliği ve yine bu kapsamda vasiyetnamenin olup olmadığının yetkili makamlardan sorulabilmesi konusunda bir düzenlemenin mevcut olması durumunda bir sıkıntı yaşanmazken, aksi halde sıkıntı ortaya çıkabilecektir. Türk Medeni Kanunu'na göre; resmi vasiyetname yapılması durumunda, resmi vasiyetnameyi düzenleyen memur vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür (MK m. 532-537).

El yazılı vasiyetnamede ise, el yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hakimine veya yetkili memura bırakılabilir (MK m. 538). Noterlik Kanunu'nun²⁶, vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruf-

²⁴ Mirasa uygulanacak hukukla ilgili sözleşmeler hakkında bilgi için bkz. Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 245 vd, Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı**, s. 189 vd. Feriha Bilge Tanrıbilir, "*Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi*", Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, s. 429-465.

²⁵ Madde gerekçesinde; mirasın açılması, iktisabı ve taksimi konularının hukuki nitelikleri bakımından malların zilyetliğine ve tereke alacaklarının haklarının korunmasına yönelik olduğu, hakkaniyete ve pratik zorunluluklara uygun olarak taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan tereke üzerinde hak talep edecek kişilerin durumlarını objektif bir düzenlemeye tabi tutabilmek amacıyla terekenin bulunduğu yer hukuku olarak tek bir hukuka bağlandığı ifade edilmiştir. Gerekçe için bkz. Gökkaya, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, s. 115. MÖHUK Tasarısında ilgili hükmün aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:
"*Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir*"

²⁶ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu, Kabul Tarihi: 18 Ocak 1972, Resmi Gazete Tarihi: 5 Şubat

larla ilgili işler başlığını taşıyan 69 uncu maddesinde, noterlerin açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameleri saklayacakları ve buna dair bir tutanak düzenleyecekleri yer almıştır. Gerek bu şekilde saklanan vasiyetnameler, gerek noterler tarafından düzenlenen diğer ölüme bağlı tasarruflar, bunu yapanların ölümü halinde bilgi verilmesi için kayıtlı oldukları nüfus dairelerine yazı ile bildirilir. Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmî bir belge ile isbatı halinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler.

Sözlü vasiyette ise mirasbırakanın; beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklediği tanıklar tarafından bu belge vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine verilerek beyanda bulunulabilecek ya da tanıklar tarafından bir belge düzenlemek yerine, vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirilebilecektir (MK m. 539-540).

Türk Hukuku açısından vasiyetnamenin tespiti ile ilgili olarak yukarıdaki hükümler kapsamında; resmi vasiyetnamenin düzenlenmiş olması durumunda resmi vasiyetnameyi düzenleyen memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlü olduğundan, yine el yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hakimine veya yetkili memura bırakılabileceğinden vasiyetnamenin tespiti bu kanalların araştırılmasıyla mümkün olabilecektir. Yine sözlü vasiyetnamede de mirasbırakanın vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklediği tanıkların belgeyi bir sulh veya asliye mahkemesine vermeleri ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hakime beyan etmeleri ya da tanıkların, daha önce bir belge düzenlemek yerine, vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirtebilmeleri nedeniyle bu kapsamda da vasiyetnamenin tespiti mümkün olabilecektir²⁷.

1972, Resmi Gazete Sayısı: 14090.

²⁷ Yargıtay karşısına gelen bir olayda, İsviçre’de yapılan sözlü bir vasiyetname söz konusu olmuş, Yargıtay, sözlü vasiyetin ölüm tehlikesi gibi fevkalade hallerde yapılabileceğini, yine ölüm tehlikesi dışında, ulaşımın kesilmesi, bulaşıcı hastalık, harp gibi durumların fevkalade hal kapsamında değerlendirilirken, kalp hastası olma ya da dahili bir hastalıklı hasta olarak yatmanın fevkalade hallerin varlığını göstermeyeceğini, olayda bu açıdan fevkaladelik olmadığını ifade etmiştir. Yine bu vasiyetnamenin vakit geçirilmeksizin bir mahkemeye bildirilmesi gerektiği, olayda 6.6.1988 tarihinde ölen murisin sözlerinin 30.6.1988 gününde mahkemeye bildirilmesi durumunun, vakit geçirilmeksizin mahke-

Yabancı kişinin vasiyet yapması durumunda ise örneğin Türkiye’de bulunan tereke ile ilgili olarak yabancıнын vasiyetnamesinin bulunup bulunmadığı konusunda MÖHUK hükümleri kapsamında bir değerlendirmede bulunmak gerekmektedir. MÖHUK’ta bir vasiyetnamenin mevcut olup olmadığı konusunda ayrı bir hüküm bulunmadığından, konunun mirasa ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Miras statüsü kapsamında bir vasiyetnamenin olup olmadığı milli hukuka göre belirlenecektir. Örneğin yabancıнын milli hukukuna göre vasiyetnamenin yapıldıktan sonra belirli makamlara bildirilmesi gerekiyorsa, kişi vefat ettikten sonra bir vasiyetnamenin olup olmadığı bu makamlarda sorulup öğrenilebilecektir.

Konuya ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu “*Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*” bulunmaktadır²⁸ Sözleşmenin amacı vasiyetnamelerin meçhul kalmaları veya geç bulunmaları ihtimalini azaltmak ve vasiyetçilerin ölümlerinden sonra vasiyetnamelerin varlığının tespitini kolaylaştırmak için vasiyetçilerin vasiyetnamelerini kaydettirmelerine imkan sağlayacak bir tescil usulü kurmalarıdır. Sözleşmeye taraf olan devletlerin vasiyetnamelerin tescilini temin etmek üzere yetkili bir organ kurması ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmesi gerekmektedir. Türkiye yetkili organ olarak Türkiye Noterler Birliği’ni bildirmiştir²⁹.

Sözleşmeye göre;

“1. Akit Devletler aşağıdaki belgeleri tescile tabi tutacaklardır:

a) Noterler ya da ilgili Devletin mevzuatının yetkili kıldığı kamu mercileri veya kişiler tarafından düzenlenen vasiyetnameler ile tesellüme yetkili merci veya kişilere resmî bir tesellüm belgesi karşılığında tevdi olunan sair vasiyetnameler.

b) İlgili Devletin mevzuatı izni verdiği takdirde, tesellüm belgesi tanzim edilmeksizin noterlere ya da tesellüme yetkili kamu mercileri veya kişilere tevdi olunan elle yazılı vasiyetnameler, ilgili Devletin mevzuatı yasaklamadığı takdirde, vasiyetçi karşı çıkabilir.

2. İşbu madde uyarınca tescil edilen vasiyetnamelerin geri alınışına, iptaline veya tadiline ilişkin belgeler de, yukarıdaki fıkraya göre tescili zorunlu bir şekilde

meye tevdi edildiği şeklinde kabulünün mümkün olmadığı, bunu kabul etmenin kanuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 7372, Karar No: 8705, Karar Tarihi: 29.9.1992. Karar için bkz. Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, s. 106-109.

²⁸ 1885 Sayılı Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kabul Tarihi: 17 Nisan 1975, Resmi Gazete Tarihi: 4 Mayıs 1975, Resmi Gazete Sayısı:15226.

²⁹ Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 240.

düzenlendikleri takdirde, tescil olunacaklardır.

3. Her Âkit Devlet, silâhlı kuvvetler makamlarına tevdi olunan vasiyetnameleri bu madde kapsamının dışında tutabilir (Sözleşme m. 4)”

Tescil, Sözleşmenin yukarıda yer alan 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen noter, kamu mercii veya kişinin talebi üzerine yapılır. Bununla birlikte, her Âkit Devlet, milli mevzuatının tayin ettiği özel durumlarda, vasiyetçinin tescil talebinde bulunabileceğini öngörebilir (Sözleşme m. 5). Yine tescil, vasiyetçinin uyruklu veya ikametgâhına bağlı tutulmayacaktır. Vasiyetçinin istemi üzerine, noter ya ilgili kamu mercii veya kişi, vasiyetnamenin yalnız düzenlendiği ve saklandığı ülkede değil, aynı zamanda, milli organların aracılığıyla diğer Âkit Ülkelerde de tescilini talep edebilir (Sözleşme m. 6). Tescil talebi, asgari aşağıdaki bilgileri kapsamalıdır:

- a) Vasiyetçinin veya belge sahibinin soyadı ve adı (varsa kızlık soyadı),
- b) Doğum tarihi ve yeri (bilinmiyorsa doğduğu memleket),
- c) Adresi veya beyan ettiği ikametgah,
- d) Tescili istenen belgenin niteliği ve tarihi,

e) Belgeyi teslim eden ya da belgenin tevdi olunduğu noter, kamu mercii veya kişinin adı ve adresi. Bu bilgiler, Sözleşmeye taraf olan devlet tarafından tesbit olunacak şekilde tutulacak sicilde yer almalıdır. Yine sicilin saklanma süresi her Âkit Devlet tarafından tayin edilebilir. (Sözleşme m. 7).

Vasiyetçi hayatta olduğu sürece, sicil kaydı gizli tutulur. Vasiyetçinin ölümünden sonra, ölüm belgesi ya da ölümü kanıtlayan diğer herhangi bir belge ibraz eden herkes, tescille ilgili konularda bilgi alabilir. Ancak vasiyetname iki ya da daha fazla kişi tarafından müştereken düzenlenmiş olduğu takdirde, vasiyetçilerden herhangi birinin ölümü halinde, vasiyetçinin ölümünden sonra, ölüm belgesi ya da ölümü kanıtlayan diğer herhangi bir belge ibraz eden herkes, tescille ilgili konularda bilgi alabileceğine ilişkin hüküm bu durumda dikkate alınmadan bilgi isteminde bulunulabilir (Sözleşme m. 8). Sözleşmenin Akit Devletler arasında gerektirdiği hizmetler parasız yerine getirilecektir. Yine, Sözleşme, vasiyetnamelerin veya Sözleşme kapsamına giren diğer belgelerin geçerliliğine ilişkin Akit Devletler mevzuatını etkilemeyecektir (Sözleşme m. 9-10).

Dolayısıyla Sözleşmeye taraf olan devletler açısından³⁰ vasiyetnamelerin

³⁰ 31.08.2005 Tarihi itibarıyla Sözleşmeye taraf olan devletler: Belçika, Estonya, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, Kıbrıs Rum Kesimi, Litvanya, Lüksemburg, Portekiz ve Türkiye'dir. Bkz. Tiryakioğlu/Aygün/Şengür, **Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı**, s. 583-584.

tescili ve vasiyetname konusunda bilgi edinmek konusunda Sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacağından, bir vasiyetnamenin olup olmadığı konusunun tespiti de bu kapsamda mümkün olabilecektir. Sözleşmeye taraf olmayan devletler açısından ise ölüme bağlı tasarruflar esas açısından miras statüsüne tabi olduğundan bu kapsamda vasiyetnamenin esasına uygulanacak hukuk milli hukuk olduğundan milli hukuka göre vasiyetnamenin olup olmadığının tespiti konusunda milli hukuktaki ilgili hükümler uygulanacaktır.

5- Vasiyetname İle Yabancı Gerçek Kişilere Miras Bırakılması

Yabancılar açısından, ölüme bağlı tasarruf yoluyla yabancılara taşınır ya da taşınmaz mal miras bırakılabilir. Bu kapsamda vasiyetname ile yabancılara Türkiye’de bulunan taşınır ya da taşınmaz malların miras olarak bırakılabilmesi mümkündür. Taşınır malların ölüme bağlı tasarruf yoluyla miras olarak bırakılması konusunda herhangi bir problem yaşanmazken, Türkiye’de bulunan taşınmazların ölüme bağlı tasarruf yoluyla miras olarak bırakılmasında, mirasın iktisabı kapsamında çeşitli sınırlamalar söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifade ile, taşınır ve taşınmaz malların miras olarak bırakılmasında yabancılar açısından bir sınırlama mevcut olmamakla birlikte, mirasın iktisabı açısından bir sınırlama söz konusu olmakta³¹ ve taşınmaz malların iktisabında vatandaş ile yabancı arasında farklı bir uygulama ortaya çıkmaktadır. MÖHUK 22 nci maddesine göre, ölüme bağlı tasarruflarda esasa uygulanacak hukuk açısından ölenin milli hukuku uygulanacak olmakla birlikte, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukukunun uygulanacağı hükme bağlandığından, taşınmazlarla ilgili olarak Türk Hukukuna bakmak gerekecektir. Taşınır malların vasiyetname ile miras olarak bırakılması konusunda ise ölenin milli hukuku uygulanacaktır.

Taşınır malın vasiyetname ile miras olarak bırakılmasında yabancı gerçek kişiler ile Türk vatandaşları arasında mirasın iktisabı açısından farklı bir durum ortaya çıkmamakla birlikte³², vasiyetname yoluyla yabancı gerçek kişilere taşınmazın miras olarak bırakılması konusunda mirasın iktisabı ile ilgili olarak Türk vatandaşları ve yabancılar arasında farklılık bulunduğundan konunun ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Yabancı gerçek kişilere vasiyetname yoluyla bir taşınmazın miras olarak

31 Aysel Çelikel/Günseli (Öztekin)Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 12. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Şubat 2005 İstanbul, s. 239, Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 201, 205, Aydanur Gürzumar, “*Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?*”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, s. 391.

32 Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Aralık 2003, İstanbul, s. 201.

bırakılması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bir Türk Vatandaşının vasiyet-name yoluyla yabancı bir gerçek kişiye taşınmazı miras olarak bırakması söz konusu olabileceği gibi, Türkiye’de bir taşınmaza sahip olan yabancı bir gerçek kişinin vasiyetname yoluyla bu taşınmazı yine yabancı bir kişiye miras olarak bırakması da söz konusu olabilir.

Türkiye’nin taraf olduğu iki ya da çok taraflı sözleşmelerde yer alan hükümler dışında³³ yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakkı konusundaki genel düzenleme Tapu Kanunu³⁴ 35 inci maddesinde yer almıştır. Tapu Kanunu 35 inci maddesinde 5444 sayılı Kanunla³⁵ yeni bir değişiklik yapılmıştır. Maddenin son haline göre;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrıhp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edin-

³³ Yabancıların miras hakkı ile ilgili hükümler içeren Türkiye’nin taraf olduğu iki ya da çok taraflı sözleşmeler için bkz. Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 212-213.

³⁴ 2644 Sayılı Tapu Kanunu, Kabul Tarihi: 22.12.1934, Resmi Gazete Tarihi: 29.12.1934, Resmi Gazete Sayısı: 2892.

³⁵ 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 29 Aralık 2005, Resmi Gazete Tarihi: 7 Ocak 2006, Resmi Gazete Sayısı: 26046.

dikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır”

Kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili olarak maddede ayrı bir hüküm bulunmaktadır. Maddede kanuni miras ile ölüme bağlı tasarruflar arasında bir ayırım yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için maddenin birinci fıkrasında belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmayacak iken, ölüme bağlı tasarruflarda ise yabancıların taşınmaz edinmeleriyle ilgili olarak getirilmiş bulunan kayıt ve sınırlamalar uygulanacaktır³⁶. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruflar arasında yer alan vasiyetname ile yabancı gerçek kişilere bir taşınmazın miras olarak bırakılması konusunda, taşınmaz edinilmesi ile ilgili maddede yer alan kayıt ve sınırlamalar uygulanacaktır. Bu kayıt ve sınırlamalar;

- karşılıklılık olmak,
- kanuni sınırlamalara uyulmak,
- Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardan olmak ve
- Toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçmemesidir.

Kayıt ve sınırlamaları ayrıntılı olarak incelersek; bunlardan ilki Türkiye ile vasiyetname yoluyla taşınmazın miras olarak bırakıldığı yabancı gerçek kişinin tabiiyetinde olduğu devlet arasında bir karşılıklılığın bulunması gerekmesidir. Önceden doktrinde, karşılıklılığın tespitinde ahdi ya da kanuni karşılıklılığın yeterli olup olmadığı, fiili karşılıklılığın da aranıp aranmaması konusunda çeşitli görüşler bulunmaktayken³⁷, 5444 sayılı Kanunla yapılan

³⁶ Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. 2006, s. 55.

³⁷ Karşılıklılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 202-205, Çelikel/ (Öztekin)Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, s. 235-237, Günseli Öztekin Gelgel, *“Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi”*, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 23, Sayı: 1-2/2003, s. 405-422, Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 61 vd. Ekşi, **Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, s. 39-40, Gürzumar, *“Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?”*, s. 392 vd.

değişiklikle, karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun esas alınacağı hükme bağlanarak konu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esas alınacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, taşınmaz malın miras olarak kalmasında değil, miras olarak kalan taşınmazın intikalinde çeşitli sınırlamalar bulunmaktadır. Konuya ilişkin mahkeme kararlarına baktığımızda da taşınmazların intikali sırasında kanuni sınırlamaların dikkate alındığını görüyoruz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda da bahsedilen bir kararında, veraset belgesinde sadece mirasçının yabancı olduğunun belirtilmesi ile yetinilemeyeceği, özellikle taşınmaz mallar açısından mirasın açıldığı tarih itibarıyla ilgililerin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıklarının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yer almıştır³⁸. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında, irsi ilişkiyi belirten veraset belgesinin Türkiye'deki taşınmazın mirasçı olarak iktisabına yeterli bir belge olmadığı, yabancı uyruklu mirasçıların istediği veraset belgesi verilirken Türkiye'deki taşınmazları iktisap edip edemeyecekleri konularının bu veraset belgesinde belirtilmiş olması gerektiği, bu nedenle böyle bir açıklamayı ihtiva etmeyen veraset belgesinin davacıların mirasçı olduklarının kabulü için yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Kararda bu itibarla davacıların gerçekte kim olduklarının ve miras bırakanın ölümünde hangi devletin uyrukluğunda olduğunun ve o devletlerle Türk Devleti arasında Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinde öngörülen karşılıklı anlaşma olup olmadığının ve davacıardan Türk Tabiiyetinde iken Yunanistan veya başka bir devlet uyrukluğuna geçenler varsa bunların Türk Vatandaşlığı'ndan ne suretle ve hangi tarihte çıktığının resmi merciler aracılığı ile belirlenmesi ve yukarıda sözü edilen Türk hukuku çerçevesinde durumun değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu yön gözetilmeden eksik inceleme ve araştırma ile hüküm verilmiş olması usûl ve kanuna aykırı bulunmuştur³⁹. Yine bir başka kararda da, davacıların veraset ilamının taşınmaz intikalinde kullanılacağını açıkladıkları belirtilerek ayrıntılı bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Karara göre;

“...mahkemece yapılacak iş, davacıardan delillerini sormak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 325. maddesi uyarınca yabancı dilde yazılmış belgelerin Türkçe örneklerini ibraz ettirmek, bu belgeler değerlendirilirken HUMK'un 296. maddesi ve ahval-i şahsiye ile ilgili yabancı sözleşmeleri gözetmek, tapu maliki ile

38 Bkz. dipnot 20.

39 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 1986/9054, Karar No: 1986/9637, Karar Tarihi: 3.11.1986.

davacıların irs ilişkisini öncelikle belirlemek; irs ilişkisi varsa murislerin (Yani ve Barbara) ölüm tarihlerine göre murislerin ve mirasçıların tabiiyetlerini ayrı ayrı belirlemek; bundan sonra belirlenen tabiiyetlere göre Tapu Kanununun 35. maddesi gereğince mirasçılar yönünden karşılıklılık esasının bulunup bulunmadığını araştırmak; mütekabiliyet varsa Türkiye'deki tüm terekeye şamil yoksa sadece menkul mallara hasren mirasçılık belgesi vermektir...” Yargıtay bu yönler gözetilmeden verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁰.

Yerel mahkeme karşısına gelen olaylarda Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda kararlar alındığı görülmektedir. Mahkeme karşısına gelen 2006 tarihli yeni bir olayda, Yunan vatandaşı olan yabancıнын ölümü sebebiyle veraset belgesi verilmesi talebiyle başvuruda bulunulmuştur. Davada Yunan Dış İşleri Bakanlığı Türcümeler Dairesi tarafından tasdik olunan Nüfus Sicil Kayıt örneğine göre, Türkiye'de bulunan taşınmaz mal miras olarak yine bir Yunan vatandaşı olan yabancı gerçek kişiye kalmıştır. Mahkeme mirasın tamamının tek mirasçısının Yunan vatandaşı kişiye isabet ve aidiyetine karar verirken, yabancı kişiye mirasın intikali konusunda dikkate alınan ilk şart olan karşılıklılık konusunda Yunanistan ile Türkiye arasında karşılıklılığın olduğunu belirtmiştir. Türkiye'de bulunan taşınmazın miras olarak intikali konusunda da, Yunan vatandaşı olan kişilerin miras yolu ile Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine özel yasalarla getirilmiş kısıtlamalar haricinde herhangi bir kısıtlama bulunmadığını belirterek, taşınmazların intikali sırasında Tapu Kanunu 35 ve 36 ncı⁴¹ maddelerini, Köy Kanunu 87⁴², Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve Vatandaşlık Kanununda yer alan özel tahdit hükümlerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir⁴³. Yine bir başka olayda, Yunan vatandaşı olan murisin mirasçılarına ilişkin olarak açılan veraset davasında, mirasçıların da Yunan vatandaşı ol-

⁴⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 1997/1178, Karar No: 1997/1852, Karar Tarihi: 20.2.1997. Karar için bkz. Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, s. 123-124.

⁴¹ 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ncı maddesi 4916 Sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun'un Kabul Tarihi: 3 Temmuz 2003, Resmi Gazete Tarihi: 19 Temmuz 2003, Resmi Gazete Sayısı: 25173.

⁴² 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci maddesi 4916 Sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun'un Kabul Tarihi: 3 Temmuz 2003, Resmi Gazete Tarihi: 19 Temmuz 2003, Resmi Gazete Sayısı: 25173.

⁴³ Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi, Esas No: 2006/534, Karar No: 2006/319, Karar Tarihi: 16.03.2006.

maları nedeniyle, miras olarak kalan taşınmazla ilgili Türkiye ile Yunanistan arasında karşılıklılığın olup olmadığı incelenmiş ve iki ülke arasında özel yasalarla getirilmiş kısıtlamalar dışında miras yoluyla taşınmaz edinilmesine engel bir durumun bulunmaması nedeniyle, mirasın belirlenen mirasçılara isabet ve aidiyetine karar verilmiştir⁴⁴.

Sonuç

Yabancıların vasiyet yapma ehliyetine, vasiyetin şekline ve esasına uygulanacak hukuk ile yabancı gerçek kişilerin miras hakkı konusunda gerek MÖHUK'ta gerekse uluslararası sözleşmelerde çeşitli hükümler yer almaktadır.

Vasiyet, ölüme bağlı tasarruflar arasında yer almaktadır. Bu nedenle vasiyetname yapma ehliyetine uygulanacak hukuk konusunda, MÖHUK'ta ölüme bağlı tasarruflarda uygulanacak olan hukuk (MÖHUK m. 22) burada da uygulanacaktır. Buna göre vasiyetname yapma ehliyeti, vasiyet edenin, vasiyetin yapıldığı andaki milli hukukuna tabi olacaktır.

Vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk konusunda ise MÖHUK'un 22 nci ve bu maddenin yaptığı atf nedeniyle 6 ncı maddesinde yer alan hükümler dışında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri taraf devletler açısından öncelikle uygulanacaktır. Konuyla ilgili "Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 5.11.1961 tarihli Sözleşme" bulunmaktadır. Sözleşme vasiyetnamelerin şekli olarak geçerliliğini sağlamak açısından MÖHUK'ta yer alan hükümlerden daha fazla bir koruma sağlamaktadır.

Esasa uygulanacak hukuk konusunda; vasiyetname ölüme bağlı tasarruflar arasında yer aldığından ve ölüme bağlı tasarruflar miras statüsüne tabi olduğundan, uygulanacak olan hukuk bu kapsamda milli hukuk olacaktır. Esasa uygulanacak olan hukuk milli hukuk olmakla birlikte MÖHUK'ta Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukukunun uygulanacağı belirtildiğinden, vasiyetname ile Türkiye'de bulunan bir taşınmazın vasiyet edilmesi durumunda taşınmazla ilgili olarak Türk Hukuku uygulanacaktır.

Yabancı gerçek kişinin bir vasiyetnamesinin olup olmadığının tespiti konusunda ise MÖHUK'ta ayrı bir hüküm bulunmadığından konunun mirasa ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Miras statüsü kapsamında bir vasiyetnamenin olup olmadığı milli hukuka göre belirlenecektir. Konuyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu "Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" bulunmaktadır.

⁴⁴ Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi, Esas No: 2006/721, Karar No: 2006/542, Karar Tarihi: 13.04.2006.

Sözleşmeye taraf devletler açısından bu Sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacağından, vasiyetnamelerin bu Sözleşme hükümlerine göre tescili durumunda, yabancı gerçek kişinin vasiyetnamesinin olup olmadığı ilgili yetkili organdan öğrenilebilecektir. Konuyla ilgili Türkiye açısından yetkili organ Türkiye Noterler Birliği olduğundan gereken bilginin buradan temin edilmesi mümkün olacaktır.

Taşınır ve taşınmaz malların miras olarak bırakılmasında yabancı gerçek kişiler açısından bir sınırlama olmamakla birlikte, mirasın iktisabı açısından taşınmazlarla ilgili bir sınırlama bulunduğundan, vasiyetname ile taşınmazın miras olarak bırakılmasında Türk Hukukundaki sınırlamaların dikkate alınması gerekecektir. Konuya ilişkin yerel mahkeme ve Yargıtay kararlarında da bu şekilde bir uygulamanın olduğu görülmektedir.

Kaynakça

- AYBAY Rona/DARDAĞAN Esra: **Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, Aybay Yayınları, 2001.
- ÇELİKEL Aysel: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Mayıs 2004, İstanbul.
- ÇELİKEL Aysel/NOMER Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 7. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Ocak 2001 İstanbul.
- ÇELİKEL Aysel Çelikel/GELGEL (Öztekin)Günseli: **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Şubat 2005 İstanbul.
- ÇELİKEL Aysel/ŞANLI Cemal/ÖZTEKİN Günseli/ERDEM Bahadır/ATAMAN İnci/GİRAY F. Kerem: **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Nisan 2005, İstanbul.
- DOĞANGÜN Temel: **Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- EKŞİ Nuray: **Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. 2006.
- GELGEL (Öztekin) Günseli: *"Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Müttekabilyet İlkesi"*, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 23, Sayı: 1-2/2003.
- GÖKKAYA Şevket: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Yetkin Yayınları, 1996.
- GÜRZUMAR Aydanur: *"Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?"*, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletle-

- rarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000.
- İNAN Ali Naim/ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan: **Miras Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş. Mart 2004, Ankara.
- NOMER Ergin/ŞANLI Cemal: **Devletler Hususi Hukuku**, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.Ekim 2005, İstanbul.
- ÖZTAN Bilge: **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 2002, Turhan Kitabevi.
- RUHİ Ahmet Cemal: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Ocak 2003.
- SAKMAR Ata/EKŞİ Nuray/YILMAZ İlhan: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, Yenilenmiş 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Ocak 2001, İstanbul.
- TANRIBİLİR Feriha Bilge: **Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2000.
- TANRIBİLİR Feriha Bilge: "*Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi*", Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998.
- TEKİNALP Gülören: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Bağlama Kuralları, Yenilenmiş 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Mart 2004, İstanbul.
- TEKİNALP Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Aralık 2003, İstanbul.
- TİRYAKIOĞLU Bilgin/AYGÜN Mesut/ŞENGÜR Esin: **Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.