

Dr. Öğretim Üyesi
Mehmet Polat Kalafatoğlu
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

MİRASA UYGULANACAK HUKUK

**TÜRK VE İSVİÇRE
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKLARI
İNCELEMESİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİRASA UYGULANACAK HUKUK AÇISINDAN BAZI ÖNCELİKLİ KONULAR

I. Mirasta Yabancılık Unsuru.....	10
II. Mirasa Uygulanacak Hukukta Atıf Sorunu.....	12
III. Mirasta Ön Meseleler ve Çözüm Yolları	19
IV. Mirasta Değişken İhtilaflar.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA MİRASA UYGULANACAK HUKUK

I. Geçmişten Günümüze Türk Milletlerarası Özel Hukukunun Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Düzenlemelerine Bir Bakış	30
II. Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Düzenlemelerde Benimsenen Metoda İlişkin Değerlendirmeler	32
A. Karşılaştırmalı Hukukta Benimsenen Metotlar	33
B. Kanun Koyucunun Benimsediği Metoda İlişkin Türk Doktrinindeki Görüşler.....	39

C. Değerlendirmelerimiz.....	42
III. MÖHUK Madde 20 Fıkra 1'in İncelemesi.....	44
A. MÖHUK Madde 20 Fıkra 1: Genel Kural ve İstisnası.....	44
1. Mirasa Uygulanacak Hukukta Genel Kural: Ölenin Milli Hukuku.....	45
2. Türkiye'de Bulunan Taşınmazlara Uygulanacak Hukuk Hakkında İstisna Kuralı	46
B. MÖHUK Madde 20 Fıkra 1'in Kapsamında Yer Alan Konular ...	51
C. Evlat Edinilenin Mirasçılığına Uygulanacak Hukuk.....	52
D. Ara Sonuç	55
IV. Mirasın Açılması Sebeplerine, İktisabına ve Taksimine Uygulanacak Hukuk.....	57
A. Fıkranın Tanıtılması, Bağlama Konularının Vasıflandırılması, Bağlama Noktası Bakımından Yapılan Tercihin Gerekçeleri ve Sonuçları	57
B. Mirasın Açılması Sebeplerine Uygulanacak Hukuk.....	64
1. Genel Olarak Mirasın Açılması Sebeplerine Uygulanacak Hukuk.....	64
2. Ceninin Mirasçılığına ve Mirastan Mahrumiyete Uygulanacak Hukuk.....	68
C. Mirasın İktisabına Uygulanacak Hukuk.....	69
1. Genel Olarak Mirasın İktisabına Uygulanacak Hukuk.....	70
2. Mirasın Reddine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirmeler.....	72
D. Mirasın Taksimine Uygulanacak Hukuk.....	80
E. Miras Bakımından Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Uygulanacak Hukuk.....	84
F. Ara Sonuç	89
V. MÖHUK Madde 20 Fıkra 3: Türkiye'de Bulunan Mirasçısız Terekenin Akıbeti	91
A. Fıkra 3'ün Şartlarına, Niteliğine ve Amacına İlişkin Değerlendirmeler.....	92

B. Türk Miras Hukuku Açısından Mirasçısız Tereke ve Devletin Mirasçılığı	95
C. Fıkra 3'ün Amacına ve Uygulamasına İlişkin Doktrinde İleri Sürülmüş Görüşler	98
D. Madde 20 Fıkra 3 Hakkında Değerlendirmelerimiz.....	107
1. Fıkra 3 Kapsamındaki Sorunun Kanunlar İhtilafı Metodolojisi Uyarınca Çözümü ve Mirasçılık Ehliyeti ve Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Sınırlamalar Arasındaki Ayrımın Sonuçları	107
2. Yabancı Devletin Türk Hukuku Uyarınca Mirasçılık Ehliyeti Hakkında Değerlendirmeler	109
3. Somut Olay Örnekleri Üzerinden Yabancı Devletin Mirasçılığı ve Mirasçısız Tereke Açısından Ulaştığımız Sonuçların Açıklanması	112
4. Ara Sonuç	115
VI. Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukuk	117
A. Ölüme Bağlı Tasarrufun Şekline Uygulanacak Hukuk.....	118
B. Ölüme Bağlı Tasarruf Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	125
VII. Türkiye'nin Taraf Olduğu ve Mirasa İlişkin Düzenlemeler İhtiva Eden Milletlerarası Andlaşmaların Öncelikli Uygulanması.....	129
A. 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi	130
1. 1961 Tarihli Sözleşme'de Yer Alan Düzenlemelere Hızlı Bir Bakış	131
2. Sözleşme'nin Türkiye Cumhuriyeti Açısından Uygulama Alanı.....	134
B. Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	137
C. 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi ve 1963 Tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi	139
D. Türkiye'nin Taraf Olduğu ve Mirasa İlişkin Düzenlemeler İçeren İkili Andlaşmalara Örnekler	141

VIII. Yabancı Mirasçının Türkiye'deki Terekeyi Miras Yoluyla İktisabı Bakımından Yabancılar Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar	143
A. Türk Yabancılar Hukuku Çerçevesinde Miras Yoluyla Terekenin İktisabına İlişkin Problemin Ortaya Konulması.....	144
B. Tapu Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabına İlişkin Sınırlamalar ve Tasfiye Prosedürü.....	147
1. Tapu Kanunu Madde 35 ve 36 Uyarınca Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimine İlişkin Sınırlamalar	147
a. Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz İktisabına İlişkin Sınırlamalar	148
b. Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz İktisabına İlişkin Sınırlamalar	150
2. Tapu Kanunu Uyarınca Tasfiye Prosedürü.....	152
a. Tapu Kanunu'nda Yer Alan Tasfiye Prosedürünün İncelenmesi	153
b. Tasfiye Uygulamasına İlişkin Açıklamalar	155
C. Tapu Kanunu'ndan Kaynaklanan Sınırlamalar Açısından Değerlendirmeler.....	157

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSVİÇRE MÖHUK'UNUN MİRAS HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ VE ÖZELLİKLE MİRASA UYGULANACAK HUKUK

I. İsviçre MÖHUK'unun Tanıtılması, LDIP'nin Miras Hukukuna İlişki Hükümlerinin Temel Esasları ve LDIP Reform Süreci.....	168
A. İsviçre MÖHUK'unun Tanıtılması.....	168
B. LDIP'nin Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Temel Esasları	172
1. Mirasta Birlik Prensibi	173
2. Ölenin Son Yerleşim Yeri Prensibi.....	173

3. Milletlerarası Yetki Açısından İrade Serbestisi ve Hukuk Seçimi İmkânı	176
C. LDIP'nin Miras Hükümlerinin Reformu Süreci	179
1. LDIP Bölüm 6'nın Reform Süreci.....	180
2. Reform Çalışmalarının Temel Hedefleri.....	182
D. Kanun Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulama Alanları.....	184
II. LDIP'nin Miras Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki, Tanıma ve Tenfiz Düzenlemelerine Genel Bir Bakış.....	186
A. Ölenin Son Yerleşim Yerinin İsviçre'de Bulunması Durumunda Milletlerarası Yetki	188
B. Taşınmazın Bulunduğu Yerdeki Yabancı Devlet Mahkemesinin Münhasır Yetkili Olması Durumu.....	190
C. Son Yerleşim Yeri İsviçre Dışında Bulunan İsviçre Vatandaşlarının Mirası Açısından Yetki.....	193
1. 1 Ocak 2025 Öncesinde Yürürlükte Olan LDIP Eski Madde 87 Fıkra 1	194
2. 1 Ocak 2025 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	197
D. Son Yerleşim Yeri İsviçre Dışında Bulunan İsviçre Vatandaşının Yetki Tesisi İmkânı	198
1. 1 Ocak 2025 Öncesinde Yürürlükte Olan Düzenleme	198
2. 1 Ocak 2025 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	199
E. Son Yerleşim Yeri İsviçre Dışında Bulunan Yabancı'nın İsviçre'de Tereke Unsuru Bırakması Durumu	200
1. 1 Ocak 2025 Öncesinde Yürürlükte Olan Düzenleme	200
2. 1 Ocak 2025 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	202
F. LDIP yeni madde 88a: Milletlerarası Derdestlik.....	203
G. LDIP yeni madde 88b: İsviçre Makamlarının Yetkisinin Bertaraf Edilebilmesi.....	203
H. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri Açısından Yetki.....	203

1.	1 Ocak 2025 Öncesinde Yürürlükte Olan Düzenleme	204
2.	1 Ocak 2025 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	204
I.	Tanıma ve Tenfize İlişkin Düzenleme.....	205
1.	1 Ocak 2025 Öncesinde Yürürlükte Olan Düzenleme	207
2.	1 Ocak 2025 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	207
III.	LDIP Uyarınca Mirasa Uygulanacak Hukuk.....	208
A.	1 Ocak 2025 Öncesinde Açılan Miras Bakımından Uygulanacak Hukuka İlişkin Hükümler.....	209
1.	Ölenin Son Yerleşim Yerinin İsviçre’de Bulunması Durumu	210
a.	Son Yerleşim Yeri İsviçre’de Bulunan Murisin Mirasında İsviçre Hukuku Yetkilidir	210
b.	LDIP Eski Madde 90 Fıkra 2 Uyarınca Son Yerleşim Yeri İsviçre’de Bulunan Yabancıнын Hukuk Seçimi İmkânı	211
i.	Hukuk Seçiminde Bulunacak Kişi Bakımından Aranan Şartlar	212
ii.	Hukuk Seçiminde Şekle İlişkin Şartlar	215
iii.	Kısmi Hukuk Seçimi.....	217
iv.	Hukuk Seçiminin Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk.....	217
2.	Ölenin Son Yerleşim Yerinin İsviçre Dışında Bulunması Durumu	218
a.	LDIP Eski Madde 91 fıkra 1: Son Yerleşim Yerinin İsviçre Dışında Bulunması Halinde Mirasa Uygulanacak Hukuk.....	218
b.	LDIP Eski Madde 91 Fıkra 2: İsviçre Vatandaşlarının Durumu	220
3.	Miras Statüsünün Kapsamının Belirlenmesi	222
a.	Miras Statüsünün Kapsamı	224
b.	Mirasın Açılması Statüsü	226

4. Mirasta Ayırım İstisnasının Gerçekleştiği Durumlarda İsviçre Dışında Yer Alan “Terekenin” Dikkate Alınabilmesi İmkânı	227
5. Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukuk	230
a. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekline ve Ölüme Bağlı Tasarruflarda Bulunma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	231
b. Miras Sözleşmelerine ve Diğer Karşılıklı Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukuk	232
i. LDIP eski madde 95 fıkra 1 ve 2: Miras Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk.....	233
ii. LDIP eski madde 95 fıkra 3: Karşılıklı Ölüme Bağlı Tasarruflar	235
B. 1 Ocak 2025 Sonrasında Açılan Miras Bakımından Yürürlüğe Giren Kanun Değişiklikleri.....	236
1. Objektif Bağlama Kuralı	237
2. LDIP Yeni Madde 91: Hukuk Seçimine Yönelik Düzenleme	238
3. Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukuk	242
a. LDIP Yeni Madde 94: Vasiyetnameler	242
b. LDIP Yeni Madde 95 ve 95a: Miras Sözleşmesi ve Diğer Ölüme Bağlı Tasarruflar	243
c. LDIP Yeni Madde 95b: Ölüme Bağlı Tasarrufların Esastan Geçerliliği Kavramı	244

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİRASA UYGULANACAK HUKUK VE KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

I. Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmasının Sınırı: Kamu Düzenine Aykırılık İstisnası.....	245
A. Kamu Düzeni İstisnasının Amacı, Kamu Düzeni Kavramının İçeriği ve Göreceli Niteliği.....	246

1. Kamu Düzenine Aykırılık İstisnasının Amacı Nedir?.....	246
2. Kamu Düzeninin İçeriği ve Bir Tanım Denemesi	250
3. Kamu Düzeni Kavramının Göreceli Niteliği.....	258
B. Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesinin Karakteristikleri	260
1. MÖHUK Madde 5 ve LDIP Madde 17 Düzenlemeleri	260
2. Kamu Düzeni Müdahalesinin İstisnai Niteliği veya Kamu Düzenine Açıkça Aykırılık	262
3. Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesinde Güncellik Prensibi	265
4. Yabancı Hukuk Hükmünün Uygulanmasının Yaratacağı Somut Neticelerin İncelenmesi.....	266
5. Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesinde Dava ile For Arasındaki İlişkinin Etkisi	269
a. Karşılaştırmalı Hukuktaki ve Özellikle İsviçre Hukukundaki Yaklaşım	269
b. Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yakınlık Değerlendirmesi.....	273
C. Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları.....	275
1. Kamu Düzenine Aykırılığın Olumsuz Etkisi	276
2. Kamu Düzenine Aykırılığın Olumlu Etkisi	277
3. İsviçre Milletlerarası Özel Hukukunda Olumlu Etkiye Yüklenen Farklı Anlam.....	284
D. Değerlendirmelerimiz.....	287
II. Mirasa Uygulanacak Hukuk ve Kamu Düzenine Aykırılık Açısından Seçili Meseleler	291
A. Yetkili Yabancı Hukukta Ayrımcılık İçeren Hükümler Bulunması Durumu.....	292
1. Türk Milletlerarası Özel Hukuku Açısından İnceleme.....	293
2. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Açısından İncelemeler.	297
3. Değerlendirmelerimiz.....	301
B. Yetkili Yabancı Hukukun Sağ Kalan Eşin Kanuni Mirasçılığını veya Saklı Paylı Mirasçılığı Düzenlememesi Durumu	306

1. Türk Miras Hukuku Açısından Miras Hakkı, Saklı Paylı Mirasçılık ve Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisi Hakkında Değerlendirmeler.....	308
2. Saklı Payı Düzenlemeyen Yetkili Yabancı Hukuka Karşı İsviçre Milletlerarası Özel Hukukundaki Yaklaşım.....	317
a. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Hirsch Kararı ve Doktrindeki Görüşler.....	318
b. Kanuna Karşı Hile veya Hakkın Kötüye Kullanılması Araçlarıyla Gerekli Koruma Sağlanabilir mi?	322
c. Saklı Pay Öngörmeyen Yabancı Hukukun Uygulanmasıyla Meydana Gelecek Tahammül Edilemez Sonuçların Engellenebilmesine Yönelik Görüş.....	326
3. Sağ Kalan Eşin Kanuni Mirasçılığını veya Saklı Paylı Mirasçılık Kurumunu Düzenlemeyen Yabancı Hukukların Türk Kamu Düzenine Aykırılığı Değerlendirmesi.....	331
a. Bir Sistem Farklılığı Olarak Yetkili Yabancı Hukukta Sağ Kalan Eşin Kanuni Mirasçılığının Düzenlenmemiş Olması.....	332
b. Yetkili Yabancı Hukukun Saklı Paylı Mirasçılığı Düzenlememesi ve Türk Kamu Düzenine Aykırılık Değerlendirmesi.....	336
4. Değerlendirmelerimiz.....	339
C. Yurt Dışında Geçerli Bir Şekilde Kurulmuş Çok Eşli Evlilik, Eş Cinsel Evlilik veya Tescilli Birliktelikler ve Miras Hakkı	344
1. Sorunun Ortaya Konulması.....	345
2. Doktrindeki Değerlendirmeler ve Görüşler.....	348
a. Çok Eşli Evlilik ve Miras Hakkına İlişkin Değerlendirmeler.....	348
b. Eş Cinsel Evlilik veya Tescilli Birliktelikler ve Miras Hakkı Hakkında Değerlendirmeler.....	349

c. Hukuki İlişkinin Türkiye İle Yakın İrtibatlı Olması Durumu	354
d. Ulaştığımız Sonuçlar ve İlave Sorular	356
3. Konunun Bir Ön Mesele Olarak Ele Alınması Durumunda Ulaşılan Sonuçlar	358
a. Ön Sorunun Çözümünde Yabancı Hukukun Yetkili Olduğu Durumlar	364
b. Ön Sorunun Çözümü Açısından Türk Hukukunun Yetkili Olduğu Durumlar.....	368
c. Ulaştığımız Sonuçlar	372
4. Konunun MÖHUK'a Eklenecek Bir Tanıma Kuralı Aracılığıyla Çözümlemesi Gerekliliği.....	376
SONUÇ	385
KAYNAKÇA.....	395