

MİRAS HUKUKUNDA SON DEĞİŞİKLİKLER VE ELEŞTİRİSİ

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (*)

I) 3678 Sayılı Yasa ve Gerekçesi

Kabul edilmişinden bu yana altmışbeş yıl geçmiş olan Medenî Kanunumuzun değişen ihtiyaçlara göre bugüne kadar birçok değişikliklere uğradığı, bazı hükümlerinin değiştirildiği, mevcut olmayan yeni hükümlere kavuşturulduğu bilinmektedir. Bunların neler olduğunu burada liste halinde vermek olanaksız. Bu amaçla yapılan en son değişiklik 3678 sayılı Yasa ile olmuştur. "743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun" şeklinde oldukça uzun ve akılda tutulması mümkün olmayan bir isim altında çıkarılan 3678 sayılı Kanun 14.11.1990 tarihinde kabul edilmiş ve 23.11.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Uzun isminden de anlaşıldığı üzere bu Yasa ile sadece Medenî Kanun'da değil, Borçlar Kanunu ile 3095 sayılı ve 2644 sayılı iki ayrı özel kanunda da bazı değişiklikler getirmiştir.

Bu Yasa Medenî Kanunumuzun toplam yirmisekiz maddesine önemli değişiklikler getirmiş, değiştirilen maddelere çok sayıda yeni ek maddeler ve fıkralar eklenmiştir. Yapılan bütün bu değişikliklerin birarada incelenmesi olanaksızdır. Bu nedenle biz bu-

(*) AÜHF. Öğretim Üyesi.

rada bu değişikliklerden sadece Miras Hukuku alanında yapılanları inceleyeceğiz.

Bu değişiklikleri incelemeye geçmeden önce burada 3678 sayılı Yasa ile ilgili Hükümet Tasarısının "Genel Gerekçesi" üzerinde durmak istiyoruz.

Tasarıda her madde ile ilgili özel gerekçeler yanında toplu olarak bu değişikliklere neden ihtiyaç hissedildiği konusunda bir de genel bir gerekçeye yer verilmiş bulunmaktadır. Bu genel gerekçede uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi, yargının süratlendirilmesi ve belli konularda ihtilafların asgariye indirilmesi amacının yer aldığı görülmektedir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için Yargıtay İçtihatlarının nazara alındığı ayrıca Medenî Kanunumuzun aslı olan İsviçre Medenî Kanununda çağın gelişen koşullarına göre yapılan değişikliklerin de gözönünde tutulduğu belirtilmiştir.

II) Yapılan Değişiklikler:

3678 sayılı Yasa'nın Miras Hukuku alanında getirmiş olduğu değişiklikleri aşağıda dört grup altında ele almak mümkündür.

1) Gayrisahih Nesepli Çocukların Mirasçılığı:

İsviçre MK.nun 461. maddesini karşılayan MK.muzun 443. maddesi "Sahih olmayan nesepte miras" kenar başlığı altında şu hükümleri içermekteydi: "Nesebi sahii olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahii hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri, babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır.

Baba tarafından nesebi sahii olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahii fûrularıyla içtima ederse nesebi sahii bir çocuğa veya fer'ilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar".

Bu maddeyi karşılayan İsviçre MK.nun 461. maddesi 25.6.1976 tarihinde yürürlükten kaldırılmak suretiyle sahii nesepli ve gayrisahii nesepli çocuklar arasında baba yönünden mirasçılıкта mevcut haksız ayrıma son verilmiştir.

Bizde de bu ayrımın haksız olduğu, evlilik dışı doğmalarında ve babaları yönünden tanıma ya da kişisel sonuçlu babalık davası ile onlara gayrisahih nesep bağı ile bağlanmalarında hiçbir suç ve günahı olmayan bu çocukların sahih nesepli çocuklara nazaran mirasta adeta cezalandırılmalarının hiçbir hakkı gerekçesi bulunmadığı yönünde görüşler savunulmaktaydı. Bu savunmalar yönünde İsviçre'de olduğu gibi bizde de MK. md. 443'ün değiştirilmesi amacıyla Yasa Koyucu hiçbir girişimde bulunmamıştı. Hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine, çocukların korunmasına ilişkin maddelerine aykırı olduğu da savunulmaktaydı. Sonuçta konu bu yönüyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne kadar getirilmiş ve Anayasa Mahkemesi 11.9.1987 tarih olup, 29.3.1988 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla MK.nun 443. maddesinin baba yönünden mirasçılıkta sahih ve gayrisahih nesep ayrımını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Böylece Türk Hukukunda bu yöndeki ayrım zaten 29.3.1988 tarihinden itibaren tarihe karışmış, İsviçre'de yasa değişikliği ile varılan sonuç bizde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla elde edilmişti.

3678 sayılı Yasa ile MK.nun 443. maddesinde getirilen değişiklik, bu açıklamalar karşısında bir yenilik olmayıp, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yasa hükmüyle bir tekrarından ibarettir. Bu nedenle gayrisahih nesepli çocukların baba yönünden mirasçılıklarında sahih nesepli çocuklarla birlikte eşit miras hissesine sahip olmaları 3678 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 23 Kasım 1990 tarihinden itibaren gerçekleşen ölüm olaylarında değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 29 Mart 1988'den beri uygulanmakta olan bir kural niteliğindedir.

2) Sağ Kalan Eşin Miras Hissesi:

MK.muz sağ kalan eşin mirasçılığını 444. maddesinde birlikte bulunduğu mirasçı zümresine göre tayin etmiştir. Buna göre sağ kalan eşin mirasçılığı şu şekilde idi:

Sağ kalan eş ölenin füruları ile birlikte mirasçı olduğunda tekreden dörtte birinin mülkiyetini ya da yarısının intifa hakkını seçebilir.

Sağ kalan eş ölenin ana ve babası, bunlardan biri ya da her ikisi daha önceden ölmüşse bunların füruları (yani ölenin kar-

deşleri, kardeş çocukları vs. ile) birlikte mirasçı olduğunda terekenin dörtte birinin mülkiyeti ile birlikte yarısının intifa hakkına sahip olur.

Sağ kalan eş, ölenin büyük ana ve büyük babaları, bunların daha önceden ölmüş olmaları halinde bunların füruları (yani ölenin dayısı, halası, teyzesi, amcası ya da bunların füruları) ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin yarısının mülkiyeti ile birlikte dörtte birinin intifa hakkına sahip olur.

Ölenin söz konusu kan hısımlarından hiçbiri mevcut değilse sağ kalan eş terekenin tamamına sahip olur.

MK.muzun 444. maddesini karşılayan İMK.nun 462. maddesi sağ kalan eşin mirasta daha fazla korunması amacıyla 5 Ocak 1984 tarihli olup 1 Ocak 1988'de yürürlüğe konulan bir yasa ile değiştirilmiştir. Buna göre sağ kalan eş ölenin füruları ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin yarısının mülkiyetini, ölenin ana-baba zümresi ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin dörtte üçünün mülkiyetini, ölenin bunlar dışında bir hısımlı yoksa sağ kalan eşin terekenin tamamının mülkiyetini kazanacağı kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi İsviçre'de yapılan değişiklikte sağ kalan eş çok daha fazla korunmuş, ölenin büyük ana ve babaları ya da bunların füruları (yani ölenin dayısı, halası, teyzesi, amcası ve bunların füruları) sağ kalan eş mevcut ise mirasçı olmaktan çıkartılmıştır.

3678 sayılı Yasa sağ kalan eşin mirasçılığı ile ilgili MK. md. 444'ü önemli ölçüde değiştirmiştir. Maddenin yeni hükümlerine göre sağ kalan eşin mirasçılığı şu şekildedir:

Sağ kalan eş ölenin füruları ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin dörtte birinin mülkiyetine; ölenin ana ve babası ya da bunların füruları ile (yani ölenin kardeşleri, kardeş çocukları vs.) birlikte mirasçı olduğunda terekenin yarısının mülkiyetini; ölenin büyük ana veya babaları ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin dörtte üçünün mülkiyetini; bunlar da yoksa terekenin tamamının mülkiyetini elde edecektir.

Görüldüğü gibi Türk Hukukunda da İsviçre'de olduğu gibi sağ kalan eşin intifa hakkı kaldırılmıştır. Bunun yanında sağ kalan eşin, ölenin ikinci zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı olması halinde mirastaki mülkiyet payı eskiden dörtte bir iken terekenin yarısına arttırılmıştır. Öte yandan sağ kalan eş mevcut ise ölenin sadece büyük ana ve babalarının mirasçı olabileceği bu durumda sağ kalan eşin terekenin dörtte üçünün mülkiyetini alacağı, kalan dörtte birin ise ölenin büyük ana veya babalarına eşit olarak intikal edeceği öngörülmüştür.

Bu konuda Türk Hukukunda en önemli değişikten biri de sağ kalan eş mevcut ise ölenin büyük ana veya babalarının fürularının (yani ölenin dayısı, halası, teyzesi, amcası ya da bunların fürularının) mirasçı olmayacakları kabul edilmiştir. İsviçre'de sağ kalan eş varsa, ölenin büyük ana veya babalarının da mirasçı olamayacakları kabul edilmişken, bizde yasa koyucu bu durumda ölenin büyük ana veya babalarına hiç olmazsa terekenin dörtte birinin intikal etmesini öngörmüştür.

Kanımca yasa koyucu bu konuda İsviçre'den ayrılırken, aynı gerekçeyi ölenin dayısı, halası, teyzesi, amcası için de öngörüp, büyük ana veya babalarının muristen önce ölmüş olmaları halinde onlara isabet eden hissenin bunların fürularına yani ölenin dayısı, halası, teyzesi ya da amcasına intikal etmesini kabullenmekle daha isabetli davranmış olurdu.

Zira Türk Toplumunda yakın ve sıcak aile bağılığı bu niteliğini halen korumaktadır. Ölenin büyük ana veya babalarından daha önceden ölmüş olana düşecek olan hissenin dayısı, amcası, halası ya da teyzesine intikalini öngörmek suretiyle aile bağlarının güçlendirilmesine hizmet edilmiş, sıkı, yakın ve sıcak aile bağlarında yasa değişikliği yoluyla kopmaları önlemek gerekirdi. Bugün özellikle kırsal kesimde dayı, hala teyze ya da amca kişinin en az ana veya babası kadar yakın hısımlı olup çoğu kez kötü ve acı günlerini en yakından paylaştığı kişilerdir. Kişinin ölümü halinde eşi dışında başka kan hısımlı yoksa dayı, hala, teyze ya da amcanın hiçbir şekilde mirasçı olamayacağını kabul etmek doğru olmasa gerekir. 3678 sayılı Yasa ölenin büyük ana veya baba tarafından herhangi biri ölmüşse ona düşecek hissenin ay-

nı taraftaki büyük ana veya babaya, o taraftaki büyük ana veya babanın her ikisinin de daha önceden ölmüş olması halinde de bunlara düşecek hissenin diğer taraftaki büyük ana veya babaya intikal etmesini öngörecek yerde bu hissenin daha önceden ölen o büyük ana veya babanın fûrularına (yani yerine göre dayısı, teyzesi, ya da amcası, halasına) intikal edeceğinin kabul etmeliydi.

Bu eleştirimiz dışında yasa koyucunun sağ kalan eşin mirasta intifa hakkını kaldırması, buna karşılık birlikte bulunduğu zümreye göre mirastaki mülkiyet payının arttırılması isabetlidir. Sağ kalan eşin intifa hakkı uygulamada uyumsuzlıklara neden ol-maktaydı. 444. maddenin değiştirilmesine ilişkin gerekçede bu husus haklı olarak şu şekilde açıklanmıştır: "Kanunî intifa hakkı tatbikatta çeşitli güçlüklerle yol açmış ve şikâyet konusu olmuştur. Eşinin intifa hakkını tercih etmesi halinde; intifa hakkına konu olan hisse üzerinde diğer mirasçılar hiçbir şekilde tasarruf imkânına sahip olamamakta, bir kül teşkil eden taşınmaz mal satılamamakta, devredilememekte ve taşınmaz malda intifa hakkına bağlı hisse üzerinde başkaca aynı bir hak tesis edilememektedir. İntifa yerine mülkiyetin tercih edilmesi durumunda ise her paydaş kendi hissesi üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilme imkânına sahip olmaktadır. Ayrıca sağ kalan eşin bu tercih hakkının kullanması mecburiyeti karşısında onun beyanının alınması zorunluluğu bulunduğundan, diğer mirasçılar tarafından açılan verasetin sübutu davaları da gecikmektedir. İşte bu mahzurları bertaraf etmek amacı ile Tasarıda kanunî intifa hakkına yer verilmemiştir".

3) Sağ Kalan Eşin Mahfuz Hissesi:

MK.muz sağ kalan eşin mahfuz hissesini 453. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde şu şekilde hükme bağlamış idi: "Karı veya koca için kanunî mirasçılar ile içtima halinde mirastan mülkiyet hakkı olan miktarın tamamı veya kendisinden başka mirasçı bulunmadığı takdirde yarısı".

Bu maddeyi karşılayan İMK.nun 471. maddesi yukarıda sözü-nü ettiğimiz 1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren değişiklik sonucu şu şekli almıştır: "Mahfuz hisse sağ kalan eş için kanunî miras hakkının yarısı"dır.

Görüldüğü gibi İsviçre'de yapılan değişiklik sonucu sağ kalan eş için mahfuz hisse miktarı, birlikte bulunduğu mirasçılara göre değişiklik arzmemekte, birlikte bulunduğu mirasçılara ve sağ kalan eşin tek başına mirasçı olup olmamasına bakılmaksızın daima "kanunî miras hakkının yarısı" olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Örneğin: Ölenin geride eşi ile bir çocuğu kalmışsa sağ kalan eşin normal miras hissesi terekenin yarısının mülkiyeti olup (İMK. md. 462), mahfuz hissesi ise bunun yarısı yani terekenin dörtte biridir. Ölenin çocuğunun bu durumda miras hissesi terekenin yarısı, mahfuz hissesi ise bunun dörtte üçü, yani terekenin sekizde üçü ($1/2 \times 3/4 = 3/8$)dür.

3678 sayılı Yasa ile ilgili tasarının genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu değişiklikler sırasında aynı konuda İsviçre'de yapılan değişikliklerden de etkilenilmiştir. Bu gerekçenin sonucu olarak değişiklik sırasında sağ kalan eşin mahfuz hissesi de yeniden ele alınmıştır. Bunun sonucu olarak mirasta mahfuz hisselerle ilgili MK. md. 453'ün sağ kalan eşin mahfuz hissesi ile ilgili 1. fıkrasının 4. bendi şu şekli almıştır:

"Sağ kalan eş için, füruu ile birlikte mirasçı olması halinde kanunî miras hakkının tümü, diğer hallerde kanunî miras hakkının yarısı" mahfuz hisseyi teşkil eder.

Yasa koyucu bu değişikliği ile İsviçre'de aynı konuda yapılan değişiklikten ayrılmış, fakat aşağıda vereceğimiz örneklerde görüleceği üzere sağ kalan eşin mahfuz hissesinde, ölenin büyük ana ve babaları ile birlikte mirasçı olunması dışında eskisine nazaran bir değişiklik getirilmemiş bulunmaktadır. Bu nedenle İsviçre'deki değişiklikten ayrılma isabetli olmamıştır. Yasa koyucu sağ kalan eşin normal miras hissesindeki değişiklikte onu daha fazla koruma yönünde bir eğilime girmiş, aynı eğilimi sağ kalan eşin mahfuz hissesi için de göstermek istemişse de bunda başarılı olamamıştır. Bu konuda yapılan değişiklikte sağ kalan eşin durumu iyileştirilmemiş, tam aksine aşağıda görüleceği üzere kötüleştirilmiştir:

Bunu şu örnekler ortaya koyacaktır:

Sağ kalan eş ölenin füruları ile birleştiğinde eskiden terekede $1/4$ mülkiyet ya da $1/2$ intifa hakkını elde ediyor; mahfuz hissesi

ise mülkiyet payı kadar yani terekenin $1/4$ 'ü olarak kabul ediliyordu. 3678 sayılı Yasa ile değişiklikte sağ kalan eşin bu durumda normal miras hissesi terekede $1/4$ mülkiyet mahfuz hissesi de MK. md. 453'ün yeni hükmüne göre "kanunî miras hakkının tümü" yani terekenin $1/4$ 'üdür. O halde sağ kalan eşin, ölenin füruları ile birlikte mirasçı olmasında mahfuz hissesi eskiye göre hiç değişmemiştir.

Sağ kalan eş ölenin ana ve babası ve bunların füruları ile birlikte mirasçı olduğunda eskiden normal miras hissesi terekede $1/4$ mülkiyet ve $1/2$ intifa hakkı; mahfuz hissesi ise mirastaki mülkiyet payı yani terekenin $1/4$ 'ü idi. 3678 sayılı Yasa ile değişiklikten sonra sağ kalan eşin aynı durumda normal miras payı terekede $1/2$ mülkiyet, mahfuz hissesi ise "diğer hallerde kanunî miras hakkının yarısı" hükmü gereğince terekenin $1/4$ ' ($1/2 \times 1/2 : 1/4$)üdür. O halde eskiden de sağ kalan eşin mahfuz hissesi terekenin $1/4$ 'ü idi, değişiklikten sonra da yine terekenin $1/4$ 'ü olarak kalmıştır.

Sağ kalan eşin ölenin büyük ana veya babaları ile birlikte mirasçı olması halinde eskiden normal miras hissesi terekede $1/2$ mülkiyet ile birlikte terekenin $1/4$ 'ünün intifa hakkı; mahfuz hissesi ise mülkiyet payı yani terekenin $1/2$ 'si ($4/8$) idi. Değişiklikten sonra aynı durumda sağ kalan eşin normal miras hissesi terekenin $3/4$ 'ü, (MK. md. 444/b. 3), mahfuz hissesi bunun yarısı yani $3/8$ 'i ($3/4 \times 1/2 : 3/8$) olmuştur.

Bu açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere sağ kalan eşin mahfuz hissesi ile ilgili olarak yapılan değişiklik sağ kalan eşin birinci ve ikinci zümre mirasçılarla birlikte mirasçı olması halinde eskiye nazaran bir yenilik getirmiş değildir. Bu değişiklik sadece sağ kalan eşin ölenin büyük ana veya babaları ile mirasçı olması halinde bir anlam ifade etmektedir. Bu noktadaki değişiklik ise sağ kalan eşin mahfuz hissesini eskiye nazaran azaltmıştır. Eskiden terekede $4/8$ oranında mahfuz hisse alabilen sağ kalan eş, değişiklikten sonra bunun daha altında bir hisse olan $3/8$ oranında bir mahfuz hisse alabilecektir.

4) İndirilmiş Mahfuz Hisse:

Bilindiği gibi MK.muzun mahfuz hisseleri belirleyen 453. maddesine 13.7.1967 tarihinde 903 sayılı Kanun'la yeni fıkralar eklenmiştir. Bu yeni fıkralarla murisin kamu yararına yapmış olduğu hibelerle, gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kuracağı vakıflarda mahfuz hisseli mirasçılardan mahfuz hisseleri normal mahfuz hisselerinin üçte birine düşürülmüştür.

3678 sayılı Yasa bu konuda da değişiklik getirmiş bulunmaktadır. Getirilen değişikliklerden biri eski metindeki "Kamu yararına yapılan hibelerde" mahfuz hissesinin etkilenmemesi murisin bu tür tasarruflarında mahfuz hisseli mirasçılardan normal mahfuz hisselerini almaları, indirilmiş mahfuz hissenin söz konusu olmamasıdır. Diğer değişiklik ise "Gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulması" halinde mahfuz hisseli mirasçılardan normal mahfuz hisselerinin eskiden 1/3 oranında düşürülmesi yerine 2/3 oranında düşürülmesidir. Bu yöndeki değişiklik sonucu mahfuz hisseli mirasçılar korunmuş olup, murisin vakıf lehine yaptığı tasarruf karşısında mahfuz hissenin daha fazla korunmaya layık görülmüştür. Bu yöndeki değişikliği maddenin gerekçesiyle bağdaştırılması güçtür. Bu maddenin değiştirilmesine ilişkin gerekçede "Böylece hesabı güçleştiren ve Medenî Kanunla bağdaşması güç olan mahfuz hisse hükümleri yerine kamu yararına vakıflar lehine mahfuz HISSEYİ ESASLI ŞEKİLDE İNDİREN HÜKÜMLE YETİNİLMESİ UYGUN VE YARARLI BULUNMUŞTUR" cümleleri bunu göstermeye yeterlidir.

5) Değişiklikle Bağdaşmayan Hükümlerin Yürürlükten Kaldırılması

3678 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile mirasla ilgili yukarıda sözünü ettiğimiz değişikliklerin sonucu olarak MK.muzun 442, 445, 446. maddeleri yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

III) Değişikliklerin Yürürlük Tarihine İlişkin Sorunlar:

3678 sayılı Yasa 23 Kasım 1990 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasa'da yürürlük tarihi konu-

sunda bir hüküm bulunmadığından, "her yasa Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girer" genel kuralı gereğince 3678 sayılı Yasa 23 Kasım 1990 tarihinden sonraki ölüm olaylarında uygulanabilecektir. O halde bu tarihten önceki ölüm olayları için MK.muzun mirasla ilgili değiştirilmeyen hükümleri uygulanacaktır. Zira MK. md. 517 gereğince "Miras, ölüm ile açılır". Kimlerin terekede hangi oranda miras hakkına sahip oldukları ölüm tarihine göre tayin edilir. Bir başka ifadeyle miras yoluyla hak iktisabı murisin ölümü anında gerçekleşmiştir. Miras yoluyla intikal eden mal bir taşınmaz ise ölüm anında bu taşınmaz mirasçılara tescilsiz iktisap hükümlerine göre (MK. md. 633) intikal eder. Aynı esaslar taşınırlar için teslimsiz, alacaklar için temliksiz iktisap şeklinde geçerlidir.

Bu açıklamalara göre Türk Hukukunda 3678 sayılı Yasa'ya rağmen daha uzun yıllar, bu yasa ile değiştirilen eski hükümler uygulama bulacaktır. Zira bu Yasa'nın yürürlüğünden önceki ölüm olaylarına rağmen henüz mirasla ilgili çözümlenmemiş çok sayıda olaylar mevcuttur.

Şimdi burada 3678 sayılı Yasa'nın yine yürürlüğü ile ilgili benzer yönde fakat başka bir soruna değinmek istiyorum.

İncelememizde açıklamış olduğumuz gibi bu Yasa sağ kalan eş için mirasta intifa hakkını kaldırmıştır. Bu anlamda olmak üzere sağ kalan eş ölenin fûruları (yani birinci zümre ile) birlikte mirasçı olduğunda artık terekede dörtte bir mülkiyet veya yarısının intifa hakkını seçme hakkına sahip olmayıp sadece dörtte bir mülkiyet hakkına sahiptir. Acaba 3678 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce ölen kişinin sağ kalan eşi henüz seçim hakkını kullanmamış ise bu seçim hakkı halen devam edecek midir? Bir başka ifadeyle 23 Kasım 1990'dan önce ölen kişinin sağ kalan eşi henüz seçim hakkını kullanmadığı için, bu yasa ile seçim hakkı kaldırıldığı halde, seçim hakkına sahip midir?

Yürürlükle ilgili yukarıda koyduğumuz kurala göre 23 Kasım 1990'dan önceki ölüm olayları eski hükümlere tabidir. Bunun sonucu olarak sağ kalan eşin bu durumda terekede MK.nun eski 444. maddesine göre dörtte bir mülkiyet ya da terekenin yarısının intifa hakkını seçme hakkı vardır denilebilir. Ancak kanım-

ca bu gibi hallerde seçimin sağ kalan eş için bir hak olduğunu, 23 Kasım 1990 tarihine kadar kullanılmayan bu hakkın bir yasa ile (3678 sayılı Yasa ile) kaldırılması karşısında artık kullanılmayacağını kabul etmek gerekir. Bu nedenle 23 Kasım 1990 tarihinden önce ölen kişinin sağ kalan eşi bu tarihe kadar mirasta MK. md. 444 f. 1 gereğince seçim hakkını kullanmamış ise, bu tarihten itibaren yürürlüğe giren ve sağ kalan eş için seçim hakkını kaldırıp terekede sadece dörtte bir mülkiyet hakkını öngören yeni hüküm gereğince sağ kalan eş kendiliğinden terekede sadece dörtte bir mülkiyet hakkına sahip olacaktır.

IV) SONUÇ:

3678 sayılı Yasa, gerek genel gerekçe kısmında gerek maddelerle ilgili gerekçelerde belirtildiği gibi Miras Hukukumuzda yakınmalara neden olan sağ kalan eşin intifa hakkını isabetli olarak kaldırmıştır. Ancak haklı gerekçelerle miras hukukunda yapılan bazı değişiklikler bu uyumlu olmayan çelişkileri de içermektedir. Bir yandan sağ kalan eşin korunması amacıyla onun mirastaki durumu iyileştirilmek istenirken, öte yandan mahfuz hissesiyle ilgili değişiklikte hiçbir yenilik getirilmemiş, tam aksine ölenin büyük ana veya babaları ile birlikte mirasçı olması halinde mahfuz hissesi eskiye oranla azaltılmıştır. Bu çelişki şundan kaynaklanmıştır:

Hükümet Tasarısında değişiklik gerekçesine uygun olarak Hükümet Tasarısında mahfuz hisse oranları konusunda "Genel eğilimin mahfuz hisseyi azaltarak miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı arttırmak ve daha önce de bu konuda kanunlaşmayan düzenlemelerde aynı durum söz konusu olduğu cihetle Tasarıda mahfuz hisse miktarlarında azaltma yapılmış bulunmaktadır" gerekçesine yer verilmiştir. Bu gerekçeye uygun olarak Hükümet Tasarısında sadece sağ kalan eşin değil, diğer mahfuz hisseli mirasçılarının da mahfuz hisselerini azaltan hüküm yer almış idi. Buna göre ölenin ana ve babasının mahfuz hissesi 1/2'den 1/3'e; kardeşlerinin mahfuz hissesi 1/4'den 1/6'ya düşürülmüş idi. Adalet Komisyonu görüşmelerinde bu oranlar değiştirilmeyip eskisi gibi bırakıldığı halde, sağ kalan eşin mahfuz hissesi Hükümet Tasarısında olduğu gibi "Sağ kalan eş için, furuu ile birlikte mirasçı olması halinde kanunî miras hakkının tümü, di-

ger hallerde kanunî miras hakkının yarısı" şeklinde kabul edildi. Böylece Hükümet Tasarısında kabul edilen bütün mahfuz hisseli mirasçılardan mahfuz hisse oranlarını azaltıp, murisin tasarruf nisabını arttırma düşüncesi Adalet Komisyonunda sadece sağ kalan eşin mahfuz hissesi için gerçekleşmiş, TBMM.nden de bu şekilde geçmiştir. Kaba bir benzetme ile mahfuz hisseleri azaltma konusunda "kabak sağ kalan eşin başında patlamıştır". Yasadaki bu yönde yapılan değişiklik sağ kalan eş aleyhine büyük bir haksızlık yaratmıştır.

Burada yapılan değişiklikte bir başka çelişkiye daha değinmek istiyorum. Değişiklik gerekçesinde mahfuz hisse oranlarını azaltıp, murisin tasarruf nisabını arttırma anlayışı ortaya konmak istemiştir. Halbuki MK. md. 453'de murisin "kamu yararına hibeler" yapması halinde mahfuz hisselerin indirilmiş mahfuz hisse olması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bunun yanında "gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulmasında" mahfuz hisse oranları azaltılmamış eskiden normal mahfuz hisselerin 1/3 esas alınırken, değişiklikle mahfuz hisseli mirasçı korunmuş normal mahfuz hisselerin 2/3'üne sahip olması kabul edilmiştir.

Burada son olarak değişiklikte sağ kalan eş mevcut iken ölenin dayısı, halası, teyzesi ya da amcasına çok cüz'i de olsa bir miras hissesine sahip olmamasının toplumsal ve aile yapımıza uygun olmadığını da belirtmek gerekir.