

MİRASÇIYA GEÇEN VE GEÇMEYEN HAKLAR,  
MİRASÇININ ASLINDAN KAZANDIĞI HAKLAR VE  
MİRAS BIRAKANIN ÖLÜM SONRASINA UZANAN HAKLARI

Prof. Dr. Rona Serozan\*

*1. Mirasçuya Geçenler*

Parayla ölçülebilir malvarlığı hakları ve ilişkileri, bunlar ister aynı, ister salt nispi güçte olsunlar, ana kural olarak, sağlıkta temlike elverişli oldukları gibi, ölümden sonra mirasçuya intikale de elverişli sayılırlar. Bu hakların ve ilişkilerin dökümünü yapalım: Mülkiyet, irtifak, rehin gibi aynı haklar, aynı beklenen haklar, alacak hakkı, ticari işletme, sermaye ortaklığı payı, icapla bağlılık, zilyitliğe bağlanan hukuki sonuçlar, parasal ilişkileri etkileyici yenilik doğurucu haklar...

*2. Mirasçuya Geçmeyenler*

Madalyonun öteki yüzündeki ana kuralda şudur: Miras bırakanın kişiliğine sıkı biçimde bağlanmış olup parayla ölçülemez kişisel değerler, konumlar ve bağlılıklar, kişi varlığı hakları, aile hukuku ilişkileri ve kişilik hakları, sağlıkta el değiştiremedikleri gibi, mirasçılara da geçemezler. Bunların da dökümünü yapalım: Boşanma davası, velayet, vesayet, kayımlık, vasiyeti tenfiz memurluğu, nişanlılık, evlilik, kişilik hakları. Ölüyle birlikte mezara giren, mirasçılara geçmeyen haklardır, ilişkilerdir bunlar.

Bunların yanısıra, başkasının eline geçtiklerinde amaçlarına ve işlevlerine yabancılaşacak olan parasal (malvarlıksal) karakterde haklar da mirasçılara geçmez. Örneğin nafaka alacağı ve ölüncüye değin bakma alacağı böyledir.

Bu listeye, aslında parasal nitelik taşıdıkları halde, kişisel özelliklerin ağır bastığı kimi iş görme ve eşya kullanma edimi alacaklarını da katmak gerekir. (Vekalet, ariyet vb.) Bu gibi edimler özel bir kişisel güven temeli-

\* İ.Ü. Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

ne dayanırlar; o kadar ki edimin alacaklısı değişti miydi bu özel güven temeli de çökmüş olur.

Bu arada intifa ve sükna hakkı da mirasçılara geçmez. Çünkü bu hakların mirasçılara intikal edebilmesi demek, intifa ve sükna konusu eşya üstündeki mülkiyetin mülkiyet olmaktan çıkması anlamına gelirdi.

Görülüyor ki miras bırakanın sağlığındaki malvarlığıyla onun ölümünden sonraki terekesi arasında tam bir örtüşme (özdeşlik) söz konusu değildir.

### 3. Karma Haklar-Karma İlişkiler

Malvarlığı karakteriyle kişi varlığı karakterinin birbirini dengelediği "karma karakterdeki" öteki haklara ve ilişkilere gelince: Bunlarda ağır basan karakter, mirasçılara intikale elverişliliği ya da elverişsizliği belirler.

Örneklendirelim: Kimi fikri haklar (telif hakları, markalar, patentler) mirasçılara geçebilirken, kimileri (sözgelişi, eseri değiştirme hakkı benzeri manevi ağırlıklı haklar) mirasçılara geçmez. (FSEK mad. 26/27).

Öte yandan, mirası reddetme hakkı gibi kişi varlığı niteliğiyle malvarlığı niteliği birbirini dengeleyen karma nitelikte bir hak yasa gereği pekala mirasçılara geçebilmektedir. (MK 548) Mirasçının terekenin resmi defterinin tutulmasını veya resmi tasfiyesini isteme hakları için de geçerlidir bu.

Bu arada ağır basan maddi mirasçılık çıkarları dolayısıyla pekala mirasçılara geçebilen kişiye bağlı aile hukuku davalarını da anmak gerekir. Evliliğin ve evlatlık ilişkisinin iptali davaları ve nesebin reddi, nesebin düzeltilmesine itiraz, tanımaya itiraz ve babalık davası gibi nesep davaları, doğrudan doğruya kişi varlığıyla ilgili oldukları ve malvarlığında yer almaları halde, tereke içinde yer alıp mirasçılara geçerler.

Bir de, aslında kural olarak mirasçılara geçmedikleri halde, taraf iradeleriyle (özel anlaşmayla, ana sözleşmeyle, tüzükle) mirasçılara geçmeleri öngörülebilecek olan "kişi ortaklığında ortaklık ve dernekte üyelik" gibi karma karakterde ilişkiler vardır.

*Bk. Serozan, Sağlar arası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma, s. 156 i.s.; Engin, Dernek üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi, s. 58 i.s.*

Bağışlamayı geri alma yetkisinin bizde mirasçılara geçebilirken (BK 246 II), Almanya'da mirasçılara geçememesi, karma karakterli hakların ve ilişkilerin, intikal rejimi bakımından ne denli değişgen özellikler taşıdıklarını gösteren çarpıcı bir örnektir.

Öte yandan, İsviçre'de 1994'te gerçekleştirilen BK (OR) değişikliği

bağlamında, kural olarak sağıkta devredilemez sayılan taşınmaz alım opsiyonlarının aksine sözleşme yapılmışsa devredilebilmesi ve tam tersine, kural olarak ölümden sonra mirasçılara geçebilir bu opsiyon haklarının sözleşmeyle mirasçılara geçmelerinin önlenmesi (OR 216 b) bu açıdan çok ilginçtir.

Kuşkuya yol açan ikircikli durumlarda, mirasçılara intikali söz konusu olan ilişkideki menfaatler durumu ve ilgili hakkın işlevi gözönünde bulundurulmalıdır.

### 4. Özellikle Manevi Tazminat İstemi

Malvarlığı karakteriyle kişi varlığı karakterinin kesişip çakıştığı karma haklardan biri de kişilik hakkının ihlalinin ötürü manevi tazminat istemidir.

Uzun yıllar, bu istemin mirasçılara geçip geçmeyeceği hararetle tartışılmıştır. Neyse, 1988'de gerçekleştirilen "kişilik haklarının korunmasına ilişkin değişiklik" çerçevesinde bu sorun kesin çözüme bağlanmıştır. Yeni MK 24a III kuralına göre, manevi tazminat isteminin mirasçılara kayıtsız koşulsuz intikalinin kapıları ardına kadar açılmıştır.

Bu değişiklik Batıda gözlenen genel eğilime de uygundur. Nitekim kısa bir süre önce F. Almanya'da da manevi tazminatın mirasçılara intikalini sınırlayan § 847 I 2 BGB kuralı yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün artık miras bırakan, sağlığında manevi tazminat istemini ortaya atmış olmasa bile, bu istem pekala mirasçılara geçebilmektedir.

Gerçekçidir ve tutarlıdır bu değişik yaklaşım. Manevi tazminat isteminin kişilik hakkı sahibinin gönül alemine sıkı bağlılığı anlayışı çoktan aşınmış ve aşılmıştır. Uygulamada manevi tazminat istemi düpedüz maddi tazminatın bir tamamlayıcısı (supplément équitable aux dommages-intérêts) gibi işlemekte ve onun parasal işlevlerini tıkanıp takıldığı yerden devralmaktadır. Nitekim manevi tazminat bir yandan sorumluluk sigortalarının kapsamına alınırken, öte yandan kusur ögesinden bağımsız risk sorumluluklarının kapsamına da alınmaktadır.

Dahası var: Son zamanlarda öğretilerde ve uygulamada malvarlığı zararı diye sunulup maddi tazminata konu oluşturan ve "normatif zarar" kavramının eşliğinde maddi tazminatın hukuki rejimine bağlı tutulan bir dizi kayıp da (bir malın gözden düşmesi, gözden çıkarılan birtakım rahatlıklardan yoksunluk, hasarın kişisel özveriyle giderilmesi gibi) aslında malvarlığı zararından çok, kişi varlığı kaybını andırmaktadır. Başka bir anlamıyla, malvarlığı zararıyla kişi varlığı zararı arasındaki sınır adamakıllı silinmektedir.

*Bk. Serozan, İfa, ifa engelleri, haksız zenginleşme, § 16 N 7, s. 152*

Üstelik, son yıllarda manevi tazminat baştan aşağı maddiyatçılık ko-kan başka bir sorumlulukla, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden ötürü kazanç devri (BK 414) sorumluluğuyla da yarıştırmakta, hatta bütünleş-tilmektedir. Şöyle ki manevi tazminatın belirlenmesinde, saldırgan tarafından elde edilmiş menfaat gittikçe artan ölçüde hesap dayanağı ve manevi zarar tutanağı olarak benimsenmektedir.

Sonra, manevi tazminatla çakışan, salt maddi tazminat ile kazanç devri yaptırımları da değildir. Kişilik hakkını koruyan tespit ve durdurma davaları ve bu arada cevap ve düzeltme hakları da çoğu zaman manevi tazminatla kesişir. Manevi tazminatla geniş ölçüde örtüşen cevap ve düzeltme hakları ise pekala mirasçılara geçebilmektedirler. (Basın K. md. 19 bent VIII).

Özetle, manevi tazminatın bir yandan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayalı kazanç devrinin, öte yandan maddi tazminatın bir uzantısı haline gelmesi, ayrıca durdurma ve tespit davalarıyla da çakışması, ma-nevi tazminatın bütün bu yaptırımlardan farklı ve özel bir hukuki rejime bağlanmasına mantıksal bir engel oluşturmaktadır.

*Bk. Serozan, Postacıoğlu'na Armağan, s. 279 İ.s.*

Bu durumda, nişanlanmadan ötürü manevi tazminat isteminin miras-çılara intikalini davanın açılmış olması gereğine bağayan MK 85 II kura-lının "zımnen ilga" edilmiş olduğunu ya da bir "örtülü boşluk" içermekte bulunduğunu kabul etmek doğru olur. Çünkü bu olguda menfaatler duru-mu ayrımlı bir çözümü haklı gösterecek biçimde değişik değildir.

*Nitekim bk. Kocayusufpaşaoğlu'na Miras Hukuku Ek Kitap, s. 53/54'te not 2.*

Hal böyleyken, son olarak hazırlanan MK Tasarısında, mad. 25'te ye-niden eski isabetsiz çözüme geri dönülmesini anlamak olanaklı değildir. Tasarı kuralına göre, manevi tazminat istemi dava yoluyla veya dava dı-şında ileri sürülmedikçe, malvarlıksal nitelik kazanamayacak (sanki bu niteliği ortaya atılmasa bile zaten taşıymıyormuş gibi) ve mirasçılara geç-meyecektir. Akıntıya karşı kürek çekme anlamına gelen bu girişime hayif-lanmamak elden gelmez.

*Krş. ama Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku Ek Kitap, s. 53*

### 5. Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Sarkan Hakları (Kişilik hakkının ölüm sonrasındaki art-etkisi)

Hakların ve bu arada manevi tazminat isteminin mirasçıya intikali so-runsalının dışında kalan apayrı bir durum şudur: Ölenin onur, saygınlık,

özel yaşamın gizliliği, mezarlık huzuru, ceset, organ, dondurulmuş sperm, protez gibi kişilik değerleri, onun ölümü sonrasında da bir saldırıya uğra-yabilir. O zaman, belirli aile yakınları, sırf ölünün adına, adeta onun var-sayıllı "post mortem" vekili sıfatıyla harekete geçip ölenin kişilik haklarını onun açık ya da varsayıllı çıkarları doğrultusunda korurlar.

Organ Nakli K. mad. 14 kuralı ölüden organ alınabilmesi için, ölenin sağlığında konmuş özel bir yasaklaması bulunmadıkça, sırasıyla, önce eşin, sonra ergin çocukların, onların ardından da belirli yakınların organ aktarımına olur vermelerini şart koşarken, ölünün kişiliğinin böyle bir post-mortem art etkisini vurgulamaktadır.

Bunun gibi Fikir ve Sanat Eserleri K. mad. 19 I ile 85/86 kuralları da ölünün fikri haklarının, resimlerinin ve mektuplarının korunması görevi-ni, sırasıyla, vasiyeti tenfiz memuruna, eşe, çocuklara ve başkaca yakınlara tanırken, aynı yaklaşımı benimsemektedir.

Dikkat edilirse, burada, ölünün belirli yakınları, belirli bir sıra içinde, öz haklarının ihlaline dayanmakta değildirler. Onlar düpedüz ölenin kişi-lik haklarının ihlaline dayanmaktadırlar. Ne de olsa, ölüye karşı her sal-dırı her zaman mirasçının öz kişilik hakkına bir saldırı oluşturmayabilir.

Örneğin, sağcı bir politikacının solcu oğlu da ölmüş babası hakkındaki gizli sol parti üyeliği söylentisine karşı, aslında kendi "image"ı (saygınlığı) hiç de örselenmediği halde, harekete geçebilecektir.

*Bk. Serozan, Postacıoğlu'na Armağan, s. 288/89 ve orada anılanlar; krş. İsv. FM, BGE 101 II 191*

Böyle bir yaklaşımda ölenin yakınlarının kaçınma ve durdurma dava-larına yer verilebileceği halde manevi tazminat davasına yer verilemeye-ceği doğaldır.

*İtiraf etmeli ki kişilik hakkının ölüm sonrasındaki art etkisini sağlam ve tutar-lı bir teorik temele oturtmak güçtür. Son çare olarak, dölütün (ceninin) "doğum ön-cesi (prenatal) bölümsel hak ehliyeti" varsayımına koşut bir "ölüm sonrası (post-mortal) bölümsel hak ehliyeti varsayımı"na başvurulduğu gözlenir. (Bk. Leipold, Münchener Kommentar, § 1922 N 50/51; ayrıca krş. Hatemi, Kişiler Hukuku Ders-leri, s. 116/17)*

### 6. Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar

Miras bırakanın ölümü üzerine mirasçının doğrudan, aslından, sıfır-dan kazandığı haklar apayrıdır. Yakınların (ki bunların arasında mirasçı-lar da olabilir) şahsında doğan "destekten yoksunluk tazminatı" ve "mane-

vi tazminat" istemleri (BK 45/47) bu gibi haklardandır. Mirasçıya intikal eden tazminat istemiyle yakınların şahsında aslından doğan tazminat istemi birbirinden o denli ayrılmıştır ki ne üst üste istif edilebilir ne de bir istemin ötekinden indirilmesi (mahsubedilmesi) düşünülebilir.

Burada "yığışma" ve "sayışma" ancak şöyle bir olasılıkta akla gelebilir: Miras bırakan, bedensel veya tinsel (manevi) zararına dayandırdığı manevi tazminat istemini henüz bir sonuca bağlayamadan üçüncü kişinin hukuka aykırı bir eylemiyle ölmüştür. Şimdi miras bırakanın yakınları (aynı zamanda mirasçıları) çifte kimlikle (değişik sıfatlarla) çifte tazminat isteyebileceklerdir. Biri mirasçı sıfatıyla, öteki de yakın sıfatıyla ortaya atılacaktır bu istemler. Ama bu olasılıkta bile, sorumluluk temelleri ve alacaklı sıfatları apayrı olan bu tazminatların ne yığıştırılması ne de bunların birinden ötekinin indirilmesi (mahsup) düşünülebilir. Aksi halde hukuka aykırı eylemle ölüme yol açmış bulunan üçüncü kişi böyle bir rastlantıdan hiç de hak etmediği bir ayrıcalık sağlamış olurdu. Hem mirasçı hem yakın sayılan kişinin sırf bu çifte kimliği (hukuk sahnesindeki rolü) yüzünden elverişsiz bir konuma sokulması kabul edilemez.

*Krş. ama Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, s. 264 N 2006. İlginçtir, İsv. FM de yeni bir kararında, BGE 118 II 404'te, yakınların evvelce cismani zarara uğramış olan ölünün manevi tazminat istemine mirasçı olmaları halinde, onların kendi kişisel (asli, öz) manevi tazminat istemlerini, miras bırakandan intikal eden manevi tazminat istemi ölçüsünde indirim (mahsuba) tabi tutmuştur.*

\*\*\*

Miras bırakanın ölümü üzerine mirasçının şahsında doğup aslından kazanılan haklardan söz ederken şu hakları da anmamak olmaz:

Dul ve yetim aylıkları, miras hukukuna özgü iptal, tenkis ve mirasçılık (miras sebebiyle istihkak) davaları, mirasçıların çekişmesiz yargı (nizazsız kaza) alanındaki hakları, yani mirası red, terekenin resmi defterinin tutulmasını ve resmen tasfiyesini isteme hakları. Bütün bu haklar da miras bırakandan halefiyet yoluyla intikal etmeyip, ölüm olayı üstüne, adeta gökten düşerler; evvelce miras bırakanın malvarlığında yer almadıkları gibi, onun ölümünden sonra terekesinde de yer almazlar.

\*\*\*

Mirasçılara intikalin özellik taşıdığı bir başka kümede de özel halefiyet olguları yer alır. Özel halefiyet, genel yasal intikal sürecinin dışında, ayrı, ayrıcalıklı özel bir intikal rejimidir. Genelde çiftliklerin, ticari işletmelerin, ortaklık paylarının ve konutların kayırılmış belirli mirasçılara, hatta mirasçı olmayabilecek kişilere tahsisi anlamına gelir. Kiracının ölü-

münde mirasçıyla birlikte oturanların kiracılık hakları böylesine özel bir intikal rejiminin tipik örneğidir. (Kira K. mad. 13).

*Uygulamada ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sigorta, irat ve kollektif ortaklık payı kazandırmalarının da sosyal kaygılarla özel bir halefiyet rejimine bağlandığı söylenebilir. Söyle ki bu kazandırmalar tereke dışında tutulup lehdarları yararına özel ve ayrıcalıklı bir intikal rejimine bağlanırlar. (Bk. Serozan, Sağlar arası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma, s. 116 i.s.)*

\*\*\*

Ne miras bırakanın malvarlığında ne de onun terekesinde yer almayan dinsel ve duygusal nitelikteki ölüme bağlı son dilekler ayrıca saklıdır. İşte, belirli mektupların yakılmasına, bir hayvana veya bitkiye bakılmasına ilişkin dilekler bu bağlamda akla gelir. Bunlar da klasik anlamlarıyla "malvarlığı", "tereki" ve "intikal" kavramlarına uymazlar.

\*\*\*

Mirasçıya geçmeyen özel bir hukuki konum da mirasçılık konumudur. Miras bırakandan önce ölmüş olan kişi miras bırakana mirasçı olamayacağı gibi, başkalarına miras da bırakamaz. Başka bir anlatımla: Mirasçının gerçek anlamda bir "beklenen hak" (Anwartschaftsrecht) oluşturmayan kuru umudu ve yalın beklentisi, onun ölümünde kendi mirasçılara geçmez. Evvelce ölmüş olduğu için mirasçı olamayanın yerini onun altsoyunun alması gerçek anlamda bir "intikal" olmayıp, MK 439 kuralının da deyimiyle "tabakada halefiyet" (temsil) ilkesinin bir uzantısıdır. MK 522 ile 523 kuralları da şöyle vurgular bu gerçeği: "Mirasçı olabilmek için murisin vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ bulunmak gerekir. Muristen önce vefat edenin hakkı düşer. Ancak muristen sonra vefat edenin hakkı (ki gerçek anlamıyla olgunlaşmış eksiksiz bir mirasçılık hakkı oluşturur) mirasçıya intikal edebilir."