

# ÖLÜM HAK MİRAS HELAL Mİ?

Rona SEROZAN\*

Ölümden söz açılınca, kamu hukuku ve bu arada ceza hukuku alanında değil de, "özel hukuk" alanında uzmanlaşmış olan bir hukukçunun aklına, en başta, ölüm anını belirleyen olgunun önce gerçekleşen "beyin ölümü" mü yoksa onun ardından gelen "kalp ölümü" mü olduğu tartışması gelir. Bu tartışmada erken "beyin ölümü"nden yana alınan tavır, ölüden canlıya işe yarar organ aktarılabilmesi açısından yaşamsal önem taşır.

Özel hukukçunun aklına daha sonra da ölümle sona erip mirasçılara geçmeyen hukuksal ilişkiler gelir. Bir kere, yasal bir varsayım gereği ana karnına düşme anında başlayan hukuksal kişilik yine yasal bir varsayım gereği ölümle son bulur; mirasçılara geçmez. Sonra, özel kişisel güven bağıyla düğümlenmiş olan ve kişiye sınıksız bağlı sayılan hukuksal ilişkilerin de ölümle sona erdikleri, bunların da mirasçılara geçmedikleri kabul edilir.

Biz bütün bunları bir yana bırakıp, ölüm olgusuna ölümle kıvrılan miras kavgaları açısından yaklaşalım.

Ama önce ölümün niçin "hak" olduğunu sorgulayalım: Ölüm, kişinin elinde olmayan doğum olayıyla başlayan yaşamın kaçınılmaz sonudur. Dünyaya gelen her canlı er geç ölecektir. Yani ölüm herkesin başına gelen önlenemez bir "final"dır. Tıpkı dünyaya gelmenin de kişinin elinde olmayan bir "antr"e oluşu gibi. İşte bu anlamdadır ki "ölüm hak miras helal" atasözünde de dile getirildiği gibi, "ölüm hak"tır.

Küçük bir felsefi zeyil: Kimse ölmek istemez. Bu nedenle herkes ölümden korkar. Tüm hurafeler geniş ölçüde bu korkudan kaynaklanırlar. Yalnız insan varlığının nereden gelip nereye gittiğini ve insan olarak yaşamının son amacını algılayan kişidir ki ölümden korkmaz; boş inançlara sarılma gereksinimini duymaksızın, ölümü onurlu olarak başı dik karşılar.

Bir de şu var: Birey, biyolojik varlık olarak ölüp yok olsa bile, ürettikleriyle, yaşama kattıklarıyla, geride bıraktıklarıyla sonsuza dek yaşar. Bu ürünlerin ve katkıların ille birer başyapıt olması

da gerekmez. Silik bir iz, küçük bir ürün bile yeter. Demek ki öznel ve bedensel yaşam sonsuz olmasa bile, nesnel ve tinsel yaşam sonsuzdur.

Peki ya "ölüm hak"tır da "miras helal" midir; yani meşru mudur? Şimdi "felsefeyi bırakıp" hukuksal platforma, "sadede" dönelim:

Miras hakkı mülkiyet hakkının doğal uzantısıdır, mirasla mülkiyet etle tınak gibidirler. Mülkiyet olmasa miras, miras olmasa bu sefer de mülkiyet olmaz. Gerçekten de miras hakkı sayesinde ölüm sonrasında uzanamayan bir mülkiyet, mülkiyet olmaktan çıkar; ya-linkat bir intifa hakkına dönüşür. Bu nedenle miras hakkının meşruluğu üstüne tartışma, ister istemez, geniş ölçüde, mülkiyet hakkının meşruluğu konusundaki tartışmaya odaklanır.

Doğaldır ki mülkiyetin meşruluğunu kanıtlamaya yardımcı olabilecek "kişisel emek ürünü olma" kanıtı, hiçbir emek harcanmadan kazanılan mirasta ister istemez havada kalır. O zaman da miras hakkının meşruluk dayanakları mülkiyetin öteki ideolojik temellerinde aranıp bulunur. Bunlar da "aileyi koruyup güçlendirme", "kişileri çalışıp kazanmaya yönlendirme", "özel teşebbüsleri koruyup sürdürme" ve "mal mülk sayesinde bireysel özgürdüğü devlete karşı koruyup güvence altına alma" işlevleri olarak sunulur. Bu ideolojik temellerin mülkiyet ve miras haklarını hangi ölçüde helal (meşru) kılabilirdikleri ise zihinlerde koskocaman bir soru çengelinde asılı kalır.

Miras hakkının helalliyi yani meşruluğu bağlamında şu tarihsel gerçekler iyi bilinmelidir:

Miras hakkı, öncesi ve sonrası olmayan doğuştan gelme doğal bir hak değildir. Aynen mülkiyet hakkı gibi, insanlık tarihinin belirli bir aşamasında ortaya çıkmış olan, insan ürünü, tarihsel bir haktır. Bilimsel araştırmalarla açık saptanan gerçek şudur ki ortaklaşa (komünal) üretimde bulunan ilk insanlar mülkiyeti tanımadıkları gibi, mirası da tanıyamıyorlardı. Ancak üretici güçlerin ve bu arada emeğin üretkenliğinin gelişmesiyle ki mübadele etmek için mal (meta) üretiminin, iş bölümünün ve üretim araçları üstündeki özel mülkiyetin ortaya çıkmasına

paralel olarak miras hakkı da insanlık tarihi arşivindeki yerini almıştır.

Daha sonra, miras hakkı ve hukuku üretim ve mülkiyet ilişkilerindeki değişime geç ve güç de olsa her zaman ayak uydumuştur. Köleci ve feodal toplumun ataerki miras hukukuyla kapitalist toplumun eşitlikçi miras hukuku ve sosyalist toplumun üretim araçlarında ne bireysel özel mülkiyet ne de miras hakkı tanımayan miras hukuku arasındaki derin uçurumlar bu tarihsel gerçeğin tipik göstergesidir.



Kapitalist üretime geçilmeden önce, miras hukuku, özel tarihsel koşullar altında, erkeğin elinde toplanan varlığın salt bu erkeğin kendi dölünden gelme öz altsoyuna kalmasını sağlayacak biçimde kurallara bağlanmıştı. Tüm kurallar, erkekten yana, kapıları dışarıya karşı sınıksız kapalı tutulmuş olan bir "mülkiyet kulübü" oluşturmaya hizmet etmiştir. Sağ kalan eş (kadın), kız çocuk ve evlilik dışı çocuk, erkeğin (kocanın ve babanın) elinde birikmiş malvarlığını kapalı mülkiyet kulübünün dışına, yabancılarla götüre-



bilecek sakıncalı kişiler sayıldıkları için miras hakları yönünden dışlanmışlardır. Değişik göksel (semavi) dinlerin kurallarına göz atıldığında çok açık biçimde görülebilir bu olgu.

Şunu da eklemeli ki evlilik dışı ilişkilere ve evlilik dışı çocuklara yönelik aşağılayıcı hukuksal tavrın kökeninde yatan da aslında erkeğin mülkiyeti salt kendisi için saklı tutma yolundaki bu bencil çikandır.

Kapitalizmde bu tablo değişir; malvarlığının parçalanmaksızın, hep aynı erkeğin altsoyunda (erkek çocukta) dondurulmasından, bu arada, varlıkların tek elde donduran aile fideikomilerinden ve birden fazla art mirasçılı olağanüstü ikameli ölüme bağlı kazandırmalardan vazgeçilir. Yeni düzende mülkün en yaygın biçimde el değiştirmesi birincil amaç olur. Ne de olsa,

varlığın onun erkek evlatlarında dondurulmasını sağlayan miras hukuku, kapitalist toplumda rasyonalizmin ve liberalizmin, alışveriş yaşamının dinamizminin ve eşitlik ile özgürlük ideolojisinin etkisinde, görece daha eşitlikçi bir görünüme bürünür. Bu bağlamda en başta kadınlar ve evlilik dışı çocuklar geçmişe oranla elverişli bir hukuksal konuma kavuşturulurlar.

Ülkemizdeki tarihsel gelişme de bu evrensel gelişmenin dışında olmamıştır. İslamın şeriat (feraiz) kurallarına göre, koca kansına, erkek çocuk da kız çocuğuna oranla mirastan iki kat pay almıştır. Bu arada evlilik dışı çocuklar da aynen Müslüman olmayanlar gibi, "mirastan şer'an mahrum" sayılmışlardır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin Doğu'nun feodal üretim ve mülkiyet ilişkilerini

Aslında, Batı'nın tüm toplumlarında işte bütün bu akımların belirgin damgasını taşıyan ortak bir miras hukuku kültüründen söz edilebilir. Batı'nın bu ortak miras hukuku kültürünü de şu özellikler, ilkeler ve kavramlar belirler:

- Erkek – kız, karı – koca, evlilik içi – evlilik dışı çocuk eşitliği,
- Ölüme bağlı tasarruf serbestliği,
- Ölüme bağlı tasarruf serbestliğini sınırlayan "belirli yakınların saklı paylarına saygı",
- Aile fideikomisi yasağı ile olağanüstü ikameli kazandırmada birden fazla art mirasçı atama yasağı,
- Kendiliğinden (otomatik) miras kazanma tekniği,
- Külli halefiyet mekanizması,
- Birden fazla mirasçı arasında mirasın paylaşımına kadar süren elbirliği ortaklığı,

Ölüm, kişinin elinde olmayan doğum olayıyla başlayan yaşamın kaçınılmaz sonudur. Dünyaya gelen her canlı er geç ölecektir. Ölüm herkesin başına gelen önlenemez bir "final"dir. Tıpkı dünyaya gelmenin de kişinin elinde olmayan bir "antre" oluşu gibi. İşte bu anlamdadır ki "ölüm hak miras helal" atasözünde de dile getirildiği gibi, "ölüm hak"tır

artık serbest piyasanın (pazar ekonomisinin) oyun kuralları yürürlüğe girmiştir. Serbest yarışmacı, liberal kapitalizmin rasyonalizmine, özellikle eşit ve özgür birey paradigmasına uygun, daha dinamik, liberal ve eşitlikçi bir miras hukuku sistemi benimsenir. Dul kalmış kadına, kız çocuğa ve evlilik dışı çocuğa da eşit miras hakları tanınır.

Özet olarak: Miras hukukunun tarihçesi ilginç bir gelişim çizgisi çizer. Köleci ve feodal toplumlarda erkeğin kapalı mülkiyet kulübünün duvarlarını sınıksız yalıtın ve erkeğin binkirtirdiği

değiştirip, Batı'nın kapitalist üretim ve mülkiyet ilişkilerini benimsemesi üzerine, 1926'da bu sistemin tipik yasası olan İsviçre Medeni Kanunu "global bir resepsiyon" ile ülkenin hukuksal yapısına aşılanmıştır. Bu yasanın miras hukuku sistemi Roma ve Cermen hukuklarını kapitalizmin gereksinimlerine uyarlayan ortak pandekt hukukunun tipik ürünüdür. Bu arada yine kapitalizmin has çocuğu "doğal hukuk" öğretisinin, özellikle de bu öğretinin eşitlik ve irade özerkliği ilkelerinin izdüşümü gözden kaçmaz.

h. Miras bırakanın borçlarından ötürü mirasçıların kişisel, sınırsız, dayanışmalı (müteselsel) sorumluluğu.

"Hak" diye nitelenen kaçınılmaz ölüm olayına bağlanan "helal" mirasın tarihsel serüveni budur işte. Öyle anlaşılıyor ki hak diye nitelenen ölüm olayına sağlıklı ve kişilikli bir bakış gibi, helal diye nitelenen miras hakkına net bir bakış için de tarih biliminin merceğini elde bulundurmak zorunludur.

\* Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

