

İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of the Reflections of the Amendments Related to Inheritance Law in the Swiss Civil Code to Turkish Law

Hüseyin TOKAT^(**)

Öz:

İsviçre'de son yüz on yılda aile yapısı ve sosyal yaşam koşulları temelden değişmiştir. Bu da miras hukukuna ilişkin hükümlerin, büyük ölçüde değişen demografik, ailevi ve sosyal yaşam gerçekliklerine uygun hâle getirilmesi amacıyla kapsamlı bir değişiklik yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu amaçla İsviçre'de miras hukuku alanındaki ilk değişiklik 18.12.2020 tarihli Federal Kanun ile yapılmıştır. Bu kapsamda İsviçre Medenî Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin bazı hükümlerinde değişikliğe gidilmiş ve ayrıca bazı yeni hükümler öngörülmüştür. Bu değişiklikler, 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılan yenilik ve değişikliklerin odak noktasını mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesi oluşturmaktadır. Bu amaçla ana-babanın saklı payları kaldırılmış, altsoyun saklı payı azaltılmış ve boşanma davalarında eşin saklı payının kaybı düzenlenmiştir. Bununla birlikte İsviçre kanun koyucusu, öğretilerde tartışmalı olan bazı hususlara açıklık getirmeye çalışmıştır. Nitekim eşler arasında mal rejimi sözleşmesi ile yapılan artık değere katılma oranına ilişkin anlaşma sebebiyle ortaya çıkan artışın nasıl ve hangi sırada tenkis edileceği düzenlenmiştir. Ayrıca öğretilerde ve uygulamada var olan görüş ayrılıklarını gidermek amacıyla miras sözleşmesinin bağlayıcılığına ilişkin hüküm değiştirilmiştir. Bu çalışmada da miras hukuku alanında yapılmış yenilik ve değişikliklerin 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe giren ilk aşamasının İsviçre Medenî Kanunu'nda meydana getirmiş olduğu farklılıklar, Türk Hukuku ile karşılaştırılabilir olarak ele alınmıştır. Bu sayede söz konusu farklılıkların Türk Hukuku bakımından olası bir kanun değişikliğine kaynaklık teşkil edip etmeyeceği hususu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Miras Hukukunda Değişiklik, Miras Hukukunda Yenilik, Saklı Pay, Mirasbırakanın Tasarruf Serbestisi, Boşanma Davası Devam Ederken Eşin Saklı Payının Kaybı, Artık Değere Katılma ile İlgili Anlaşmalar, Miras Sözleşmesinin Bağlayıcı Etkisi, Tenkis.

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.01.2023

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 20.03.2023

DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1357986>

Bu makaleye atıf için: TOKAT, Hüseyin, "İsviçre Medenî Kanunu'ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi", **İMİHFD**, C. 8, S. 2, 2023, s. 909-952

^(**) Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı / Konya - Türkiye

E-posta: huseyintokat7861@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9814-8633>

Abstract:

In Switzerland, in the last 110 years, the family structure and social living conditions have changed fundamentally. This has led to the need for a comprehensive amendment of the provisions on inheritance law in order to adapt it to changing demographic, family and a social life realities. To this end, the first amendment in the field of inheritance law in Switzerland was made by the Federal Act of 18.12.2020. In this context some provisions of the Swiss Civil Code regarding inheritance law were amended and new provisions were envisaged. These entered into force on 1.1.2023. The focus of these is the expansion of the legator's freedom of disposal. To this end, the reserved portions of the parents were abolished, the reserved portions of the descendants were reduced and the loss of the spouse's reserved portion in the divorce proceedings was regulated. However, legislator tried to clarify some controversial issues. Thus, it is regulated how and in what order the increase resulting from the agreement between the spouses regarding the rate of participation in the surplus value made with the matrimonial property agreements will be reduced. Moreover, the provision regarding the binding nature of the inheritance contract has been amended in order to eliminate the differences in the doctrine and judicial practice. In this study, innovations and changes in the Swiss Civil Code are discussed in comparison to Turkish law. Through, it has been tried to reveal whether these will constitute a source for a law amendment in Turkish law.

Keywords:

Amendment in Inheritance Law, Innovation in Inheritance Law, Reserved Portion, The Legator's Freedom of Disposal, The Loss of Spouse's Reserved Portion in The Divorce Proceedings, Agreements Related to Join to Surplus Value, The Binding Effect of The Inheritance Contract, Reduction in Inheritance Law.

I. GİRİŞ

1912 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medenî Kanunu'nun¹ miras hukukuna ilişkin hükümleri, o dönemin aile yapısına ve yaşam koşullarına uygun olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler, aile hukuku gibi diğer hukuk dallarındaki hükümlere kıyasla büyük ölçüde değişmeden kalmıştır². Ancak İsviçre'de son yüz on yılda aile yapısı ve sosyal yaşam koşulları temelden değişmiştir. Beklenen yaşam süresindeki artış, evlilik dışı birlikteliklerin çoğalması, aile ve ilişki biçimlerinin büyük ölçüde değişime uğraması bunların başında gelmektedir³. Bu da miras hukukuna ilişkin hükümlerin, büyük ölçüde değişen demografik, ailevi ve

¹ AS 24 233, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, E.T. 2.11.2022.

² FANKHAUSER, Roland / JUNGO, Alexandra, "Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick", *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht)*, Y. 2019, S. 1, s. 1; HAIDMAYER, Barbara, "Die Revision des Erbrechts - Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner", *AJP/PJA*, Y. 2018, S. 12, s. 1544; HORAT, Felix, "Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller", *Blätter für Agrarrecht (BIAR)*, Y. 2017, S. 3, s. 249.

³ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29. August 2018, BBI 2018 5813, s. 5814. Gerekçe metni için bkz., <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de>, E.T. 2.11.2022.

sosyal yaşam gerçekliklerine uygun hâle getirilmesini amaçlayan kapsamlı bir yenilik ve değişiklik ihtiyacını doğurmuştur⁴. Bu amaçla İsviçre miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişiklik çalışmaları, esas olarak Eyaletler Konseyi üyesi olan Felix Gutzwiller tarafından 17.06.2010 tarihinde sunulan 10.3524 sayılı “modern bir miras yasası için”⁵ başlıklı önergeyle başlamıştır⁶.

Bu önerenin Eyaletler Konseyi tarafından 23.09.2010 tarihinde kabul edilmesinin ardından⁷, Ulusal Konsey, Hukuk İşleri Komisyonu'nun talebi üzerine 2.3.2011 tarihinde “*fiilî hayat ortaklığı şeklinde bir arada yaşayan çiftlerin (Konkubinatspaare) miras hukuku açısından evli çiftlerle aynı muameleye tâbi tutulmaması*”⁸ değişikliğiyle önergeyi kabul etmiştir⁹. Daha sonra Eyaletler

⁴ BOTSCHAFT, s. 5814; FANKHAUSER / JUNGO, s. 1; HAIDMAYER, s. 1544; HORAT, s. 239.

⁵ Gutzwiller önergesinde İsviçre miras hukukunun zamanın gereklerine uygun olmadığını ifade etmiştir. Bilhassa günümüz toplumunda tek tip yaşam modelinin olmaması hukukî anlamda aile kavramının giderek daha fazla sorgulanmasına yol açmış, bu da beraberinde miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişiklik ihtiyacını doğurmuştur. Felix Gutzwiller tarafından sunulan 10.3524 sayılı önerge ve önerenin gerekçesi için bkz., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20103524>, E.T. 2.11.2022.

⁶ BOTSCHAFT, s. 5821; EITEL, Paul, “Das neue Erbrecht (“politischer Teil”) vom 18.12.2020: Inkrafttreten am 1.1.2023”, **successio**, Y. 2021, S. 3, s. 186; EITEL, Paul, “Neues Erbrecht “ante portas” - Auswirkungen auf die Beurkundungspraxis”, in: **Erbrecht und Grundbuch**, Hrsg. Beat Franz / Michel Mooser, Schulthess, Zürich, 2021, s. 39; FANKHAUSER / JUNGO, s. 1; HAIDMAYER, s. 1544; HORAT, s. 239; LUTZ SCIAMANNA, Lousie, “Nachlassplanung im Vorfeld der Erbrechtsrevision(en)”, **AJP/PJA**, Y. 2021, S. 3, s. 326; WOLF, Stephan / DORJEE-GOOD, Andrea “Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis”, in: **Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht**, Hrsg. Stephan Wolf, Stämpfli Verlag, Bern, 2022, s. 11; WOLF, Stephan, “Das neue Erbrecht - eine Übersicht über die auf den 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Änderungen”, **ZBJV**, Y. 2022, S. 9, s. 417; NAR, Ahmet, “İsviçre’deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları”, **ERÜHFD**, Y. 2019, C. 14, S. 2, s. 335.

⁷ Eyaletler Konseyi tarafından önerenin kabul edilmesi hakkında ayrıca bkz., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=23483>, E.T. 3.11.2022.

⁸ Gutzwiller tarafından sunulan önergede fiilî hayat ortaklığı ilişkisi içerisindeki kimselerin miras hukuku bakımından evli eşler ile eşit hâle getirilmesine ilişkin talep, kanunlaşma sürecinin henüz erken sayılabilecek bir aşamasında Federal Konsey tarafından reddedilmiştir. Başka bir ifadeyle fiilî hayat ortaklıklarına yasal mirasçı statüsü verilmesi önerisi, yapılan değerlendirmeler sonucunda kabul edilmemiştir. Bu konuda bkz., FANKHAUSER / JUNGO, s. 1; HAIDMAYER, s. 1544, dn. 4. Bunun üzerine İsviçre miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişiklik çalışmalarında, eşler ya da kayıtlı hayat ortakları ile eşit konuma getirmenin fiilî hayat ortaklarının durumlarının iyileştirilmesi, birlikte yaşadığı fiilî hayat ortağının ölümünden sonra muhtaç duruma düşmemeleri hedeflenmiştir. Bu kapsamda Kanuna ilişkin ön tasarıda fiilî hayat ortağının “*bakım mirası*” yoluyla; kanun tasarısında ise “*destek talebi*” ile mirasbırakan terakesinden istifade etmesi düzenlenmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz., FANKHAUSER / JUNGO, s. 9-11; NAR, s. 336-337, 341 vd. Fakat fiilî hayat ortakları için tasarıda “destek talebi” şeklinde ifade edilen bu düzenleme, 18.12.2020 tarihli Federal Kanun ile yasallaşmamıştır. Bkz., LUTZ SCIAMANNA, s. 327-328. Fiilî hayat ortaklarının kimler olacağı hususunda yaşanılabilecek güçlük de göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemenin yasallaşmaması isabetlidir. Ayrıca İsviçre miras hukukuna ilişkin değişikliklerle mirasbırakanın tasarruf serbestisi mevcut hükümlere nazaran artırıldığından, mirasbırakan dilerse fiilî hayat ortağını ya da ortaklarını tasarruf edilebilir kısım ölçüsünde koruyabilir. Türk Hukuku bakımından da halk arasında “imam nikâhıyla birliktelik” tabiri ile bilinen evlilik dışı birliktelikler geçerli kabul edilmemektedir. Bunun sonucu olarak evlilik dışı bir-

Konseyi, önerenin değiştirilen hâlini onaylamış ve önergeyi 7.6.2011 tarihinde Federal Konsey'e göndermiştir¹⁰. Bu önerge, bazı değişiklikler yapılarak 31.03.2011 tarihinde kabul edilmiştir¹¹.

Ayrıca Federal Konsey, 25.03.2015 tarihinde yayınladığı “Aile Hukukunun Modernleştirilmesi”¹² başlıklı raporunda, aile hukukunun mevcut normlarının toplumsal gerçekleri yeterince yansıtmadığına ve yaşanan toplumsal değişimin yaşam koşulları ile hukuk kuralları arasında bir uçuruma yol açtığına dikkat çekmiştir. Bu farkındalık ve miras hukukuna ilişkin kuralların günümüzün farklı yaşam şekillerine uygun olmaması gerekçesiyle, Federal Adalet Ofisi tarafından 4.03.2016 tarihinde İsviçre Medenî Kanunu'nda değişiklikleri içeren ön tasarı¹³ ve değişiklikleri açıklayıcı rapor¹⁴ yayımlanmıştır¹⁵.

likelik içerisinde bulunan kimselerin (fiilî hayat ortağı) evlilikleri yok hükmündedir ve bu kimseler yasal ve saklı paylı mirasçı değildir. Bu konuda bkz., AKINCI, Şahin, “Türkiye’de İmam Nikahı ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği”, *ATA Dergisi*, Y. 1994, S. 6, s. 49; ALTUNKAYA, Mehmet, “Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu”, *SÜHFD*, Y. 2001, C. 9, S. 1, s. 389; ÇABRİ, Sezer, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574)*, C. 1, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 101; SAVAŞ, Abdurrahman, “Evlenmenin Yokluğu”, *SÜHFD*, Y. 2000, C. 8, S. 1-2, s. 121. Türk Hukuku bakımından evlilik dışı birliklere “destek talebi”ne benzer bir hukukî imkânın tanınması, genellikle “imam nikahıyla birlikelik” şeklinde ortaya çıkan bu ilişkilerin meşruiyet kazanması anlamına gelebilir. Bununla birlikte ölen kimsenin birden fazla fiilî hayat ortaklığı kurması hâlinde bu ortaklardan hangisi ya da hangilerinin destek talebinden yararlanabileceği meselesi de bir diğer güçlük olarak karşımıza çıkar. Ayrıca fiilî yaşam birliklerinin aynı cinsiyetteki kimseler arasında veya birden fazla kimseyle bir arada sürdürülmesi ihtimali de söz konusu kaygıları kuvvetlendirmektedir. Bu sebeple İsviçre miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişiklik çalışmaları kapsamında önerilen ancak öğretileri sürülen eleştiriler sebebiyle yasalasmayan “destek talebi”ne benzer bir imkân Türkiye'nin sosyal ve aile yapısıyla uyumlu değildir. Her ne kadar yasal bir düzenleme olmasa bile mirasbırakanın, tasarruf edilebilir kısmı aşmamak kaydıyla evlilik dışı birlikelik içerisinde bulunduğu kimse ya da kimseler lehine serbestçe tasarrufta bulunabilmesi de mümkündür. Bu konu hakkında ayrıca bkz., NAR, s. 347.

⁹ BOTSCHAFT, s. 5821; EITEL, Erbrecht, s. 39; FANKHAUSER / JUNGO, s. 1; HORAT, s. 240; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 12; WOLF, s. 419. Bkz., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=23465>, E.T. 3.11.2022.

¹⁰ BOTSCHAFT, s. 5821; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 12; WOLF, s. 419. Ayrıca bkz., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=28316>, E.T. 3.11.2022.

¹¹ Bkz., https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2010/Kommissionsbericht_RK-S_10.3524_2011-03-31.pdf, E.T. 12.10.2022.

¹² Bkz., https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-7de3-c558-0000-000070d4619d/bericht_br_postulat_fehr.pdf, E.T. 3.11.2022.

¹³ Ön tasarı metni için bkz., <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vorentw-d.pdf.download.pdf/vorentw-d.pdf>, E.T. 4.11.2022.

¹⁴ Bkz., <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>, E.T. 4.11.2022.

¹⁵ Bkz., <https://www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-041.html>, E.T. 4.11.2022. Ayrıca bkz., BOTSCHAFT, s. 5825; EITEL, Erbrecht, s. 39; EITEL, politischer Teil, s. 186; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; LUTZ SCIAMANNA, s. 326; JAKOB, Dominique, “Draft revision of Swiss inheritance law: impact on estate planning via foundations and trusts”, *Trusts & Trustees*, Y. July 2017, C. 23, S. 6, s. 705-708; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 12; WOLF, s. 419; NAR, s. 335.

Ön tasarının görüşülme sürecinde ortaya atılan sorunların¹⁶ sayısı ve karmaşıklığı nedeniyle Federal Konsey 10.05.2017 tarihinde miras hukukunun aşama aşama yenilenmesine karar vermiştir¹⁷. Bunun üzerine, yenilik ve değişikliklerin ilk aşamasını konu alan tasarı¹⁸ ve İsviçre Medenî Kanunu'ndaki değişikliklere ilişkin gerekçe 29.08.2018 tarihinde yayımlanmıştır¹⁹. Nihai yenilik ve değişiklik tasarısı²⁰, 26.02.2020 tarihinde Federal Konsey tarafından kabul edilmiş ve onaylanmıştır. Söz konusu tasarıya ilişkin öneri ve eleştirilerin²¹ de dikkate alınması suretiyle bu Kanun²² 18.12.2020 tarihinde Federal Meclis tarafından kabul edilmiştir; referandum tarihi ise 10.04.2021 olarak kararlaştırılmıştır²³. Referandum süresi içerisinde Kanun'un referanduma sunulmamasının ardından Federal Konsey, 19.05.2021 tarihinde miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişikliklerin ilk aşamasının 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe girmesine karar vermiştir²⁴.

Bu çalışmada da miras hukuku alanındaki yenilik ve değişikliklerin 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe giren ilk aşamasının İsviçre Medenî Kanunu'nda meydana getirmiş olduğu farklılıklar, Türk Hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınmış ve söz konusu farklılıkların Türk Hukuku bakımından olası bir kanun değişikliğine kaynaklık edip etmeyeceği hususu genel hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

II. GERÇEKLEŞTİRİLEN YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER

A. Genel Olarak

1.1.2023'te yürürlüğe giren 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'un odak noktasını, mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesi oluşturmaktadır. Bu

¹⁶ Ön tasarının istişare sürecinde ortaya atılan sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., BOTSCHAFT, s. 5826; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2.

¹⁷ BOTSCHAFT, s. 5826; EITEL, *Erbrecht*, s. 39; EITEL, *politischer Teil*, s. 186; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; HORAT, s. 245; LUTZ SCIAMANNA, s. 326; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 14; WOLF, s. 419; NAR, s. 335.

¹⁸ Tasarı metni için bkz., <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2132/de>, E.T. 5.11.2022.

¹⁹ BOTSCHAFT, s. 5813 vd.; EITEL, *Erbrecht*, s. 40; EITEL, *politischer Teil*, s. 186; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; HAIDMAYER, s. 1545; LUTZ SCIAMANNA, s. 327; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 14; WOLF, s. 419; NAR, s. 335.

²⁰ Tasarının içeriğinin özeti için bkz., BOTSCHAFT, s. 5814; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 14.

²¹ Bu konuda bkz., LUTZ SCIAMANNA, s. 327.

²² BBI 2020 9923.

²³ LUTZ SCIAMANNA, s. 327.

²⁴ EITEL, *politischer Teil*, s. 186; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 15-16; WOLF, s. 419-420. İsviçre miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişiklik çalışmaları çerçevesinde yürütülen aşamalar ve bunlara ilişkin belgeler için ayrıca bkz., <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html>, E.T. 5.11.2022.

amacı gerçekleştirilebilmek için, mirasbırakanın terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği kısma karşılık gelen saklı pay üzerinde mirasçı olabileceklerin sayısı ve bunların saklı pay oranları azaltılmıştır. Buna karşılık gerçekleşen yenilik ve değişiklik sonrasında, yasal mirasçı olabileceklerin çevresi ve yasal miras payları bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından²⁵, çalışmamızda bu hususlara ayrıca değinilmemiştir. Bununla beraber İsviçre kanun koyucusunun öğretilerde tartışmalı olan bazı hususlara ilişkin yaptığı değişiklikler üzerinde ayrıca durulmuştur.

²⁵ BOTSCHAFT, s. 5828-5829; BREITSCHMID, Peter, “Die Revision(en) des Erbrechts”, *Anwaltsrevue*, Y. 2021, S. 1, s. 22; HORAT, s. 240-241; LUTZ SCIAMANNA, s. 327; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 24; WOLF, s. 422-423; NAR, s. 336. Yasal mirasçı olabilecek kimseler, İsviçre Medeni Kanunu’nda gerçekleşen değişiklik öncesinde olduğu gibi *birinci zümre mirasçılar* (ZGB Art.457), *ikinci zümre mirasçılar* (ZGB Art.458), *üçüncü zümre mirasçılar* (ZGB Art.459), *sağ kalan eş veya kayıtlı hayat ortağı* (ZGB Art.462) ve sağ kalan eş ya da kayıtlı hayat ortağı ile birinci, ikinci ve üçüncü zümrelerde yasal mirasçının bulunmaması ve ayrıca mirasbırakan tarafından usulüne uygun olarak atanmış bir mirasçının olmaması durumunda *devletten* (ZGB Art.466) ibarettir. Bkz., BOTSCHAFT, s. 5828; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 24; WOLF, s. 422; NAR, s. 336. 18.06.2004 tarihinde kabul edilen ve 1.1.2007 tarihinde yürürlüğe giren “*Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare*” (Eşcinsel Çiftlerin Kayıtlı Hayat Ortaklıklarına İlişkin Federal Kanun) ile İsviçre’de kayıtlı hayat ortaklıkları yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Ayrıca kayıtlı hayat ortaklığı ilişkisi içerisindeki eşcinsel partnerlerden her birinin diğerinin yasal ve saklı paylı mirasçısı olduğu düzenlenmiştir (ZGB Art.462, 470 Abs.1). İsviçre’de kayıtlı hayat ortaklıklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., DURAL, Mustafa, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Y. 2013, C. 8, s. 927-936. Benzer yönde bir düzenleme Alman Hukuku’nda da bulunmaktadır. Gerçekten Almanya’da *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften* (Eşcinsel Hayat Ortaklıklarında Ayrımcılığın Sona Erdirilmesine Dair Kanun: Hayat Ortaklıkları) isimli Kanun’a dayanılarak çıkarılan *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Kayıtlı Hayat Ortaklıklarına Dair Kanun)* ile eşcinsel kimselerin resmî anlamda birlikte yaşamaları, bu Kanun anlamında geçerli bir hayat ortaklığının varlığına bağlanmıştır. LpartG §10’da hayat ortaklığının miras hukukuna ilişkin hüküm ve sonuçları ele alınmış ve mirasın paylaşımı bakımından sağ kalan hayat ortağı, sağ kalan evli eş ile bir tutulmuş; başka bir anlatım ile sağ kalan hayat ortağı ile sağ kalan evli eş arasında mirasın paylaşımı hususunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu konu hakkında bkz., DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 72-76; PÜRSELİM DOĞAN, Hatice Selin, “Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması”, *MHB*, Y. 2011, C. 31, S. 1, s. 245, 257. Türk Hukuku’nda, İsviçre ve Alman Hukuku’ndan farklı olarak, aynı cinsiyete sahip olan kimselerin bir arada yaşamalarına hukukî imkân sağlayacak kayıtlı hayat ortaklığına eş değer bir müessesе bulunmamaktadır. Bu nedenle aynı cinsiyete sahip olan kimselerin kanunda öngörülmeyen böyle bir ilişkiyi hukuken geçerli bir şekilde kurmaları mümkün değildir. Bkz., ÇAKIR, Aytuğ Ceyhan, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 85; YASAN, Candan, “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği ve Evlilik Dışı Birliktelikler”, *GÜHFD, Atâ Sakmar’a Armağan*, Y. 2011, S. 1, s. 754; YASAN, Candan, *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 71. Aynı cinsiyete sahip olan kişilerin evlenmesi Alman ve İsviçre Hukuku’nda olduğu gibi Türk Hukuku’nda da mümkün değildir. Zira her ne kadar eşcinsellerin evlenmesi kanunda açıkça yasaklanmamış ise de TMK m.134 vd. hükümleri, evlenecek olan kimselerin aynı cinsiyete sahip olması esasına dayanmaktadır. Bu nedenle aynı cinsiyete sahip olan kimseler, evlenmeye yönelik iradelerini yetkili bir evlendirme memuru önünde açıklamış olsalar bile, bu evlilik yok hükmündedir. Böyle bir durumda aynı cinsiyete sahip taraflardan birinin ölmesi, sağ kalan diğer tarafa mirasçılık hakkı vermez. Bkz., DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 48, 49, 72.

B. Saklı Paylara İlişkin Değişiklikler: Ana-Babanın Saklı Paylarının Kaldırılması ve Altsoyun Saklı Payının Azaltılması (ZGB Art.470 Abs.1; Art.471)

Bazı mirasçılarının mirasbırakanın tasarruflarına karşı korunmasının gerekli olup olmadığı hususunda temel olarak iki yaklaşım tarzı bulunmaktadır²⁶. Mirasbırakanın iradesine üstünlük tanıyan ve günümüz Anglosakson Hukuk Sistemi'nde etkili olan birinci yaklaşım tarzına göre, mirasbırakan, terekesi üzerinde hem sağlığında hem de ölümünden sonra dilediği gibi tasarrufta bulunabilir²⁷. Bu yaklaşım tarzının kabul edilmesi hâlinde, mirasbırakan, en yakın mirasçısını dahi sağlararası bir işlemle yahut ölüme bağlı tasarruf ile tamamen ve herhangi bir sebep göstermesine gerek olmaksızın miras payından yoksun bırakabilir²⁸. Buna karşılık Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ni benimseyen ülkelerin çoğunda olduğu gibi İsviçre ve Türk Hukuku'nda da kabul edilen ikinci yaklaşım tarzına göre ise, kanunda tahdidi olarak öngörülmüş bazı yasal mirasçılarının miras paylarının bir bölümü, mirasbırakanın tasarruflarına karşı özel olarak korunur²⁹. Mirasbırakanın tasarruf serbestisine tâbi olmayan ve kural olarak saklı paylı mirasçılardan geri alınamayan kısmına ise saklı pay adı verilir³⁰. Saklı pay kurumuyla mirasbırakanın aile üyelerinin gerekli kaynaklara sahip olmaya devam etmesi, malvarlığının en azından bir kısmının nesiller boyunca aile içinde kalması, mirasçılara belirli bir ölçüde eşit muamele edilmesi ve aile ilişkilerinin korunması amaçlanır³¹.

Ne var ki, sosyo-ekonomik gelişmelerin ve demografik değişimin bir sonucu olarak, saklı payın özel olarak korunması karşısında ölüme bağlı tasarruf

²⁶ AYAN, Mehmet, "Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları", *SÜHFD*, Y. 2002, C. 10, S. 1-2, s. 8; AYAN, Mehmet, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 199.

²⁷ AYAN, Miras, s. 199; AYAN, Saklı Pay, s. 8; ÇABRİ, s. 200; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 328-329; KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 196-197; YILMAZ, Süleyman, *Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 111.

²⁸ ÇABRİ, s. 200; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku*, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 235; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 328-329; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, *Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 180-181.

²⁹ ANTALYA, Osman Gökhan, *Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, Cilt III*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 319; AYAN, Miras, s. 200; AYAN, Saklı Pay, s. 8; ÇABRİ, s. 200; DURAL / ÖZ, s. 237; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 328-329; KILIÇOĞLU, s. 196; ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 74-75; SEROZAN / ENGİN, s. 181; YILMAZ, s. 111.

³⁰ AYAN, Saklı Pay, s. 8; AYAN, Miras, s. 199; ÇABRİ, s. 202; DURAL / ÖZ, s. 237; SEROZAN / ENGİN, s. 180.

³¹ BOTSCHAFT, s. 5829.

serbestisi giderek savunulmaya başlanmıştır³². Gerçekten ekonomik, sosyal alanda ve özellikle de aile yapısındaki değişimlerin bir sonucu olarak mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesi, günümüz miras hukukunun en önde gelen eğilimleri arasında yer alır³³. Benzer bir eğilim, Türk ve İsviçre miras hukukunda kardeşlerin saklı paylı mirasçı olmaktan çıkartılmasında da görülmüştür³⁴. Nitekim 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'un gerekçesinde, İsviçre Hukuku'nda öngörülen saklı pay oranlarının nispeten diğer uluslararası hukuk sistemlerine³⁵ göre yüksek olduğu ve bunun da mirasbırakanın serbestçe tasarruf edilebileceği kısmı ciddi şekilde kısıtladığı ifade edilmiştir³⁶. Bu nedenle gerekçe, İsviçre miras hukukuna ilişkin yenilik ve değişikliklerin mirasbırakanın irade serbestisini ve dolayısıyla tasarruf serbestisini genişletmek amacına yönelik olduğu belirtilmiştir³⁷. Bu amaçla mirasbırakanın irade serbestisini güçlendirmeyi amaçlayan 18.12.2020 tarihli Federal Kanunla İsviçre Medenî Kanunu'nun saklı paya ilişkin hükümlerinde değişikliğe gidilmiştir³⁸.

³² SEROZAN, Rona, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci" (Çev. M. S. Paksoy), **İÜHF**M, Y. 2015, C. 73, S. 1, s. 536.

³³ SEROZAN / ENGİN, s. 183.

³⁴ İsviçre Hukuku'nda 1988 yılında kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkartılmıştır. Bkz., AS 1986, 122; STAEHELIN, Daniel, in: Thomas GEISER / Stephan WOLF (Hrsg.), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art.457-977 ZGB, Art.1-61 SchIT**, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019, Art.471, N.7. Türk Hukuku'nda ise, 743 sayılı eski Medenî Kanun'da kardeşlerin saklı payı, yasal miras paylarının 1/4'ü olarak öngörülmüştü (eMK m.453/I, 3). Bu oran, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'yla 1/4'ten 1/8'e düşürülmüştü (TMK m.506/ 3). Bu değişiklik gerekçe "… kardeşler için miras payının dörtte bir(i) olarak öngörülen saklı payın sekizde bire indirilmesi uygun bulunmuştur. Yapılan bu değişiklik İsviçre Medenî Kanununun 471 inci maddesindeki ilk iki bent ile paralellik göstermektedir. İsviçre Medenî Kanununda kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkartıldığı hâlde, Türk aile yapısı ve yakın aile bağları göz önünde tutularak kardeşlerin hiç olmazsa miras payının sekizde biri oranında saklı paylı olmaları kabul edilmiştir." şeklinde ifade edilmişti. Ancak öğretilerdeki eleştirilerin sonucu olarak, 10.05.2007 tarih ve 26518 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5650 sayılı Kanun'la kardeşlerin saklı payı kaldırılmış ve kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkartılmıştır. Bkz., AYAN, Miras, s. 206-207; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 330; NAR, s. 341; TÜZÜNER, Özlem, "Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler", **İBD**, Y. 2014, C. 79, S. 2, s. 124; YILMAZ, s. 112.

³⁵ Saklı pay hakkının diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırılması hakkında detaylı bilgi için bkz., BOTSCHAFT, s. 5835 vd.

³⁶ BOTSCHAFT, s. 5829.

³⁷ BOTSCHAFT, s. 5814, 5830; WOLF, s. 423; NAR, s. 338.

³⁸ BOTSCHAFT, s. 5830. İsviçre miras hukukuna ilişkin değişiklik çalışmaları sırasında saklı payın tamamen kaldırılması fikri benimsenmemiştir. Genel adalet duygusu ile yakından ilişkili olan saklı pay kurumu, modern miras hukuku sistemlerinde kendisine yer bulmaktadır. Kıta Avrupası'ndaki hukuk sistemleri, kişisel veya ailevi ilişkiler temelinde zorunlu miras payını tanımaktadır. Saklı payların korunmadığı İngiltere ve ABD'de ise, altsoyun zorunlu miras payı anlamında korunmasının gerekli olduğu öğretilerde ifade edilmektedir. Bu konuda bkz., BOTSCHAFT, s. 5830.

Gerçekten İsviçre Medenî Kanunu'nda gerçekleşen değişiklik öncesi mevcut olan ZGB Art.470 Abs.1 hükmünde³⁹ altsoyun, ana-babanın, eşin ya da kayıtlı hayat ortağının⁴⁰ saklı paylı mirasçılarının kapsamına girdiği hüküm altına alınmıştır⁴¹. Hükmün yeni düzenlemesinde⁴² ise, altsoy, eş veya kayıtlı hayat ortağı saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile ana-babanın saklı payı ortadan kaldırılarak saklı paylı mirasçılarının sayısı azaltılmış⁴³ ve bu sayede mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesi amaçlanmıştır⁴⁴.

Gereğede ana-babanın saklı payının ortadan kaldırılmasının sebebi olarak, ana-baba bakımından aile içinde dayanışma fikrine dayanan saklı payın artık çağdaş görülmemesi gösterilmiştir⁴⁵. Ayrıca gereğede, İsviçre Hukuku'nun ana-babanın saklı pay hakkının kaldırılması bakımından uluslararası eğilime ayak uydurduğu; zira İskandinav ülkelerinin yanı sıra Hollanda ve Fransa gibi birçok ülkede de ana-babanın saklı pay alma hakkının bulunmadığı belirtilmiştir⁴⁶.

İsviçre'de 1988 yılında kardeşin saklı payının kaldırılmasından sonra Türk kanun koyucusunun önce 4721 sayılı Medenî Kanun ile kardeşin saklı payını 1/8'e düşürmesi ve ardından 2007 yılında kardeşlerin saklı payını ta-

³⁹ Bu hükmün Türk miras hukukundaki karşılığı TMK m.505'te belirtilmiştir. Söz konusu hükümde saklı paylı mirasçılarının, mirasbırakanın altsoyu, ana-babası ve eşi olduğu düzenlenmiştir.

⁴⁰ İsviçre'de kayıtlı hayat ortağı 1.1.2007 tarihinden itibaren saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmektedir. Bkz., AS 2005, 5685.

⁴¹ BOTSCHAFT, s. 5829; BÜRGI, Klaus, in: Jolanta KREN KOSTKIEWICZ / Stephan WOLF / Marc AMSTUTZ / Roland FANKHAUSER (Hrsg.), **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar**, 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2021, Art.470, N.1; GRÜNINGER, Harold, in: Andrea BÜCHLER / Dominique JAKOB (Hrsg.), **Kurzkomentar ZGB**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018, Art.470, N.1; HAIDMAYER, s. 1549; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.470, N.1; WILDISEN, Christoph, in: Peter BREITSCHMID / Alexandra JUNGO (Hrsg.), **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art.457-640 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, Art.470, N.1.

⁴² ZGB Art.470 Abs.1: *Wer Nachkommen, den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.*

⁴³ BREITSCHMID, Revision, s. 22; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.470, N.8; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; HORAT, s. 241; LUTZ SCIAMANNA, s. 327; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.470, N.1a, Art.471, N.2a; NAR, s. 339.

⁴⁴ BREITSCHMID, Revision, s. 22; WOLF, s. 423. Ana-babanın saklı payının ortadan kaldırılması, mirasbırakanın altsoy bırakmaması durumunda önem taşır. Eğer birinci zümreden bir mirasçı var ise, ikinci zümre mirasçı olarak ana-babanın yasal miras hakkı bulunmaz. Öte yandan, mirasbırakanın altsoy bırakmadan ölmesi durumunda ana-baba yasal mirasçı olmaya devam ederse de (ZGB Art.458 Abs.1-2) onların saklı payları artık bulunmamaktadır. Bkz., BOTSCHAFT, s. 5831; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 25 vd.; WOLF, s. 423.

⁴⁵ BOTSCHAFT, s. 5831; HAIDMAYER, s. 1549.

⁴⁶ BOTSCHAFT, s. 5831-5832.

mamen kaldırması gerçeği karşısında, ana-babanın saklı payının kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin de zaman içerisinde Türk miras hukukunu etkilemesi olasıdır. Fakat her ne kadar modern hukuk sistemleri ana-babanın saklı payını kaldırma eğiliminde olsa da Türk Hukuku bakımından aile dayanışması diğer ülkelere nazaran halen önem taşımaya devam etmektedir. Bu nedenle ana-babanın saklı payının tamamen kaldırılması yerine saklı pay oranının düşürülmesi, örneğin ana-babanın saklı payının yasal miras payının 1/4'ü yerine 1/8'i olacağına kararlaştırılması, Türk Hukuku bakımından daha isabetli görünmektedir⁴⁷. Böyle bir düzenlemeyle ana-babanın saklı pay oranının azaltılması, mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesine ilişkin genel eğilime uygun düşer hem de halen daha değer atfedilen aile kurumunun bir parçası olan ana-babanın aile dayanışması kapsamında korunması sağlanır. Ancak sosyal, ekonomik alandaki ve aile yapısındaki gelişmelerle mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişletilmesi yönündeki eğilimin giderek güçlendiği⁴⁸, bunun bir sonucu olarak öncelikle ana-babanın; ardından altsoyun saklı pay hakkının kaldırılacağı ve en nihayetinde saklı pay kurumuna bir gün son verileceği ifade edilmelidir⁴⁹.

Güncel yenilik ve değişiklik kapsamında gerçekleştirilen bir diğer husus, saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranlarının eşitlenmesidir. Gerçekten değişiklik öncesi mevcut olan ZGB Art.471 hükmüne göre, altsoyun saklı payı yasal miras payının 3/4'ü; ana-babadan her birinin saklı payı yasal miras payının 1/2'si; sağ kalan eşin veya kayıtlı hayat ortağının saklı payı yasal miras payının 1/2'siydi⁵⁰. Hükmün yeni düzenlemesinde⁵¹ ise, saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranlarının yasal miras paylarının 1/2'si olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklikte birlikte altsoyun saklı payı, yasal miras payının 3/4'ünden 1/2'sine düşürülmüştür⁵². Böylece, mirasbırakanın tasarruf nisabında bir artış söz konusu olur ve mirasbırakan ZGB Art.471 uyarınca malvarlığının yarısı üzerinde ser-

⁴⁷ Benzer yönde *Türk Hukuku öğretisinde ileri sürülen bir görüşe göre*, Türk toplumunda aileye verilen değerlerin geçmiş dönemlerdeki kadar olmasa da önemini koruması sebebiyle ana-babanın saklı payının sona erdirilmesine yönelik bir değişiklik Türk hukuku açısından isabetli olmayacaktır. Bkz., NAR, s. 341.

⁴⁸ SEROZAN, s. 546.

⁴⁹ TÜZÜNER, s. 130.

⁵⁰ BOTSCHAFT, s. 5829, 5831; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.471, N.2; GRÜNINGER, in: KUKO ZGB, Art.471, N.2-5; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.471, N.3-5; WILDISEN, in: CHK ZGB, Art.471, N.2, 4, 5.

⁵¹ ZGB Art.471: *Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs.*

⁵² BREITSCHMID, Revision, s. 22; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.471, N.5; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; LUTZ SCIAMANNA, s. 327; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.471, N.2a; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 26; WOLF, s. 423; NAR, s. 340.

bestçe tasarrufta bulunabilir⁵³. Buna karşılık, eş veya kayıtlı hayat ortağının saklı payında ise herhangi bir değişiklik yapılmamıştır⁵⁴. Buna göre, eş veya kayıtlı hayat ortağının saklı payı tıpkı değişiklik öncesinde olduğu gibi (ZGB Art.471 Abs.1 Ziff.3) yasal miras payının yarısına tekabül etmektedir.

Gerekece, altsoyun saklı payının düşürülmesinin sebebi olarak, değişiklik öncesindeki yasa bakımından altsoyun saklı payının yasal miras payının 3/4'üne tekabül etmesinin somut duruma bağlı olarak terekenin önemli bir kısmının mirasbırakanın tasarruf serbestisinden çıkarılması sonucuna yol açması ve geçimi için mirasa bağımlı olabilecek sağ kalan eşin bundan olumsuz etkilenmesi gösterilmektedir⁵⁵. Değişikliğin bir diğer gerekçesini ise, İsviçre Hukuku'nda altsoyun saklı payının diğer uluslararası hukuk sistemleri ile karşılaştırıldığında yüksek olması oluşturmaktadır⁵⁶.

İsviçre Hukuku'nda altsoyun saklı payının yasal miras payının yarısına düşürülmesi, Türk Hukuku bakımından yenilik teşkil etmez. Zira 23.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun'la değiştirilen eMK m.453 hükmü gereğince altsoy için yasal miras payının 3/4'ü saklı payına karşılık gelirken; TMK m.506⁵⁷ hükmü-

⁵³ FANKHAUSER / JUNGO, s. 2; LUTZ SCIAMANNA, s. 328; WOLF, s. 424. Örneğin, mirasbırakanın ölümü hâlinde eşi ve iki çocuğu hayatta ise, İsviçre Hukuku'nda değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan hükümlere göre, her çocuk terekenin en az 3/16'sını (saklı pay) ve sağ kalan eş 1/4'ünü (saklı pay) alır. Değişiklik sonrası hükümlere göre ise, artık her çocuk terekenin en az 1/8'ini (saklı pay) alırken, eşin saklı payı aynı (1/4) kalmaktadır. Buna göre, somut olay bakımından mirasbırakan, değişiklik öncesindeki hükümlere göre terekesinin 3/8'i üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabiliyorken; değişiklik sonrasında yürürlüğe giren hükümlere göre terekesinin 1/2'si üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu bakımdan mirasbırakanın serbestçe tasarrufta bulunabileceği alan, miras hukukuna ilişkin gerçekleştirilen yenilik ve değişiklik çalışmaları kapsamında genişletilmiştir.

⁵⁴ BREITSCHMID, Revision, s. 22; LUTZ SCIAMANNA, s. 327-328; WOLF, s. 423; NAR, s. 339. 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'a ilişkin ön tasarıda, sağ kalan eşin veya kayıtlı hayat ortağının saklı payı 1/2'den 1/4'e düşürülmüştü. Ancak sağ kalan eş veya kayıtlı hayat ortağının saklı payının düşürülmesine ilişkin ön tasarıda yer alan düzenleme öğretide eleştiriyile karşılanmıştır. Bu doğrultuda sağ kalan eş veya kayıtlı hayat ortağının saklı payının düşürülmesinin, bu kimselerin miras hukukuna ilişkin konularının iyileştirilmesi amacına ve mirasbırakanın ölümünden sonra sağ kalan eşin önceki yaşam standardını koruyabilmesi gerektiği şeklindeki evlilik sonrası dayanışma ilkesine aykırı olacağı belirtilmiştir. Bilhassa hayatta kalan fakat yaşı ileri olan bir kimsenin ekonomik açıdan mirasbırakandan daha güçsüz olduğu ve mirasa altsoydan daha fazla ihtiyaç duyduğu evliliklerde bu yönde bir düzenlemenin problemli bir durum teşkil edebileceği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Federal Konsey, ön tasarıdaki görüşünü değiştirmiş ve kanun tasarısında bu konuya ilişkin düzenlemeye yer vermektan kaçınmıştır. Sonuç olarak bu kimselerin saklı payı, tıpkı altsoyun saklı payında olduğu gibi yasal miras paylarının yarısıdır. Bkz., BOTSCHAFT, s. 5830, 583; FANKHAUSER / JUNGO, s. 2, Fn. 13; HORAT, s. 241; LUTZ SCIAMANNA, s. 328, Fn. 29; NAR, s. 339. Ön tasarıda saklı paya ilişkin önerilen değişiklikler için ayrıca bkz., HORAT, s. 241.

⁵⁵ BOTSCHAFT, s. 5833.

⁵⁶ BOTSCHAFT, s. 5833.

⁵⁷ Türk Hukuku'nda saklı pay oranını düzenleyen TMK m.506 hükmü uyarınca, altsoyun saklı payı yasal miras payının 1/2'si; ana-babadan her birinin saklı payı yasal miras payının 1/4'ü; sağ kalan eşin saklı payı altsoy veya ana-baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının 3/4'üdür.

le birlikte altsoyun saklı payı yasal miras payının 1/2'sine indirilmiştir⁵⁸. Sonuç olarak ZGB Art.471 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde altsoyun saklı payı hem İsviçre Hukuku'nda hem de Türk Hukuku'nda yasal miras payının yarısından ibarettir.

C. Boşanma Davası Devam Ederken Saklı Pay Hakkının Kaybedilmesi

1. ZGB Art.472 Hükmü

Sağ kalan eşin saklı payının korunması, evliliğin kurulmasında kendisini gösteren ve ilke olarak eşlerin ölümüne kadar sürecek yaşam ve kader birliği oluşturma isteklerine dayanır. Bu nedenle sağ kalan eşin mirasçılığından bahsedilebilmesi için, mirasbırakanın ölümü anında resmî bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekir⁵⁹. Buna göre evlilik ilişkisinin ortadan kalkması hâlinde saklı pay hakkına ilişkin koruma da ortadan kalkmalıdır⁶⁰. Nitekim bu hususu göz önünde bulunduran İsviçre Medenî Kanunu'nun gerçekleşen yenilik ve değişiklik öncesindeki hükümleri uyarınca eşin ya da kayıtlı hayat ortağının saklı pay ve yasal miras hakkı, boşanmaya veya kayıtlı hayat ortaklığının sona ermesine ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte sona erer (ZGB Art.120 Abs.2; 470 Abs.1)⁶¹. O hâlde değişiklik öncesindeki hükümlere göre eşin saklı paya ilişkin hakkı, boşanma davasının açılmasından sonra, ancak henüz boşanma davası kesinleşmeden önceki süreçte yani dava sürecinde devam eder. Oysa kural olarak eşin boşanma davası açması hâlinde eşler arasındaki yaşam ve kader birliği oluşturmaya yönelik iradenin de artık bulunmadığı kabul edilebilir⁶². Yapılan değişiklik, saklı paya ilişkin korumanın sadece boşanma davasının kesinleşmesi ile değil, bilakis saklı payın boşanma davası devam ederken belirli koşullar altında sona ermesine yöneliktir. Değişiklik öncesindeki yasal durum, taraflardan birinin diğer eşin ölümünü beklemek ve en azından saklı payı kadar miras alabilmek için davanın esasına ve tarafların tutumlarına bağlı olarak zaten çok

⁵⁸ Bu değişiklik gerekçede "Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler göz önünde tutularak saklı pay oranları yeniden belirlenmiştir. Saklı paylı mirasçılarda değişiklik yapılmasına rağmen, bunların alacakları saklı pay oranlarında mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü lehine azaltma yoluna gidilmiştir. Bu anlamda olmak üzere yürürlükteki metinde altsoy için miras payının dörtte üçü olarak öngörülen saklı pay oranı, miras payının yarısına... indirilmesi uygun bulunmuştur" şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁹ AYAN, s. 85; ÇABRİ, s. 100; SEROZAN / ENGİN, s. 165; NAR, s. 348.

⁶⁰ BOTSCHAFT, s. 5837. Benzer yönde BREITSCHMID'e göre, eşler arasında sevginin azalması, yasal miras talebinin temelini aşındırır (bkz., Revision, s. 22).

⁶¹ BOTSCHAFT, s. 5837; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.1; LUTZ SCIAMANNA, s. 331; WOLF, s. 426; NAR, s. 348.

⁶² BOTSCHAFT, s. 5837.

uzun sürebilen boşanma davasının daha da uzamasına sebep olabilir. Gerekeçede bu değişiklikle, boşanma davalarına ilişkin işlemlerin bilerek geciktirilmesinin önüne geçilmek istendiği belirtilmektedir⁶³. Bu amaçla 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'la boşanma davası devam ederken saklı payın belirli koşullar altında sona ermesini konu alan ZGB Art.472 hükmü düzenlenmiştir. Yeni ZGB Art.472 hükmü⁶⁴ şu şekildedir:

“III. Boşanma Davasında Saklı Pay Hakkının Kaybedilmesi

¹ *Mirasbırakanın ölümü esnasında boşanma davası devam ediyorsa, sağ kalan eş aşağıdaki durumlarda saklı pay hakkını kaybeder:*

1. dava ortak bir talep üzerine açılmış veya boşanma hükümlerine uygun olarak ortak bir talep üzerine devam ettirilmişse (eşlerden birinin açmış olduğu davada diğeri de boşanmayı kabul etmişse); veya

2. eşler en az iki yıl boyunca ayrı yaşamışsa.

² *Böyle bir durumda saklı paylar, mirasbırakan evli değilmiş gibi uygulanır.*

³ *1. ve 2. fıkra, uygun düştüğü ölçüde, kayıtlı hayat ortaklığının sona erdirilmesine ilişkin olarak açılan davalara da uygulanır.”*

Söz konusu düzenleme, güncel yenilik ve değişikliklerin mirasbırakanın tasarruf serbestisini artırmaya yönelik temel amacına hizmet etmektedir ve ayrıca mal rejiminin sona ermesi ile benzerlik kurmaktadır⁶⁵. Bu düzenlemeye göre,

⁶³ ALTHAUS, Stefanie / HUBER, Michael, in: Thomas GEISER / Christiana FOUNTOLAKIS (Hrsg), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art.1-476 ZGB**, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2022, Art.120, N.2; BOTSCHAFT, s. 5837; LUTZ SCIAMANNA, s. 331-332; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 34 vd.; WOLF, s. 426. Aksi yöndeki BREITSCHMID'e göre, boşanma işlemleri bazen uzun sürebilir ve bu her durumda tarafların kötü niyetli olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle sağ kalan eşin saklı payının kaybına ilişkin düzenleme isabetli değildir (bkz., Revision, s. 22).

⁶⁴ ZGB Art.472: *“III. Verlust des Pflichtteilsanspruchs im Scheidungsverfahren*

¹ *Ist beim Tod des Erblassers ein Scheidungsverfahren hängig, so verliert der überlebende Ehegatte seinen Pflichtteilsanspruch, wenn:*

1. das Verfahren auf gemeinsames Begehren eingeleitet oder nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt wurde; oder

2. die Ehegatten mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben.

² *In einem solchen Fall gelten die Pflichtteile, wie wenn der Erblasser nicht verheiratet wäre.*

³ *Die Absätze 1 und 2 gelten bei Verfahren zur Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft sinngemäss.”*

⁶⁵ Gerçekten ZGB Art.204 Abs.2 (TMK m.225/II) uyarınca mahkemece evliliğin boşanma sebebiyle sona erdirilmesi durumunda mal rejimi dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer. Başka bir anlamıyla mal rejiminin sona ermesi, boşanma davasının açıldığı tarihe kadar geri götürülür. Bkz., BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.1.

sağ kalan eşin⁶⁶ saklı payını kaybetmesi, boşanma davasının ortak bir talep üzerine açılmasına veya eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasını diğer eşin kabul etmesine ya da eşlerin en az iki yıl boyunca ayrı yaşamasına bağlıdır⁶⁷.

Boşanma davasının anlaşmalı olarak açılması, eşler arasındaki yaşam ve kader birliği oluşturmaya yönelik iradelerinin ortadan kalması şeklinde yorumlanmalıdır. Bununla beraber anlaşmalı boşanmalarda sağ kalan eşin saklı payının korunmasının ardında yatan saikin de artık mevcut olmadığı ifade edilmelidir⁶⁸. Bu nedenle eşlerin birlikte boşanma talebinde bulunmasından sonra eşlerden birinin ölmesi hâlinde, sağ kalan eşin saklı paya ilişkin hakkının boşanma davasına ilişkin dilekçenin verilmesiyle birlikte sona ermesi isabetli görünmektedir⁶⁹. Benzer yönde bir değerlendirme, eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi bakımından da yapılmalıdır. Son olarak, boşanma davasının çekişmeli olarak açılması ve mirasbırakanın ölümü itibarıyla eşlerin en az iki yıl ayrı yaşamış olmaları hâlinde sağ kalan eşin saklı paya ilişkin hakkını kaybetmesi⁷⁰ ihtimali bakımından, boşanma davasının açıldığı anın belirleyici olmadığını ifade etmek gerekir. Başka bir anlatımla, boşanma davasının açıldığı tarihte eşlerin en az iki yıl boyunca ayrı yaşaması şartının yerine getirilmiş olup olmadığı önemsizdir⁷¹. Burada belirleyici olan, eşlerin ölüm anında en az iki yıldır ayrı yaşayıp yaşamadıklarıdır⁷². Burada öngörülen iki yıllık ayrı yaşama süresi, ZGB Art.114⁷³ hükmüne dayanmaktadır⁷⁴. Görüldüğü üzere, yenilik ve değişiklik kapsamında İsviçre Medenî Kanunu'na eklenen

⁶⁶ ZGB Art.472 hükmünün birinci ve ikinci fıkrası, kayıtlı hayat ortaklığının sona erdirilmesine ilişkin olarak açılan davalara da uygun düştüğü ölçüde uygulanır (ZGB Art.472 Abs.3). Bkz., BÜCHLER, Andrea, in: Roland FANKHAUSER (Hrsg.) / Ingeborg SCHWENZER (Begr.), **FamKomm Scheidung, Band I: ZGB und Band II: Anhänge**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2022, Art.120, N.12; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.5; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.471, N.2a.

⁶⁷ BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.5; BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.12; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.1; EITEL, Erbrecht, s. 67-68; FANKHAUSER / JUNGO, s. 4; HORAT, s. 243; LUTZ SCIAMANNA, s. 331; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.471, N.2a; WOLF, s. 426; NAR, s. 350.

⁶⁸ Ayrıca bkz., BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.12.

⁶⁹ BOTSCHAFT, s. 5881; LUTZ SCIAMANNA, s. 331.

⁷⁰ BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.1; FANKHAUSER / JUNGO, s. 4; LUTZ SCIAMANNA, s. 331.

⁷¹ BOTSCHAFT, s. 5881.

⁷² BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.13; FANKHAUSER / JUNGO, s. 4.

⁷³ İsviçre Medenî Kanunu'na göre boşanma; anlaşmalı veya çekişmeli olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Anlaşmalı boşanmada eşlerin birlikte boşanma talebinde bulunması üzerine hâkim tarafından boşanmaya karar verilir. Çekişmeli boşanma ise iki durumda söz konusu olur. Bunlardan birisi eşlerin ayrılık sebebiyle boşanmasına ilişkindir. Gerçekten ZGB Art.114 hükmünde eşlerin en az iki yıldır ayrı yaşamaları hâlinde eşlerden birinin boşanma talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bkz., PETEK, Hasan, "Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat", **DEÜHFD**, Y. 2010, C. 12, S. 2, s. 44, dn. 1.

⁷⁴ BOTSCHAFT, s. 5881.

ZGB Art.472 hükmü ile sağ kalan eşin saklı payını kaybettiği an öne alınmıştır. Söz konusu şartları taşıyan bir boşanma davası devam ederken mirasbırakanın ölmesi durumunda, saklı paylar, boşanma davası sırasında ölen eş evli değılmiş gibi kabul edilerek hesaplanır (ZGB Art.472 Abs.2)⁷⁵.

2. ZGB Art.120 Abs.2, 3 Hükümü

18.12.2020 tarihli Federal Kanun'la değışikliğe uğrayan bir diğer düzenleme ZGB Art.120 Abs.2⁷⁶ hükmüdür. Hükümün değışiklikten önceki halinde, boşanma kararı kesinleşmişse eşlerin birbirlerine karşı yasal miras hakkının sona erdiği, dolayısıyla eşlerin birbirlerine karşı yasal miras hakkının bulunmadığı ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağılı tasarruflara dayalı olarak hak talep edemeyecekleri düzenlenmişti (ZGB Art.120 Abs.2)⁷⁷. Bu husus İsviçre Medenî Kanunu'nun sağ kalan eşin yasal miras hakkını düzenleyen 462'nci maddesine dayanmaktadır.

Benzer yönde bir düzenleme TMK m.181/I'de bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce ölüme bağılı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları da aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kanun gereğı kaybederler⁷⁸. Bununla birlikte eski Medenî Kanun döneminde tartışmalı olan, boşanma davası devam ederken ölen eş diğerinin mirasçı olup olamayacağı ya da birbirleri lehine yapılan ölüme bağılı tasarrufların akibetinin ne olacağı meselesi hakkında TMK m.181 hükmünde 2011 yılında 6217 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi ile (RG 31.03.2011) yapılan değışiklikle⁷⁹ getirilen ikinci fıkra uyarınca⁸⁰ "*Boşanma davası devam ederken,*

⁷⁵ BÜRGLI, in: OFK ZGB, Art.472, N.4; LUTZ SCIAMANNA, s. 331.

⁷⁶ ZGB Art.120 Abs.3 hükmünün değışiklikten önceki hâli: *Geschiedene Ehegatten haben zueinander kein gesetzliches Erbrecht und können aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens errichtet haben, keine Ansprüche erheben.*

⁷⁷ ALTHAUS / HUBER, in: BSK ZGB I, Art.120, N.2; BOTSCHAFT, s. 5839, 5881; BREITSCHMID, Peter, in: Peter BREITSCHMID / Alexandra JUNGO (Hrsg.), **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Patnerschaftsgesetz, Art.1-456 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, Art.120, N.5; BRIANZA, Renata, in: OFK ZGB, Art.120, N.3; BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.5; EITEL, Erbrecht, s. 67; LUTZ SCIAMANNA, s. 331; VETTERLI, Rolf / CANTIENI, Linus, in: KUKO ZGB, Art.120, N.3; WOLF, s. 426-427; NAR, s. 348.

⁷⁸ ANTALYA, s. 132-133; ÇABRİ, s. 105-106; DURAL / ÖZ, s. 42; EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 44; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 126; NAR, s. 350; ÖZTAN, s. 67; SEROZAN / ENGIN, s. 165; YILMAZ, s. 28.

⁷⁹ Hükümün değışiklikten önceki hâli şu şekildeydi: "*Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*". Söz konusu hükümde geçen davacı ve davalı ibarelerinin Anayasa Mahkemesi'nin 21.1.2010 tarih ve 102/14 sayılı kararı ile iptaline karar verilmiş ve kanun koyucuya yeni bir düzenleme yapabilmesi için altı aylık bir süre tanıdığı. İptal kararının gerekçesi ise ölen davacının mirasçılarının davaya devam hakkı tanınmasına karşılık; aynı hakkın ölen davalının mirasçılarında verilmemesi yani eşitlik ilkesine aykırılıktı. Bu konu hakkında bkz., DURAL / ÖZ, s. 44; SEROZAN / ENGIN, s. 165-166.

ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”. Şu hâlde, Türk Hukuku bakımından boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi hâlinde, Türk Hukuku’nda evlilik birliğinin ölümle sona ereceği kabul edildiğinden sağ kalan eşin yasal mirasçılığı devam eder⁸¹. Bununla birlikte, sağ kalan eş lehine yapılan ölümü bağlı tasarruflar da geçerliliğini korumaya devam eder⁸². Ancak boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispatlaması hâlinde, sağ kalan eş, ölen eşe yasal mirasçı olamayacağı gibi, kendi lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar da, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, geçersiz hâle gelir⁸³.

Türk Hukuku’ndan farklı olarak, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün diğer eşin mirasçılığına etkisinin ne olacağı meselesi İsviçre Hukuku’nda daha önce özel olarak düzenlenmemiştir⁸⁴. Oysa ZGB Art.109 Abs.1’de evlenmenin iptaline (butlanına) ilişkin davanın açılmasıyla birlikte sağ kalan eşin miras hukukundan doğan tüm haklarını kaybedeceği hüküm altına alınmıştır⁸⁵. İsviçre Hukuku’nda evlenmenin iptali (butlanı) bakımından mezkûr düzenlemenin getirilmesine karşılık, boşanma davasındaki aynı duruma ilişkin özel bir düzenlemenin öngörülmemesi, öğretide boşanma davası bakımından kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu yönünde yorumlanmaktadır⁸⁶. Şu hâlde, İsviçre Hukuku’nda gerçekleştirilen değişiklik öncesindeki hükümler uyarınca, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi, sağ kalan eşin

⁸⁰ DURAL / ÖZ, s. 44; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 127; ÖZTAN, s. 67; SEROZAN / ENGİN, s. 165.

⁸¹ ANTALYA, s. 133; ÇABRİ, s. 109; DURAL / ÖZ, s. 43; SEROZAN / ENGİN, s. 166.

⁸² ANTALYA, s. 132; ÇABRİ, s. 109; DURAL / ÖZ, s. 43; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 127; SEROZAN / ENGİN, s. 166; YILMAZ, s. 28.

⁸³ ANTALYA, s. 134; AYAN, Miras, s. 88; ÇABRİ, s. 109-110; DURAL / ÖZ, s. 43; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 45; NAR, s. 351; ÖZTAN, s. 67; SEROZAN / ENGİN, s. 166; YILMAZ, s. 28-29. 10. HD. 17.2.2021, E. 2020/4545 K. 2021/1739, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Miras Haklarını düzenleyen 181’inci maddesi “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Boşanma davası devam ederken, ölen davacının* mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının* kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” (*Maddedeki “davacı” ve “davalı” ibareleri Anayasa Mahkemesinin 21.01.2010 - 2010/14 K. ile iptal edilmiştir) hükmünü içermekte olup, madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere, boşanma davasının devamı sırasında ölen tarafın mirasçılarında birinin davaya devam ederek, karşı tarafın evlilikte boşanmaya neden olan olaylarda kusurunu ispatlaması halinde, ilk fıkra hükmü gereği boşanan eş gibi miras hakkını kaybedeceği belirtilmektedir.” www.lexpera.com.tr, E.T. 30.12.2022.

⁸⁴ DURAL / ÖZ, s. 44; NAR, s. 348; TOPUZ, Seçkin, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa’nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi”, **İÜHFİM**, Y. 2012, C. 70, S. 2, s. 224.

⁸⁵ ÇAKIR, s. 101; DURAL / ÖZ, s. 44; NAR, s. 348-349.

⁸⁶ ÇAKIR, s. 101; DURAL / ÖZ, s. 44; NAR, s. 349.

miras hukukundan doğan bütün haklarını ileri sürebilmesine engel teşkil etmez⁸⁷. Başka bir ifadeyle sağ kalan eş, ölen eşine yasal mirasçı olmaya devam eder ve lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflardan doğan haklarını ileri sürebilir⁸⁸. İşte kanun koyucu, boşanma davası bakımından benzer yönde bir düzenleme getirebilmek amacıyla yenilik ve değişiklik çalışmaları kapsamında ZGB Art 120 Abs.2 hükmünde değişikliğe gitmiş ve bu hükmü iki ayrı fıkrada yeniden düzenlemiştir. Değişiklik sonrası ZGB Art.120 Abs.2 ve 3⁸⁹ hükmü şu şekildedir:

“²Boşanmış eşlerin birbirlerine karşı yasal miras hakkı bulunmamaktadır.

³ Aksî kararlaştırılmadıkça, eşler, aşağıdaki durumlarda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin herhangi bir talepte bulunamazlar:

1. boşanmadan sonra;

2. sağ kalan eşin saklı pay hakkını kaybetmesine neden olan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünden sonra.”

ZGB Art.120 Abs.2 hükmünün yeni hâlinde de boşanmış eşlerin birbirlerine karşı yasal miras hakkının bulunmamasına ilişkin yasal durum muhafaza edilmiştir⁹⁰. Buna göre değişiklik öncesinde olduğu gibi, İsviçre miras hukukunda gerçekleşen değişiklik sonrasında da evlilik devam ettiği sürece, yani boşanma kararı kesinleşinceye kadar, eşler karşılıklı olarak yasal miras hakkına sahiptir⁹¹.

Boşanmanın ölüme bağlı tasarruflardan doğan talepler açısından sonuçları ise artık özel olarak ZGB Art.120 Abs.3'te düzenlenmiştir⁹². Değişiklik sonrasında Kanun'a eklenen ZGB Art.120 Abs.3 Ziff.1 hükmü, boşanmış eşlerin boşanma davası açılmadan önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflardan

⁸⁷ ÇAKIR, s. 101; DURAL / ÖZ, s. 44; NAR, s. 349.

⁸⁸ DURAL / ÖZ, s. 44; NAR, s. 349.

⁸⁹ ZGB Art.120 Abs.2-3:

“²Geschiedene Ehegatten haben zueinander kein gesetzliches Erbrecht.

³ Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung können Ehegatten keine Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen erheben:

1. nach der Scheidung;

2. nach dem Tod eines Ehegatten während eines Scheidungsverfahrens, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.”

⁹⁰ BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.5; BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.13.

⁹¹ BOTSCHAFT, s. 5877; BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.4-5.

⁹² BOTSCHAFT, s. 5877; BÜCHLER, in: FamKomm, Art.120, N.13.

herhangi bir hak talep edemeyeceklerine ilişkin değişiklik öncesi ZGB Art.120 Abs.2 hükmüne karşılık gelmektedir. Fakat eşlerin ölüme bağlı tasarrufta aksini kararlaştırmaları mümkündür⁹³.

Söz konusu maddeye ilişkin asıl yenilik, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sonuçlarını düzenleyen ZGB Art.120 Abs.3 Ziff.2 hükmüyle yapılmıştır. Fakat bu hükmün boşanma davası devam ederken saklı pay hakkının kaybedilmesini düzenleyen ZGB Art.472 ile birlikte ele alınması gerekir. Bu hükümler uyarınca saklı payın belirli koşullar altında sona ermesine yol açan bir boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse ve ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmazsa, ölüme bağlı tasarruf hükümden düştüğü için sağ kalan eş ölüme bağlı tasarrufa ilişkin herhangi bir talepte bulunamaz⁹⁴. Buna karşılık, ZGB Art.472 hükmünün uygulama alanına girmeyen bir boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi ya da ölüme bağlı tasarruftan aksinin anlaşılması⁹⁵ hâlinde, sağ kalan eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar geçerli olmaya devam eder⁹⁶. Ayrıca ZGB Art.120 ve ZGB Art.472 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sağ kalan eşin yasal miras hakkını koruduğu, ancak saklı pay hakkını kaybettiği anlaşılmaktadır⁹⁷. Bu sayede hem sağ kalan eşin ihtiyaçlarının sağlanması hem de dilerse mirasbırakanın malvarlığı üzerinde yapacağı ölüme bağlı tasarruflar ile saklı payı sona eren sağ kalan eşini mirasından mahrum bırakması mümkün olur⁹⁸.

İsviçre miras hukukundaki değişikliklerle birlikte, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün diğer eşin mirasçılığına etkisini düzenleyen TMK m.181/II ile ZGB Art.120 Abs.3 arasında bazı temel farklılıklar ortaya çıkmıştır⁹⁹. Türk Hukuku'nda TMK m.181/II hükmüne yönelik yenilik doğuran

⁹³ ALTHAUS / HUBER, in: BSK ZGB I, Art.120, N.2, 23b; BOTSCHAFT, s. 5878; BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.5; BÜCHLER, in: FammKomm, Art.120, N.12, 13.

⁹⁴ ALTHAUS / HUBER, in: BSK ZGB I, Art.120, N.5, 18, 23b; BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.5; BÜCHLER, in: FammKomm, Art.120, N.13; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.3; EITEL, Erbrecht, s. 67-68; FANKHAUSER / JUNGO, s. 5; LUTZ SCIAMANNA, s. 331; WOLF, s. 428; NAR, s. 350.

⁹⁵ BÜCHLER, in: FammKomm, Art.120, N.13; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.3; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 43; WOLF, s. 428.

⁹⁶ BOTSCHAFT, s. 5878; NAR, s. 350.

⁹⁷ BRIANZA, in: OFK ZGB, Art.120, N.5; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.472, N.2; FANKHAUSER / JUNGO, s. 4; LUTZ SCIAMANNA, s. 331; NAR, s. 351.

⁹⁸ BOTSCHAFT, s. 5839-5840; NAR, s. 352.

⁹⁹ İlk olarak, TMK m 181/II hükmünün uygulanabilmesi için derdest bir boşanma davasının olması gerekir. Bu boşanma davasını eşlerin birlikte açması yahut birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi önem arz etmez. Oysa ZGB Art.120 Abs.3 Ziff.2 hükmünün uygulanabilmesi için, boşanma davasının birlikte açılması veya eşlerden birinin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi yahut eşlerin ölüm anında en az iki

dava niteliğindeki boşanma davasının tespit davasına dönüşebilmesi, boşanma davası gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir davaya mirasçıların devam edebilmesi ve davaya devam eden mirasçılar arasındaki ilişki bakımından öğretilerdeki eleştiriler¹⁰⁰ dikkate alındığında, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün diğer eşin mirasçılığına etkisine ilişkin İsviçre miras hukukunda gerçekleştirilen değişiklikler, TMK m.181/II hükmünde yapılacak olası değişiklikler bakımından da dikkate alınmalıdır. Zira sağ kalan eşin mirasçılığı bakımından ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam edip etmemesi ve diğer eşin kusurunu ispatlayıp ispatlamaması belirleyici olmamalıdır. Burada yaşam ve kader birliği oluşturma iradesinin son bulmasına yönelik tarafların ortak iradesi dikkate alınmalıdır. Bu noktada boşanma davasını eşlerin birlikte açması yahut birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi ve eşlerden birinin ölmesi hâlinde sağ kalan eşin eş sıfatıyla mirasçılığının sona ereceğine ve eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarrufların, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, hükümden düşeceğine yönelik bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır¹⁰¹.

yıldır ayrı yaşamış olmaları gerekir. İkinci olarak, TMK m.181/II gereğince ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunu ispatlamış olması gerekir. Buna göre, Türk Hukuku bakımından boşanma davası devam ederken sağ kalan eş, ölen eşe mirasçı olur ve eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar geçerli olarak kalır. Ancak ölen eşin mirasçılarından biri boşanma davasına devam eder ve diğer eşin kusurunu ispatlarsa, sağ kalan eşin mirasçılığı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Buna karşılık, İsviçre Hukuku'nda saklı payın şartları dâhilinde sona ermesine yol açan bir boşanma davası (ZGB Art.472) devam ederken eşlerden biri ölürse ve ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmazsa, sağ kalan eş ölüme bağlı tasarruflara ilişkin herhangi bir talepte bulunamaz. Burada, ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunu ispatlaması şart olarak aranmaz. Son olarak, TMK m.181/II gereğince sağ kalan eşin eş sıfatıyla mirasçı sıfatı sona erer ve sağ kalan eşlerin hayatlarından birinin lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar aksi tasarruftan anlaşılmadıkça geçersizleşir. Oysa İsviçre Hukuku'nda sağ kalan eş yasal miras hakkını korumakta ancak saklı pay hakkını kaybetmektedir. Bu farklılıklar için bkz., NAR, s. 351.

¹⁰⁰ TMK m.181/II hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmeler için bkz., AKSU, Mustafa, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası ile Alman Medeni Kanunu'nun 1933. Paragrafının Birinci Fıkrasının Bazı Açılardan Karşılaştırılması", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 3, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 69-94; AKSU, Mustafa, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenbilmesini Düzenleyen TMK m.181 II Hükmünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Düşünceler ve Bazı Eleştiriler", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 37-73; AKSU, Mustafa, "MK m.181 II Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi" **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 251-273; BAYGIN, Cem, 21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı İçerisinde Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi, **KHD**, Y. Ocak-Şubat 2011, S. 77-78, s. 30-48; BURCUOĞLU, Haluk, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası ile İlgili Bazı Gözlemler", **Prof. Dr. Ergon A. Çetینگil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 381-391; ÇABRİ, s. 117 vd.; DURAL / ÖZ, s. 43; KORKMAZ, Hülya Taş, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", **DEÜHFD**, Y. 2014, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Özel Sayı, s. 1413-1482; SEROZAN / ENGIN, s. 166.

¹⁰¹ NAR, s. 352.

3. ZGB Art.217 Abs.2 ve 241 Abs.4 Hükümleri

ZGB Art.120 Abs.2-3 ve 472 hükümlerinde gerçekleştirilen değişikliklerle bağlantılı olarak ZGB Art.217 ve 241 hükümlerinde değişikliğe gidilmiş her iki hükme de birer fıkra eklenmiştir¹⁰². ZGB Art.217 hükmünde boşanma, ayrılık, mahkemece evliliğin iptali veya mal ayrılığına ilişkin mahkeme kararının verilmesi hâlinde artık değere katılmaya ilişkin yasal düzenlemeden farklı bir anlaşmanın ancak mal rejimi sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması koşuluyla geçerli olacağı düzenlenmiştir¹⁰³. Değişiklik sonrasında Kanun'a eklenen ZGB Art.217 Abs.2'de¹⁰⁴ ise bu düzenlemenin sağ kalan eşin saklı pay üzerindeki hakkını kaybetmesine neden olan bir boşanma davası (ZGB Art.472) devam ederken mal rejiminin ölümle sona ermesi hâlinde de geçerli olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵.

Miras hukuku alanında yapılan yenilik ve değişiklikler çerçevesinde değiştirilen bir diğer hüküm ZGB Art.241'dir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre, mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölümüyle veya diğer bir mal rejiminin kabulüyle sona ererse, her eşe ya da mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir¹⁰⁶. Hükmün ikinci ve üçüncü fıkrasında ise mal rejimi sözleşmesi ile farklı yönde bir paylaşma kararlaştırılabileceği¹⁰⁷, ancak bu tür anlaşmaların altsoyun saklı paylarını olumsuz etkileyemeyeceği düzenlenmiştir¹⁰⁸. Değişiklik sonrasında hükme eklenen dördüncü fıkrayla¹⁰⁹ ise mal rejimi sözleşmesindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, ölüm hâlinde farklı yönde bir paylaşma ilişkin anlaşmaların ZGB Art.472 uyarınca sağ kalan eşin saklı pay üzerindeki hakkını kaybetmesine neden olan bir boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü sebebiyle mal rejiminin sona ermesi hâlinde uygulanamayacağı düzenlenmiştir¹¹⁰.

¹⁰² BOTSCHAFT, s. 5840; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 39; WOLF, s. 427.

¹⁰³ HAUSHEER, Heinz / AEBI-MÜLLER, Regina E., in: BSK ZGB I, Art.217, N.1; JUNGO, Alexandra, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.2; NUSPLIGER, Isabelle, in: OFK ZGB, Art.217, N.1.

¹⁰⁴ ZGB Art 217/II: *“Dies gilt auch bei Auflösung des Güterstands durch Tod, wenn ein Scheidungsverfahren hängig ist, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.”*

¹⁰⁵ BOTSCHAFT, s. 5879; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.217, N.1a; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.217, N.3; STECK / FANKHAUSER, in: FamKomm, Art.217, N.3a; WOLF, s. 427.

¹⁰⁶ GENNA, Gian Sandro, in: OFK ZGB, Art.241, N.2; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.241, N.1, 5; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.241, N.2.

¹⁰⁷ GENNA, in: OFK ZGB, Art.241, N.3; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.241, N.1, 10; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.241, N.4.

¹⁰⁸ GENNA, in: OFK ZGB, Art.241, N.3; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.241, N.1, 15; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.241, N.6.

¹⁰⁹ ZGB Art.241 Abs.4: *“Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung im Ehevertrag gelten die Vereinbarungen über eine andere Teilung im Todesfall nicht, wenn ein Scheidungsverfahren hängig ist, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.”*

¹¹⁰ BOTSCHAFT, s. 5880; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.241, N.16a; WOLF, s. 428.

D. Sağ Kalan Eş Lehine İntifa Hakkı (ZGB Art.473)

18.12.2020 tarihli Federal Kanunla değişikliğe uğrayan bir diğer düzenleme, sağ kalan eşe tereke üzerinde iradi intifa hakkı tanıyan ZGB Art.473 hükmüdür. İlk olarak hükmün yeni hâlinde¹¹¹, değişiklik öncesi düzenlemeden farklı olarak¹¹², sadece müşterek altsoya¹¹³ sahip eşe değil aynı zamanda müşterek altsoya sahip kayıtlı hayat ortağına da tereke üzerinde iradi intifa hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir¹¹⁴. Bununla birlikte, yapılan değişiklikle sağ kalan eş lehine intifa hakkına ilişkin ZGB Art.473 hükmü, altsoyun saklı payını yasal miras payının 3/4'ünden 1/2'sine düşüren düzenlemeye uyarlanmıştır¹¹⁵. Gerçekten ZGB Art.473 hükmünün değişiklikten önceki hâli uyarınca, mirasbırakan, sağ kalan eşe müşterek altsoya düşen miras payının tamamı üzerinde intifa hakkı tanıyabilmekteydi. Bu durumda intifa hakkı, sağ kalan eşin yasal miras payının yerine geçmekteydi¹¹⁶. Böyle bir durumda müşterek altsoyun saklı paya ilişkin iddiaları dikkate alınmaktaydı¹¹⁷. Sağ kalan eşin miras payının yerini alan intifa hakkına ek olarak, sağ kalan eşe, tasarruf edilebilir kısma karşılık gelen terekenin 1/4'ü üzerinde

¹¹¹ ZGB Art.473: "IV. *Nutzniessung*

¹ *Unabhängig von einer allfälligen Verfügung über den verfügbaren Teil kann der Erblasser dem überlebenden Ehegatten, der überlebenden eingetragenen Partnerin oder dem überlebenden eingetragenen Partner durch Verfügung von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung am ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden.*

² *Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt der verfügbare Teil die Hälfte des Nachlasses.*

³ *Heiratet der überlebende Ehegatte wieder oder begründet er eine eingetragene Partnerschaft, so entfällt die Nutzniessung auf jenem Teil der Erbschaft, der im Zeitpunkt des Erbgangs nach den ordentlichen Bestimmungen über den Pflichtteil der Nachkommen nicht hätte mit der Nutzniessung belastet werden können. Diese Bestimmung gilt sinngemäss, wenn die überlebende eingetragene Partnerin oder der überlebende eingetragene Partner eine neue eingetragene Partnerschaft begründet oder heiratet."*

¹¹² Kayıtlı hayat ortaklığı ilişkisi içindeki sağ kalan eşçinsel partnerlere bu hükmün uygulanabilip uygulanamayacağı yönündeki belirsizliğin giderilmesi adına hükmün kapsamına müşterek altsoya sahip kayıtlı hayat ortağının da dâhil edildiği hususunda bkz., BOTSCHAFT, s. 5842; FANKHAUSER / JUNGO, s. 3; OFK ZGB, Art.473, N.15; LUTZ SCIAMANNA, s. 328; WOLF, s. 429.

¹¹³ Söz konusu hüküm uyarınca iradi intifa hakkından bahsedilebilmesi için mirasbırakanın buna ilişkin olarak bir ölüme bağlı tasarruf düzenlemesi, intifa hakkının sağ kalan eşe tanınması ve sağ kalan eşin mirasbırakanın müşterek altsoyu ile mirasçı olması gerekir. Bu konuda bkz., BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.473, N.1-2; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.473, N.4-5; WILDISEN, in: CHK ZGB, Art.473, N.1-3; ÇAKIR, s. 64.

¹¹⁴ BREITSCHMID, Revision, s. 24; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.473, N.15.

¹¹⁵ BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.473, N.13; FANKHAUSER / JUNGO, s. 3; LUTZ SCIAMANNA, s. 328; WOLF, s. 429-430.

¹¹⁶ BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.471, N.4; 473, N.2; LUTZ SCIAMANNA, s. 328; WILDISEN, in: CHK ZGB, Art.473, N.4.

¹¹⁷ BOTSCHAFT, s. 5843; SEROZAN / ENGİN, s. 170.

de mülkiyet hakkı bırakılabilmektedir¹¹⁸. Değişiklik sonrası ZGB Art.473 hükümüne göre ise, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım terekenin yarısına tekabül etmektedir. Buna göre artık mirasbırakan müşterek altsoya sahip sağ kalan eşine terekenin yarısı üzerinde intifa hakkı, diğer yarısı üzerinde ise mülkiyet hakkı bırakabilecektir¹¹⁹. Bu durumda müşterek altsoy, sağ kalan eş lehine intifa yüklü olan terekenin yarısı üzerinde çıplak mülkiyete sahip olur¹²⁰.

Sağ kalan eşe tereke üzerinde iradi intifa hakkı tanıyan¹²¹ ZGB Art.473 hükmünün karşılığı, Türk Medenî Kanunu'nda bulunmamaktadır. İsviçre Hukuku'nda sağ kalan eşin varlığı durumunda üçüncü zümreye miras hakkı verilmediği dikkate alındığında, sağ kalan eş lehine iradi intifa hakkı tanınmasına ilişkin bir ayrıcalığa Türk Medenî Kanunu'nda yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Hatta öğretilerde miras hukukuna ilişkin ihtilafların daha fazla karmaşık hale getirilmesi çekincesiyle ve söz konusu hükmün getirebileceği sorunlara¹²² dikkat çekilerek anılan yönde bir hükmün Türk Medenî Kanunu'nda bulunmamasının daha isabetli olduğu da ifade edilmektedir¹²³. Dolayısıyla sağ kalan eşe tereke üzerinde iradi intifa hakkı tanıyan İsviçre Medenî Kanunu'ndaki değişiklik dikkate alınarak Türk Medenî Kanunu'nda bir değişiklik yapılmaması daha yerinde olacaktır.

E. Artık Değere Katılma Oranına İlişkin Yapılan Anlaşma Sebebi ile Ortaya Çıkan Artışın Saklı Payların Hesaplanmasına Etkisi (ZGB Art.216 Abs.2, 3)

Türk - İsviçre miras hukuku sisteminde kabul edilen yaklaşım tarzına göre, mirasbırakan, saklı paylı mirasçılarının miras paylarının bir bölümünü ihlal

¹¹⁸ BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.471, N.4; 473, N.5; WILDISEN, in: CHK ZGB, Art.473, N.4; ÇAKIR, s. 63-64.

¹¹⁹ BOTSCHAFT, s. 5843; BREITSCHMID, Revision, s. 24; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.473, N.14; FANKHAUSER / JUNGO, s. 3; LUTZ SCIAMANNA, s. 328.

¹²⁰ BOTSCHAFT, s. 5882; WOLF, s. 430.

¹²¹ İsviçre Hukuku'nda sağ kalan eşe tereke üzerinde kanuni intifa hakkı tanıyan düzenleme 5.10.1984 tarihli ve 1.1.1988 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun ile kaldırılmıştır. Benzer şekilde, 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanun ile Türk Hukuku'nda da sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı kaldırılmıştır. İsviçre Hukuku'nda her ne kadar sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı kaldırılmış olsa da 5.10.2001 tarihli ve 1.3.2002 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun ile sağ kalan eşe iradi intifa hakkı tanınmıştır. Bu konuda bkz., ANTALYA, s. 129; CANARSLAN, Gökçe, "743 Sayılı Kanundan Günümüze Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı", *Ejovoc*, Y. 2015, C. 5, S. 6, s. 30-39; CANARSLAN, Gökçe, *İntifa Hakkının Sonuna Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 79-80; ÇAKIR, s. 64; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 42; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 147.

¹²² Söz konusu hükmün yürürlüğe girmesinden bu yana dördüncü kez değiştirilmesi bu görüşü destekler niteliktedir. Benzer yönde BREITSCHMID'e göre bu hüküm, 19. yüzyılın sonundan bu yana büyük ölçüde değişikliğe uğratılmıştır (bkz., Revision, s. 23). Ayrıca bkz., BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.473, N.13.

¹²³ ÇAKIR, s. 78-79.

etmemek kaydıyla, malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Eğer mirasbırakan malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunurken saklı paylı mirasçılarının özel olarak korunmuş miras paylarını ihlâl ederse, bu tasarruflar saklı payları ihlâl ettiği ölçüde tenkise tabi tutulur¹²⁴. Ne var ki mal rejimine ilişkin sözleşmeler, kural olarak, kanun koyucunun öngörmüş olduğu bu korumanın dışındadır¹²⁵. Bunun sonucu olarak, terekeyi önemli ölçüde etkileyebilecek mal rejimi sözleşmelerine karşı, yasal mirasçılarının miras hukukuna ilişkin ileri sürebileceği bir imkânı bulunmamaktadır¹²⁶. Ancak ZGB Art.216 Abs.2 (TMK m.237/II) hükmüyle bu ana kurala bir istisna getirilmiş, başka bir anlatımla miras hukukuna ilişkin hükümler mal rejimine ilişkin hükümlere nazaran üstün tutulmuştur¹²⁷.

Gerçekten de ZGB Art.216 Abs.1 (TMK m.237/I) hükmünde¹²⁸ sözleşme serbestisi çerçevesinde eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada farklı bir esası kabul edilebilecekleri öngörülmüştür¹²⁹. Buna göre eşler, mal

¹²⁴ AYAN, Saklı Pay, s. 8; ÇEKİN, Mesut Serdar, “Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi”, *İMÜHFD*, Y. 2017, C. 4, S. 2, s. 191.

¹²⁵ ÇEKİN, s. 191.

¹²⁶ ÇEKİN, s. 191.

¹²⁷ ÇEKİN, s. 193.

¹²⁸ Söz konusu hükmün emredici olmadığı yönünde bkz., JUNGO, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.1; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.1; AYDOS, Oğuz Sadık, “Paylaşmalı Mal Ayrılığında Tasfiye”, “*Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Y. 2019, C. I, S. 1, s. 496; KAŞAK, Fahri Erdem, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması (TMK m.236/II)”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2020, C. 2, S. 1, s. 115.

¹²⁹ FANKHAUSER / JUNGO, s. 5; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.2, 10; JAKOB, Dominique, in: KUKO ZGB, Art.216-217, N.1, 5; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.1; LUTZ SCIAMANNA, s. 332; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.1; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.470, N.22a; STECK, Daniel / FANKHAUSER, Roland, in: FammKomm, Art.216, N.1; ALTUNKAYA, Mehmet, “Katılma Alacağıın İfası”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 394; AYAN, Miras, s. 93; BAYGIN, Cem, “Değer Artış Payı Alacağı ile Katılma Alacağı Arasındaki İlişki”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Y. 2019, C. I, S. 1, s. 114; BİRİNCİ UZUN, Tuba, “Artık Değere (TMK md.237 f.2) ve Ortaklık Mallarına (TMK md.276 f.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi”, *İMÜHFD*, Y. 2017, C. 9, S. 1, s. 108; DOĞAN, Murat / KÖROĞLU, Emre, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağıın Niteliği”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Y. 2019, C. I, S. 1, s. 283, dn. 2; ERDEM, Mehmet / MAKARACI BAŞAK, Aslı, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 314; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 358; NAR, s. 353; ÖZTAN, s. 90; SARI, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 234; ŞİPKA, Şükran / KAPLAN, Hasan Ali, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara, 2004, s. 263-274; ŞİPKA, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 277; TURAN BAŞARA, Gamze, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, *TAAD*, Y. 7, S. 27, Temmuz 2016, s. 372; YILDIRIM, Mustafa Fadıl, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ile Miras Hukuku Arasındaki İlişki”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Y. 2019, C. I, S. 1, s. 244-245.

rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşin diğer eşe ait olan artık değerın 3/4'ü ya da tamamı üzerinde hak sahibi olacağını kararlaştırabilecekleri gibi, katılma alacağından tamamen de vazgeçebilirler. Böyle bir durumda artık değere katılma bakımından kanun gereği geçerli olan yarı yarıya paylaşım yerine¹³⁰, eşlerin kararlaştırmış olduğu oran dikkate alınır¹³¹. Fakat eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunun öngördüğü artık değere katılma oranından ayrılması, bazı hâllerde ölen eşin mirasçılarının aleyhine olabilir¹³². Özellikle ölen eşin terekesinin büyük bir bölümünün edinilmiş mallardan oluşması durumunda, artık değerin tamamının diğer eşe özgülenmesi, mirasçıların ölen eşin mirasından tamamen yoksun kalması sonucunu doğurabilir¹³³. Zira evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi ihtimalinde sağ kalan eş, şartları dâhilinde hem edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde katılma alacağı hem de mirastan pay alır¹³⁴. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan ZGB Art.216 Abs.2¹³⁵ (TMK m.237/II)¹³⁶ hükmünde eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle yapacakları bu tür anlaşmaların, eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altoyularının saklı paylarını zedeleyemeyeceğini düzenlemekteydi¹³⁷. Buna

¹³⁰ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlerden her biri ya da mirasçıları, kanun gereği diğer eşe ait *artık değerin yarısı* üzerinde hak sahibi olur (TMK m.236/I; ZGB Art.215 Abs.1). Artık değer ise, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçların çıkartılmasından sonra geriye kalan miktarı oluşturur (TMK m.231/I; ZGB Art.210 Abs.1).

¹³¹ ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 118.

¹³² HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.2; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.8; STECK / FANKHAUSER, in: FamKomm, Art.216, N.4; BİRİNCİ UZUN, s. 109; NAR, s. 353; SARI, s. 240; ŞENOCAK, Zarife, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 2, s. 379; TURAN BAŞARA, s. 372.

¹³³ BİRİNCİ UZUN, s. 109; ŞENOCAK, s. 379.

¹³⁴ EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 49; ÜNAL, Akın, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış", **AHBÜHFD**, Y. 2019, C. 23, S. 4, s. 130. Sağ kalan eşin ölen eşten bir katılma alacağının olması hâlinde bunun terekeden öncelikli olarak ödenmesi gereken tereke borcu niteliğinde olduğu hususunda bkz., AYANOĞLU, Ahu, "Yasal Mal Rejiminin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesinde Yargıtay Uygulaması", Şükran ŞİPKA (Edt.) içinde: **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 46.

¹³⁵ ZGB Art.216 Abs.2 hükmünün değişiklikten önceki hâli: *Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.*

¹³⁶ TMK m.237/II hükmünün Türk miras hukuku sistemi ile uyumlu olmadığı ve bu hükmün TMK m.669/II hükmüyle çeliştiği hususunda bkz., BİRİNCİ UZUN, s. 110, 126.

¹³⁷ İsviçre'de evlilik reformu çalışmaları kapsamında sunulan 1979 tarihli Kanun tasarısında mirasçılar arasında ayırım yapılmaksızın bütün yasal mirasçılarının korunması öngörülmüştü. Bu değişikliğin gerekçesi olarak ise, eşlerin tasarruf serbestisi çerçevesinde hâlihazırda yeterince korunması ve asıl korunması gerekenlerin altsoy ve ebeveynler olduğu ifade edilmişti. Ancak tasarı hükmüne getirilen eleştiriler sebebiyle, altsoy ve ebeveynlerin menfaatlerini dikkate alan düzenleme yasama sürecinde değiştirilerek sadece müşterek olmayan altsoy korunmuş ve bu hüküm yürürlükteki haliyle kabul edilmiştir. Bu konuda bkz., ÇEKİN, s. 195; ŞENOCAK, s. 380.

karşılık, ortak çocuklar ve bunların altsoyu ile ölen eşin ana-babası (ikinci zümrede yer alan saklı paylı mirasçılar), söz konusu korumanın dışında bırakılmıştır¹³⁸. Nitekim Türk - İsviçre Hukuku öğretisinde bu düzenlemenin gerekçesi olarak, ortak çocukların zaten her iki eşe de mirasçı olmaları ve bu bakımdan eşler arasındaki katılma alacağına ilişkin düzenlemelerin onların haklarını önemli ölçüde zedelemeyeceği gösterilmiştir¹³⁹.

Ayrıca Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarında, mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eş lehine kanunda öngörülenden (yarı yarıya) daha fazla artık değere katılma oranı kararlaştırılan anlaşmalar sebebiyle ortaya çıkan artışın eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını olumsuz etkilemesi hâlinde, tenkisin nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmemiştir¹⁴⁰. Bu nedenle ortaya çıkan bu artışın diğer saklı paylı mirasçıların saklı payı hesaplanırken dikkate alınıp alınmayacağı¹⁴¹ ve bu artışın sağlararası kazandırma olarak mı yoksa ölüme bağlı kazandırma olarak mı nitelendirileceği hususu Türk-İsviçre Hukuku öğretisinde¹⁴² ve uygulamasında¹⁴³ tartışmalıdır. Bu tartışma

¹³⁸ HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.36; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art.216-217, N.9; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.9-10; LUTZ SCIAMANNA, s. 333; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.4; STECK / FANKHAUSER, in: FamKomm, Art.216, N.16; ACAR, s. 126; ALTUNKAYA, Katılma Alacağı, s. 394; AYAN, Miras, s. 93; BAYGIN, Katılma Alacağı, s. 115; BİRİNCİ UZUN, s. 109, 122; ERDEM / MAKARACI BAŞAK, s. 315; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 358-359; NAR, s. 353; ÖZER DENİZ, Miray, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 97; ÖZTAN, s. 90; SARI, s. 241; ŞENOCAK, s. 396; ŞIPKA / KAPLAN, s. 271; ŞIPKA, s. 277-279; TURAN BAŞARA, s. 372; YILDIRIM, s. 245.

¹³⁹ SARI, s. 241. Benzer yönde başka gerekçeler için bkz., ŞENOCAK, s. 381.

¹⁴⁰ ÖZER DENİZ, s. 97, dn. 472; ŞENOCAK, s. 396.

¹⁴¹ *Bir görüşe göre*, mal rejimi anlamındaki paylaşım ile miras hukuku anlamındaki paylaşım birbirinden ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Buna göre müşterek ve müşterek olmayan altsoyun saklı payları, farklı hesaplama ölçütleri temelinde tespit edilmelidir. Bu görüşe göre, kanunda öngörülenden (yarı yarıya) daha fazla artık değere katılma oranı kararlaştırılan anlaşmalar sebebiyle ortaya çıkan artış, müşterek olmayan altsoyun saklı payı hesaplanırken mirasbırakanın terekesine eklenmeli; buna karşılık müşterek altsoyun saklı payı bakımından bu kazandırma dikkate alınmamalıdır. Öte yandan *bir diğer görüşe göre* ise, söz konusu ortaya çıkan artış miras hukuku bakımından her zaman dikkate alınmalı ve tüm saklı paylı mirasçıların saklı payları aynı tereke temelinde hesaplanmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşler ve yapılan örnek hesaplamalar için bkz., bkz., LUTZ SCIAMANNA, s. 332-333; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art.216-217, N.11; ŞENOCAK, s. 405-406; ZEYTİN, Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 339-341.

¹⁴² Söz konusu tartışma için bkz., BREITSCHMID, Peter, "Erbrecht: Stabilität und Reform ... und der Übergang von fortdauernder Reform zu Stabilität", **successio**, Y. 2020, S. 4, s. 403; FANKHAUSER / JUNGO, s. 5; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art.216-217, N.11; JUNGO, Alexandra, "Die Qualifikation der vollen Vorschlagszuweisung durch das Bundesgericht und was der Vorentwurf zur Erbrechtsrevision daraus macht", **successio**, Y. 2016, S. 3, s. 276-279; JUNGO, in: CHK ZGB, Art.216-217, N.12; LUTZ SCIAMANNA, s. 332; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.5; RUMO-JUNGO, Alexandra, "Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschäft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen", **successio**, Y. 2007, S. 3, s. 161; STECK / FANKHAUSER, in: FamKomm, Art.216, N.15; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 56 vd.; WOLF, s. 430-431; ACAR, s. 129; BİRİNCİ UZUN,

bakımından kabul edilecek görüş, saklı payın hesaplanmasında ve tenkisin hangi sıra ile gerçekleştirileceği hususunda önemli bir etkiye sahiptir¹⁴⁴. Ayrıca ZGB Art.216 (TMK m.237) hükmünün miras hukukuyla ilişkisi ile ilgili olarak söz konusu hükümde sadece eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının zedelemeyeceğinin düzenlenmiş olması, bu konunun öğretilerde miras hukuku bakımından güncelliğini koruyan dogmatik bir mesele olarak kabul edilmesi sonucuna yol açmıştır¹⁴⁵.

Öğretilerde var olan bu tartışmaları gidermek adına 18.12.2020 tarihli Federal Kanunla söz konusu hükümde değişikliğe gidilmiştir. ZGB Art.216 Abs.2 hükmünün yeni düzenlemesiyle¹⁴⁶ artık değere katılma oranına ilişkin anlaşma sebebiyle ortaya çıkan artışın, sağ kalan eşin veya kayıtlı hayat ortağının, müşterek çocuklarının ve onların altsoylarının saklı payları hesaplanırken terekeye eklenmeyeceği¹⁴⁷ açıkça düzenlenerek öğretilerdeki tartışmaların sona ermesi amaçlanmıştır¹⁴⁸.

Ayrıca değişiklik sonrası ZGB Art.216 Abs.3 hükmünde de¹⁴⁹, artık değere katılma oranına ilişkin anlaşmalarla eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının ihlal edilemeyeceği düzenlenmiştir¹⁵⁰. Bu

s. 111 vd.; ÇEKİN, s. 194; NAR, s. 356; SARI, s. 240 vd.; ŞENOCAK, s. 396 vd.; ŞIPKA, s. 280-281; TURAN BAŞARA, s. 372; ZEYTİN, s. 336.

¹⁴³ İsviçre Federal Mahkemesi, konu ile ilgili daha evvel vermiş olduğu kararlarında (BGE 82 II 477 vd.), artık değere katılma oranına ilişkin anlaşma sebebiyle ortaya çıkan artışı sağlararası işlem olarak kabul etmiş ve ölenin altsoyunun tenkis talebini reddetmişti. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, Nobel Kararı olarak da bilinen 1976 tarihli bir kararıyla (BGE 102 II 313 vd.) içtihat değişikliğine giderek söz konusu artışı yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olarak değerlendirmiş ve bunun ZGB Art.522 vd. uyarınca tenkis edilebileceğine hükmetmiştir. Bu konu hakkında bkz., NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.5; ÇEKİN, s. 194-195; ŞENOCAK, s. 396-398.

¹⁴⁴ FANKHAUSER / JUNGO, s. 5; JUNGO, s. 278; WOLF, s. 431.

¹⁴⁵ BREITSCHMID, Reform, s. 402 vd.; LUTZ SCIAMANNA, s. 332.

¹⁴⁶ ZGB Art.216 Abs.2: *Die über die Hälfte hinaus zugewiesene Beteiligung am Vorschlag wird bei der Berechnung der Pflichtteile des überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners, der gemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht hinzugerechnet.*

¹⁴⁷ 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'a ilişkin tasarıda ZGB Art.216 hükmüne iki yeni fıkranın eklenmesi öngörülmüştü. Gerçekten tasarıнын söz konusu maddeye ilişkin ikinci fıkrasında, mevcut yasal düzenlemeden farklı olarak, artık değere katılma oranına ilişkin anlaşmayla ortaya çıkan artışın saklı payın hesaplanmasında dikkate alınacağı düzenlenmişti. Ancak söz konusu hüküm yasallaşırken, tasarı hükmünden farklı olarak, bu artışın terekeye eklenmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bkz., FANKHAUSER / JUNGO, s. 5; LUTZ SCIAMANNA, s. 333-334; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.7; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.470, N.22a; NAR, s. 353-354.

¹⁴⁸ BREITSCHMID, Revision, s. 23; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.38; LUTZ SCIAMANNA, s. 334; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.7; WOLF, s. 431.

¹⁴⁹ ZGB Art.216 Abs.3: *Eine solche Vereinbarung darf die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.*

¹⁵⁰ HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.30; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.7; WOLF, s. 431.

bakımdan kanun tasarısından farklı olarak¹⁵¹, tıpkı miras hukukuna ilişkin gerçekleşen yenilik ve değişiklik öncesinde olduğu gibi, müşterek çocukların ve onların altsoylarının artık değere katılma oranına ilişkin anlaşma sebebiyle saklı paylarının zedelenemeyeceği esası devam ettirilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu artışın sağlararası kazandırma olarak mı yoksa ölüme bağlı kazandırma olarak mı nitelendirileceğine ve hangi sırada tenkis edileceğine ilişkin tartışma, bu artışın sağlararası kazandırma olarak kabul edilmesi ve sağlararası kazandırmalar arasında ilk sırada tenkis edileceğinin düzenlenmesiyle çözüme kavuşturulmuştur (ZGB Art.532 Abs.2 Ziff.1)¹⁵².

İsviçre öğretisindeki tartışmaları büyük ölçüde sona erdiren bu değişiklik, aynı içeriğe sahip ve benzer tartışmalara yol açan TMK m.237/II hükmü bakımından da benimsenmelidir. Söz konusu hükme ilişkin bir değişiklik yapılırken, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak, müşterek çocuklar ve bunların altsoyunun da hükmün koruma alanı kapsamına alınması, mirasbırakanın birinci zümre yasal mirasçıları arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmaya yönelik önemli bir adım olacaktır. Nitekim TMK m.237/II hükmü ile benzer özellikler taşıyan TMK m.276/III¹⁵³ hükmü, birinci zümre yasal mirasçılar arasındaki eşitsizliğin sona

¹⁵¹ 18.12.2020 tarihli Federal Kanun'a ilişkin tasarıda müşterek olmayan çocuklar ve onların altsoyu ile müşterek çocuklar ve onların altsoyu arasında ayırım yapılmıştı. Tasarının söz konusu maddeye ilişkin üçüncü fıkrasında, tıpkı değişiklik öncesinde olduğu gibi, bu tür anlaşmaların eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını olumsuz etkileyemeyeceği hüküm altına alınmıştı. Tasarının söz konusu maddeye ilişkin dördüncü fıkrasında ise, müşterek çocukların ve onların altsoylarının sağ kalan eşin yeniden evlenmesi veya kayıtlı hayat ortaklığı oluşturmaya hâlinde sağ kalan eş lehine ortaya çıkan artışın tenkisini talep edebilecekleri düzenlenmişti. Bu sayede kanun koyucu, müşterek olmayan çocuklar ve müşterek çocuklar arasındaki eşitsizliği gidermeyi ve müşterek çocukların ve onların altsoylarının saklı pay korumasını iyileştirmeyi amaçlamıştı. Tasarı ile söz konusu hükme ilişkin önerilen değişiklikler için bkz., FANKHAUSER / JUNGO, s. 6; LUTZ SCIAMANNA, s. 333-334; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.470, N.22a; NAR, s. 353-354. Ancak bahsedilen bu değişiklikler, öğretilerde eleştiri ile karşılanmıştır. Bilhassa müşterek çocukların ve onların altsoylarının saklı payının hesaplanabilmesi için genellikle piyasa değerleri itibarıyla kapsamlı bir mal rejimi hukuku ihtilafının giderilmesinin gerekli olmasının, terekenin tasfiyesini daha da karmaşık ve ihtilafa yatkın hale getireceği ileri sürülmüştür. Ayrıca sağ kalan eşin yeniden evlenmesi ya da kayıtlı hayat ortaklığı oluşturmaya hâlinde, eşlerin birlikte edindikleri edinilmiş malların müşterek çocuklara iadesine yönelik yasal yükümlülüğün ve dolayısıyla yeniden evlenmenin yasama organı tarafından deyim yerindeyse "cezalandırılmasının" İsviçre miras hukuku alanında gerçekleşen yenilik ve değişikliklerin amacı olan modern bir miras hukuku hedefine uygun olmadığı belirtilmiştir. Bu eleştirileri dikkate alan Ulusal Konsey ve Eyaletler Konseyi, müşterek olmayan çocuklar ve onların altsoyları hariç olmak üzere, saklı payların hesaplanmasında artık değere katılma oranına ilişkin anlaşma ile ortaya çıkan artışın dikkate alınmayacağını düzenlemişlerdir. Bu sayede sağ kalan eşin konumu, tasarıya nazaran güçlendirilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi ve eleştiriler için bkz., LUTZ SCIAMANNA, s. 333-334.

¹⁵² HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.28, 33; NUSPLIGER, in: OFK ZGB, Art.216, N.7; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.15a; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 59, 61; WOLF, s. 431; NAR, s. 356.

¹⁵³ TMK m.237/II hükmüyle sadece müşterek olmayan altsoy için öngörülen koruma, mal ortaklığı rejimine ilişkin olan TMK m.276/III hükmüyle müşterek olsun veya olmasın tüm altsoy için benimsenmiştir.

erdirilmesini destekler niteliktedir. Ayrıca TMK m.237/II'nin gerekçesinden¹⁵⁴ de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu ölen eşin mirasçılarının zarar görmemesini amaçlamaktadır. Ne var ki ölen eşin müşterek altsoyunun mirasın tamamına kavuşabilmek için sağ kalan eşin ölümünü beklemek zorunda olması¹⁵⁵ ve sağ olmama, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarma veya sağ kalan eş tarafından sağlığında malvarlığının tüketilmesi gibi ihtimallerin gerçekleşmesinin bir sonucu olarak müşterek altsoyun bu menfaatten hiçbir zaman yararlanamama riski kanun koyucunun amacına uygun düşmez¹⁵⁶. Bu nedenle tarafların, mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma oranına ilişkin kanunda öngörülenden farklı bir anlaşma yapmaları hâlinde, bu tür anlaşmaların eşlerin müşterek çocuklarının ve bunların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemeyeceğinin düzenlenmesi somut olay adaletine uygun düşer.

Bununla birlikte yeni bir düzenleme yapılırken, öğretideki tartışmaları dik-kate olarak söz konusu artışın sağlararası kazandırma olarak mı yoksa ölüme bağlı kazandırma olarak mı nitelendirileceği ve bunların hangi sırada tenkis edileceği kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmelidir. Ayrıca bir kimsenin birden fazla evlilik gerçekleştirmesi hâlinde, müşterek olmayan altsoy ve müşterek altsoy için farklı tereke hesabının yapılması mirasta hak sahipliğine ilişkin hukukî sorunları beraberinde getirebileceğinden¹⁵⁷, tüm saklı paylı mirasçıların saklı paylarının aynı tereke temelinde hesaplanmasına yönelik bir değişikliğin gerçekleştirilmesi isabetli olacaktır.

F. Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı (ZGB Art.494 Abs.3)

Mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını ya da belirli bir malını sözleşme yaptığı kişiye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir (TMK m.527/1; ZGB Art.494 Abs.1). Ne var ki miras sözleşmesinin yapılmış olması, mirasbırakanın bu sözleşmeye konu teşkil eden şeyler üzerinde serbest-

¹⁵⁴ “Edinilmiş malların önemli bir bölümünü eşlerden birisinin malvarlığındaki artışın oluşturması ve mal rejimi sözleşmesiyle bunun tamamının sağ kalan eşe kalmasının öngörülmesi hâlinde, ölen eşin mirasçılarının bundan zarar görecekleri tabiidir. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası bu tür anlaşmaların, eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını ihlâl edemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümlerle eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, ortak olmayan çocukların saklı paylarını ihlâl edecek çözümler getirmeleri önlenmek istenmiştir.”.

¹⁵⁵ ÇEKİN, s. 196.

¹⁵⁶ ACAR, s. 129; BİRİNCİ UZUN, s. 128. Benzer yönde *Nar*'a göre, kanunda öngörülen orandan ayrılarak lehine katılma alacağı sağlanan eşin yeniden evlenmesi durumunda, söz konusu artış müşterek çocukların menfaatinin olumsuz etkileyebilir. Bu bakımdan, müşterek çocukların ve onların altsoylarının tenkis talebine ilişkin bir düzenlemenin Türk Hukuku'nda gerçekleştirilmesi savunulabilir (bkz., a.g.m., s. 356-357).

¹⁵⁷ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 358-359.

çe tasarrufta bulunma yetkisini ortadan kaldırmaz (ZGB Art.494 Abs.2)¹⁵⁸. Bu nedenle mirasbırakan, miras sözleşmesine rağmen sağlığında malvarlığı üzerinde sağlararası ya da ölüme bağlı olarak serbestçe tasarrufta bulunabilir¹⁵⁹. Başka bir ifadeyle mirasbırakan, ilke olarak gelecekteki terekesinin bir unsurunu oluşturacak şey üzerinde tasarrufta bulunabilir yahut bunları tüketebilir. Miras sözleşmesinin lehtarının ise, mirasbırakan sağ olduğu sürece bu işlemlere karşı çıkabilmesi mümkün değildir¹⁶⁰. Ancak bu durum, yani mirasbırakanın miras sözleşmesine rağmen sözleşmeye konu teşkil eden malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf serbestisine sahip olması, sözleşmenin diğer tarafının hukukî durumunu olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle hukuk sistemi, mirasbırakanın yapmış olduğu bazı hukukî işlemlere karşı, miras sözleşmesinin lehtarına mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürebileceği iptal davası açma hakkı tanyarak taraflar arasında adil bir denge oluşturmayı amaçlamıştır. Nitekim İsviçre Medenî Kanunu'nda gerçekleşen yenilik ve değişiklik öncesi mevcut olan ZGB Art.494 Abs.3 hükmünde (TMK m.527/II), mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarının (*Verfügungen von Todes wegen*) veya bağışlamalarının (*Schenkungen*) iptal edilebileceği düzenlenmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁸ GRÜNINGER, Harold, in: KUKO ZGB, Art.494, N.10; HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie, in: CHK ZGB, Art.494, N.10; LUTZ SCIAMANNA, s. 334; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 68; ANTALYA, s. 87, 210; AYAN, Miras, s. 166; AYAN, Serkan, "Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukukî İşlemlere İtiraza Yönelik Medenî Kanun'un 527/II Hükmünün Anlamı", **THD**, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 14-33, s. 14; ÇABRİ, s. 488; DURAL / ÖZ, s. 127; DURAL, Mustafa, **Miras Sözleşmeleri**, Fakiülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 143; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 285; NAR, s. 357; SEROZAN / ENGİN, s. 331; YAKUPOĞLU, S. Derya, "Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı", **TBB**, Y. 31, S. 136, Mayıs-Haziran 2018, s. 225-263, s. 227.

¹⁵⁹ HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK ZGB, Art.494, N.10; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 68; AYAN, Miras, s. 166; ÇABRİ, s. 488; DURAL, Miras Sözleşmeleri, s. 143; NAR, s. 357; ÖZTAN, s. 248.

¹⁶⁰ GRÜNINGER, in: KUKO ZGB, Art.494, N.10; HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK ZGB, Art.494, N.10; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 68; ÇABRİ, s. 488; DURAL, Miras Sözleşmeleri, s. 142-143; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 285; SEROZAN / ENGİN, s. 331.

¹⁶¹ GRÜNINGER, in: KUKO ZGB, Art.494, N.12; HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK ZGB, Art.494, N.11; STUDHALTER, Philipp, in: OFK ZGB, Art.494, N.10; ANTALYA, s. 88, 210; ÇABRİ, s. 489-490; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 189; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 285; NAR, s. 357; ÖZTAN, s. 249. Mevaz ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün karşılığı, TMK m.527/II'de "... ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir." şeklinde ifade edilmiştir. TMK m.527/II'de "itiraz" imkânından söz edilmiştir. Bu hükme karşılık gelen ZGB Art.494 Abs.3 hükmünde ise, Türkçe'ye "iptal" şeklinde çevrilebilecek olan "Anfechtung" terimi kullanılmıştır. TMK m.527/II'de bahsi geçen itiraz imkânı, ZGB Art.494 Abs.3 hükmünde de olduğu gibi iptal şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre miras sözleşmesinin lehtarı, mirasbırakanın ölümünden sonra açılabilen bir dava ile iptal hakkını kullanabilir. Kanunda düzenlenmeyen bu davaya *tenkis davasına* (*Herabsetzungsklage*) ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Nitekim hem TMK m.527'nin madde gerekçesinde hem de İsviçre Medenî Kanunu'ndaki değişikliklere ilişkin gerekçede tenkis davasına karşılık gelen bir dava yolu ile bu hakkın kullanılabilmesi ifade edilmiştir. Bu konu hakkında bkz., BOTSCHAFT, s. 5860; HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK ZGB, Art.494, N.11; STUDHALTER, in: OFK ZGB,

Söz konusu hükmün yorumlanmasına ilişkin öğretilerde ve uygulamada var olan görüş ayrılıklarını gidermek adına 18.12.2020 tarihli Federal Kanunla ZGB Art.494 Abs.3 hükmü¹⁶² değişikliğe uğramıştır. ZGB Art.494 Abs.3¹⁶³ hükmünün değişiklikten sonraki hâli şu şekildedir:

“Ancak ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar, âdet üzerine verilen hediyeler hariç olmak üzere, aşağıdaki durumların varlığı hâlinde iptale tâbidir:

1. *başta miras sözleşmesinden doğan menfaatlerin azaltılması olmak üzere miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmıyorsa; ve*
2. *miras sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa.”*

ZGB Art.494 Abs.3 hükmünde yapılan değişikliklerden ilki, “*Schenkungen*” (bağışlamalar) terimi yerine “*Zuwendungen unter Lebenden*” (sağlararası kazandırmalar) kavramının tercih edilmiş olmasıdır¹⁶⁴. Her ne kadar hükümde sağlararası kazandırmalardan bahsedilse de mirasbırakanın ivaz karşılığında gerçekleştirmiş olduğu sağlararası kazandırmalar hükmün kapsamına girmektedir¹⁶⁵. Nitekim değişiklik yapılan maddenin gerekçesinde bu sağlararası kazandırmanın karşılıksız¹⁶⁶ olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁷. Benzer yönde TMK m.527/II’de “bağışlama”dan bahsedilmesine rağmen, Türk Hukuku öğretisinde haklı olarak bağışlamanın sağlararası karşılıksız kazandırma olarak anlaşılması

Art.494, N.10; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 69; WOLF, s. 432-433; ANTALYA, s. 210; AYAN, Miras, s. 166-167; ÇABRİ, s. 496; DURAL / ÖZ, s. 131; DURAL, Miras Sözleşmeleri, s. 146, 166; İNAN / ER-TAŞ / ALBAŞ, s. 287; NAR, s. 357, dn. 84; ÖZTAN, s. 250; SEROZAN / ENGİN, s. 331; YAKUPOĞ-LU, s. 227.

¹⁶² ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün değişiklikten önceki hâli: “*Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung.*”

¹⁶³ ZGB Art.494 Abs.3:

“Verfügungen von Todes wegen und Zuwendungen unter Lebenden, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, unterliegen jedoch der Anfechtung, soweit sie:

1. *mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern; und*
2. *im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind.”*

¹⁶⁴ BREITSCHMID, Peter / BORNHAUSER, Philip R., in: BSK ZGB II, Art.494, N.11a; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.16; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 72; NAR, s. 358.

¹⁶⁵ WOLF / DORJEE-GOOD, s. 73.

¹⁶⁶ Kısmen ivazlı sağlararası kazandırmaların ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün uygulama alanına girip girmediği hususunun açıkta bırakıldığı hususunda bkz., WOLF / DORJEE-GOOD, s. 73.

¹⁶⁷ BOTSCHAFT, s. 5884; NAR, s. 358.

gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Bu açıdan söz konusu değişiklik Türk Hukuku bakımından bir yenilik getirmemektedir.

Ayrıca değişiklik kapsamında *âdet üzerine verilen hediyeler*¹⁶⁹ hükmün uygulama alanı kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁷⁰. Buna göre mirasbırakan, miras sözleşmesi yapmış olmasına rağmen âdet üzerine hediye verme bakımından özgürdür. Bu hediyelerin miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığı ise önemli değildir.

Bununla beraber söz konusu hükme ilişkin değişiklik ile öğretilerde tartışmalı olan bir husus da açıklığa kavuşturulmuştur. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi'nin hâlihazırdaki içtihadına göre¹⁷¹, mirasbırakanın sağlığında malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilme özgürlüğü, açık ya da zımnî olarak aksinin kararlaştırılması veya mirasbırakanın miras sözleşmesinin lehtarını zarara sokmak kastıyla bir başkasına bağışlamada bulunduğuunun ispatlanabilmesi hâlinde geçerli değildir¹⁷². Buna göre bağışlama, açıkça ya da zımnî aksini öngörülmedikçe, kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşır¹⁷³. Buna karşılık böyle bir anlaşmanın yokluğu hâlinde, bağışlamanın iptal edilebilmesi ancak mirasbırakanın hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek veya miras sözleşmesinin diğer tarafına zarar vermek amacıyla hareket etmesi hâlinde söz konusu olur¹⁷⁴. İsviçre Federal

¹⁶⁸ AYAN, Olumlu Miras Sözleşmesi, s. 21; ÇABRİ, s. 493; DURAL / ÖZ, s. 127; SEROZAN / ENGİN, s. 333.

¹⁶⁹ ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün değişiklik sonrası yeni düzenlemesinde, hangi sağlararası kazandırmaların hükmün uygulama alanı dışında kalacağı, yani âdet üzerine verilen hediyelerin kapsamına nelerin gireceği ve miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmama ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle bunlara ilişkin öğretilerde ve yargı uygulamasında kabul edilen esasların geçerliliğini koruduğu ifade edilmektedir. Ancak mirasbırakan ve sözleşmenin diğer tarafının ileride bir ihtilaf yaşamamaları adına miras sözleşmesinde âdet üzerine verilen hediyelerin kapsamına nelerin gireceğini düzenlemelerinin onların yararına olduğu belirtilmelidir. Bu konuda ayrıca bkz., BREITSCHMID, Revision, s. 24; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 71.

¹⁷⁰ BREITSCHMID / BORNHAUSER, in: BSK ZGB II, Art.494, N.11a; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 71; NAR, s. 358. Değişiklik öncesindeki mevcut yasal durum bakımından da âdet üzerine verilen hediyelerin hükmün uygulama alanı kapsamı dışında tutulması gerektiği hususunda bkz., GRÜNİNGER, in: KUKO ZGB, Art.494, N.14; STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.13.

¹⁷¹ BGE 140 III 193, E. 2.1. Benzer yönde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 70 II 255 sayılı kararında, miras sözleşmesiyle açıkça kararlaştırılmadıkça ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecek durumlar dışında, sonraki tarihli karşılıksız kazandırmalara itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz., STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.13; AYAN, Olumlu Miras Sözleşmesi, s. 22; SEROZAN / ENGİN, s. 333, dn. 67; YAKUPOĞLU, s. 244.

¹⁷² GRÜNİNGER, in: KUKO ZGB, Art.494, N.13; HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK ZGB, Art.494, N.12a; LUTZ SCIAMANNA, s. 334; STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.13; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 69-70; NAR, s. 359; YAKUPOĞLU, s. 244-245.

¹⁷³ BOTSCHAFT, s. 5884; STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.13; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 70.

¹⁷⁴ BOTSCHAFT, s. 5884; WOLF, s. 433.

Mahkemesi'nin ZGB Art.494 Abs.3 hükmüne ilişkin katı içtihadı öğretide eleştirilmiştir¹⁷⁵. İşte öğretilerde tartışılabilir sebeplerden biri olan ve ağırlıklı olarak benimsenmeyen Federal Mahkeme içtihadı, ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün yeni düzenlemesi ile geçerliliğini kaybedecektir¹⁷⁶. Zira söz konusu hükmün yeni düzenlemesi uyarınca artık miras sözleşmesinin lehtarını, miras sözleşmesinde sağlararası kazandırmaların saklı tutulmaması¹⁷⁷ hâlinde âdet üzerine verilen hediyelerin ötesine geçen sağlararası kazandırmaları iptal edebilir. Bu değişiklikte birlikte *kural olarak bağışlama özgürlüğünün yerini kural olarak bağışlama yasağı almıştır*¹⁷⁸. Öyle ki, yeni düzenleme uyarınca mirasbırakan sağlığında malvarlığı üzerinde ivazsız olarak tasarrufta bulunmak istiyorsa, miras sözleşmesinde bunun aksinin kararlaştırılmış olması gerekir¹⁷⁹.

Anılan hükmün yorumlanmasına ilişkin İsviçre Hukuku öğretisinde ve uygulamasında var olan görüş ayrılıklarını ortadan kaldırmayı amaçlayan bu değişikliğin, benzer tartışmaların bulunduğu Türk Hukuku'na da tesir etmesi ve taraflarca aksinin kararlaştırılmaması hâlinde âdet üzerine verilen hediyelerin ötesine geçen sağlararası kazandırmaların, özel olarak zarar verme kastı aranmaksızın, miras sözleşmesinin lehtarını tarafından iptal edilebilmesine yönelik görüşlerin öğretilerde ağırlık kazanacağı öngörülebilir¹⁸⁰. Ancak böyle bir düzenleme her ne kadar miras sözleşmesinin lehtarını mirasbırakanın sonradan ger-

¹⁷⁵ İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına ilişkin öğretilerde ileri sürülen görüşler için bkz., LUTZ SCIAMANNA, s. 334-335; AYAN, Olumlu Miras Sözleşmesi, s. 22-23; DURAL / ÖZ, s. 13; YAKUPOĞLU, s. 246 vd.

¹⁷⁶ BOTSCHAFT, s. 5884; BREITSCHMID / BORNHAUSER, in: BSK ZGB II, Art.494, N.11a; BREITSCHMID, Revision, s. 24; EITEL, Erbrecht, s. 64; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; LUTZ SCIAMANNA, s. 335; STUDHALTER, in: OFK ZGB, Art.494, N.16; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 70. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihat değişikliğine gitmeden önce vermiş olduğu 13.07.1936 tarihli kararında (BGE 62 II 132), taraflarca aksinin kararlaştırılmaması hâlinde, açıkça zarar verme kastı olmasa dahi, mirasçı atama tasarrufundan sonra yapılan ve âdet üzerine verilen hediyelerin ötesine geçen bütün karşılıksız kazandırmaların iptal edilebileceği belirtilmiştir. Şu hâlde, ZGB Art.494 Abs.3 hükmünün yeni düzenlemesinin Federal Mahkemenin söz konusu kararı ile uyumlu olduğu ve kanun koyucunun Federal Mahkemenin hâlihazırda içtihadını düzeltmeyi amaçladığı ifade edilmektedir.

¹⁷⁷ ZGB Art.494 Abs.3 hükmünde miras sözleşmesine aykırı tasarrufların iptal edilebilmesi için aksinin taraflarca kararlaştırılmaması şart olarak aranmıştır. Eğer mirasbırakan miras sözleşmesinin yapılmasından sonra sağlararası karşılıksız kazandırmalar yapmaya devam etmek ve/veya ölüme bağlı tasarrufta bulunmak istiyorsa, bunun taraflarca miras sözleşmesiyle açıkça kararlaştırılması gerekir. Belirleyici olanın taraf iradesi olduğu dikkate alındığında, bu değişiklik yürürlükteki düzenlemeler bakımından bir yenilik taşımamakta, bilakis sadece mevcut yasal durum açıkça belirtilmektedir. Bu konuda bkz., WOLF / DORJEE-GOOD, s. 75-76; NAR, s. 359; Nitekim Türk Hukuku'nda da tarafların miras sözleşmesinde miras sözleşmesine aykırı olan tasarrufların geçerli olacağını ve bunlara itiraz edilemeyeceğini kararlaştırabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz., ÇABRİ, s. 492; DURAL / ÖZ, s. 129.

¹⁷⁸ LUTZ SCIAMANNA, s. 335; WOLF / DORJEE-GOOD, s. 71; WOLF, s. 434.

¹⁷⁹ BREITSCHMID / BORNHAUSER, in: BSK ZGB II, Art.494, N.11a; WOLF, s. 434; NAR, s. 359.

¹⁸⁰ NAR, s. 359-360.

çekleştireceği tasarruflarına karşı daha iyi korusa da mirasbırakanın mülkiyet hakkının uzantısı mahiyetindeki tasarruf özgürlüğü göz ardı edilmemeli ve mirasbırakan ile miras sözleşmesinin lehtarları arasındaki denge korunmalıdır¹⁸¹. Ayrıca yeni bir düzenleme yapılırken, âdet üzerine verilen hediyelerin iptal edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmalıdır.

G. Bireysel Özel Emekliliğe İlişkin 3a Sütununda Yapılan Değişiklikler (ZGB Art.476, 529)

18.12.2020 tarihli Federal Kanun ile ölüm hâlinde 3a sütunu¹⁸² kapsamında bireysel özel emeklilikten doğan ödemelerin ele alınmasına ilişkin hukukî belirsizliğin giderilmesi amaçlanmıştır¹⁸³. Değişiklik ile birlikte artık tüm lehtarlar emekliliğin sağlanma biçiminden (emeklilik sigortası veya emeklilik sözleşmesi) bağımsız olarak, sigorta şirketine veya bankaya karşı doğrudan kendi alacaklarını ileri sürebilirler (Art.82 Abs.4 BVG)¹⁸⁴. Bu nedenle 3a sütunundan sağlanan faydalar, sigortalının ölümü hâlinde terekeye dâhil edilmez ve dolayısıyla mal rejimine ilişkin ihtilafların ve miras hukuku bakımından mirasın paylaşılmasının konusunu oluşturmaz¹⁸⁵. Ancak ZGB Art.476¹⁸⁶ uyarınca sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri, saklı payların hesaplanması amacıyla terekeye eklenir¹⁸⁷. Değişiklik ile birlikte tasarruf edilebilir

¹⁸¹ YAKUPOĞLU, s. 259.

¹⁸² İsviçre sosyal sigortalar sisteminin emeklilik için üçlü ayırım yapılmakta ve buna “üç sütun prensibi” adı verilmektedir. Üç sütun sisteminin ilk sütununda yer alan AHV/IV-Sigortası, yaşlılık, dul/yetim ve maluliyet sigortasına karşılık gelen temel emeklilik sigortasıdır. Bu sütunlardan ikincisi mesleki emeklilik sigortasına (*Berufliche Vorsorge*) ilişkindir. İsviçre’de üç sütundan meydana gelen emeklilik sisteminin bireysel özel emekliliği düzenleyen üçüncü sütununda ise 3a ve 3b olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. Bu konu hakkında bkz., POLATER, Salih, “İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaşılması”, *İNÜHFD*, Y. 2017, C. 8, S. 2, s. 456-458.

¹⁸³ LUTZ SCIAMANNA, s. 335.

¹⁸⁴ BREITSCHMID, Revision, s. 24; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.476, N.9; LUTZ SCIAMANNA, s. 335; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.476, N.5.

¹⁸⁵ BREITSCHMID, Revision, s. 24; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.476, N.5; FANKHAUSER / JUNGO, s. 8-9; LUTZ SCIAMANNA, s. 335.

¹⁸⁶ ZGB Art.476: “3. *Versicherung und gebundene Selbstvorsorge*

¹ *Ist ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch, einschliesslich eines solchen Anspruchs aus der gebundenen Selbstvorsorge, mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden, so wird der Rückkaufswert des Versicherungsanspruchs im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen hinzugerechnet.*

² *Ebenfalls zum Vermögen des Erblassers hinzugerechnet werden Ansprüche von Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge des Erblassers bei einer Bankstiftung.*”

¹⁸⁷ BREITSCHMID, Revision, s. 24; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art.476, N.6; FANKHAUSER / JUNGO, s. 8-9; LUTZ SCIAMANNA, s. 335; STAEHELIN, in: BSK ZGB II, Art.476, N.21.

kısımın hesaplanmasında terekeye eklenmesi öngörülen bu ödeme, ZGB Art.532 Abs.2 Ziff.2 uyarınca sağlararası kazandırma olarak nitelendirilmekte¹⁸⁸ ve ZGB Art.529¹⁸⁹ gereğince tenkise tâbi tutulmaktadır¹⁹⁰.

Türk Hukuku bakımından TMK m.509 ve 565 uyarınca mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere bir hayat sigortası sözleşmesi yapması ve ölümü anında muaccel olacak sigorta bedeli alacağını üçüncü bir kişiye karşılıksız olarak devretmesi hâlinde, bu sigortanın satın alma değerinin tenkise tâbi olacağı ve tenkis hesabında net terekeye ekleneceği düzenlenmiştir¹⁹¹. Bununla beraber İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da üçüncü kişi lehine hayat sigortası ile benzer özellikler taşıyan bireysel özel emekliliğe ilişkin ödemelerin¹⁹² satın alma değerinin terekeye eklenmesine ve tenkise tâbi olmasına yönelik bir değişikliğin yapılması gerektiği savunulmaktadır¹⁹³.

H. Tenkise İlişkin Yapılan Değişiklikler (ZGB Art.522, 523 ve 532)

İsviçre kanun koyucusu, miras hukukuna ilişkin gerçekleştirilen yenilik ve değişikliklerle, bilhassa tenkisin konusu ve sırasına ilişkin öğretilerde var olan tartışmaları da gidermeyi amaçlamıştır¹⁹⁴. Bahsi geçen yeniliklerden ilki yasal mirasçılardan mirasbırakanın iradesi olmaksızın yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin (*Intestaterwerb*) artık tenkise tâbi tutulmasıdır (ZGB Art.522¹⁹⁵ Abs.1 Ziff.1)¹⁹⁶. Bu yenilik ile şimdiye kadar öğretilerde tartışma-

¹⁸⁸ Bu konu hakkında bkz., WOLF, s. 436-437.

¹⁸⁹ ZGB Art.529: "4. *Versicherung und gebundene Selbstvorsorge*

¹ *Versicherungsansprüche auf den Tod des Erblassers, einschliesslich solcher Ansprüche aus der gebundenen Selbstvorsorge, die durch Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden sind, unterliegen der Herabsetzung mit ihrem Rückkaufswert.*

² *Ebenfalls der Herabsetzung unterliegen Ansprüche von Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge des Erblassers bei einer Bankstiftung."*

¹⁹⁰ BREITSCHMID, Revision, s. 24; FANKHAUSER / JUNGO, s. 8-9; MINNIG, Yannick, in: OFK ZGB, Art.529, N.3; NAR, s. 362.

¹⁹¹ ÇABRİ, s. 256 vd.; DURAL / ÖZ, s. 270; SEROZAN / ENGİN, s. 207-208.

¹⁹² Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmeliğin 15'inci maddesinin beşinci fıkrasının "*Katılımcının vefat etmesi halinde birikimleri ve varsa devlet katkısı hesabındaki tutar, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla varsa emeklilik sözleşmesinde belirtilen lehdarlara veya kanunî mirasçılara ödenir.*" şeklindeki hükmünün bireysel özel emekliliğe ilişkin ödemelerin üçüncü kişi lehine hayat sigortası ile benzerliğini ortaya koyduğu öğretilerde ifade edilmektedir. Bkz., NAR, s. 365.

¹⁹³ Bkz., NAR, s. 366.

¹⁹⁴ BOTSCHAFT, s. 5859; LUTZ SCIAMANNA, s. 330.

¹⁹⁵ ZGB Art.522: ¹ *Die Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten, können die Herabsetzung der folgenden Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist:*

lı¹⁹⁷ olan yasal mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin tenkise tâbi tutulup tutulmayacağı ve tenkise tâbi tutulacaksa da hangi sırada tenkis edileceği sorunu açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufların (ZGB Art.522 Abs.1 Ziff.2) ve sağlararası kazandırmaların (ZGB Art.522 Abs.1 Ziff.3) tenkisinin talep edilebileceği açıkça düzenlenmiştir¹⁹⁸. Son olarak ZGB Art.522 Abs.1 hükmünün daha iyi anlaşılabilmesi için bazı redaksiyonel değişiklikler yapılmıştır¹⁹⁹. Türk Hukuku'nda ise, yasal mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin tenkise tâbi tutulacağına yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce de mirasbırakanın tasarruf nisabının artırılması eğiliminin bir sonucu olan bu düzenleme, halen daha yasal mirasçılığın önemini koruduğu Türk Hukuku bakımından yakın zamanda benimsenmeyecektir²⁰⁰.

18.12.2020 tarihli Federal Kanunla tenkise konu yeni kazandırmalar öngörülmeğ suretiyle tenkiste sıraya ilişkin birtakım değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikten önceki ZGB Art.532²⁰¹ (TMK m.570) hükmü uyarınca tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; ölüme bağlı tasarrufun bulunmaması veya yetmemesi hâlinde en yeni tarihlisinden en eskisine doğru

1. der Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge;

2. der Zuwendungen von Todes wegen;

3. der Zuwendungen unter Lebenden.

² Enthält eine Verfügung von Todes wegen Bestimmungen über die Teile der gesetzlichen Erben, so sind sie als blosse Teilungsvorschriften aufzufassen, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist.

¹⁹⁶ BOTSCHAFT, s. 5859, 5884; BREITSCHMID, Revision, s. 24; EGGEL, Martin / GERSTER, Nathalie, "Revision des Erbrechts - Behandlung der Säule 3a und Änderungen im Herabsetzungsrecht", in: **Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht**, Hrsg. Stephan Wolf, Stämpfli Verlag, Bern, 2022, s. 108; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.522, N.10; STECK / FANKHAUSER, in: FamKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438; NAR, s. 360.

¹⁹⁷ EGGEL / GERSTER, s. 102; FANKHAUSER, Roland, in: CHK ZGB, Art.522, N.1; GRÜNINGER, in: KUKO ZGB, Art.522, N.5; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.522, N.1.

¹⁹⁸ EGGEL / GERSTER, s. 111-112.

¹⁹⁹ EGGEL / GERSTER, s. 107; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.522, N.10. Örneğin, değişiklik öncesi mevcut düzenlemeden farklı olarak, değişiklik sonrası ZGB Art.522 Abs.1'de tenkis davasının "saklı payın karşılığını alamayan mirasçılar" yerine "saklı payın karşılığından daha azını alan mirasçılar" tarafından açılabilceği belirtilmiştir. Ayrıca eski düzenlemede yer alan "mirasbırakanın tasarruf yetkisi sınırını aşması" şartı kaldırılmıştır. Çünkü yasal mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettiği değerler bakımından tasarruf nisabının artırılması artık mümkün değildir. Ayrıca bkz., BOTSCHAFT, s. 5884-5885; EGGEL / GERSTER, s. 107; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; NAR, s. 361, dn. 93.

²⁰⁰ Aynı yönde bkz., NAR, s. 364.

²⁰¹ ZGB Art.532 hükmünün değişiklikten önceki hâli: *Der Herabsetzung unterliegen in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen und sodann die Zuwendungen unter Lebenden, und zwar diese in der Weise, dass die spätern vor den frühern herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist.*

geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılmaktaydı²⁰². Söz konusu hükmün yeni düzenlemesine göre ise²⁰³, saklı pay tamamlanıncaya kadar yasal mirasçılardan yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerler en önce, yani ölüme bağlı kazandırmalardan ve sağlararası kazandırmalardan önce tenkise tâbi tutulur (ZGB Art.532 Abs.1 Ziff.1)²⁰⁴. Bu değişiklik ile mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda açıklamış olduğu iradeye, mirasbırakanın iradesi olmaksızın yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde edilen değerlere nazaran öncelik verilmiştir²⁰⁵. Birinci sırada tenkis edilmesi gereken değerlerin tenkisine rağmen saklı pay ihlali giderilemezse, ikinci sırada ölüme bağlı kazandırmalar tenkis edilir (ZGB Art.532 Abs.1 Ziff.2)²⁰⁶. Bu yeterli olmazsa, sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkise tâbi tutulur (ZGB Art.532 Abs.1 Ziff.3)²⁰⁷.

Yapılan bir diğer değişiklik ise, tenkis için birden fazla sağlararası kazandırmaların dikkate alınması hâlinde, sağlararası kazandırmaların hangi sıra ile tenkise tâbi tutulacağına açıkça düzenlenmiş olmasıdır (ZGB Art.532 Abs.2)²⁰⁸. Buna göre, mal rejimi sözleşmesinden kaynaklanan katılma alacağı artışı, sağlararası kazandırmalar arasında öncelikle tenkis edilir (ZGB Art.532 Abs.2

²⁰² FANKHAUSER, in: CHK ZGB, Art.532, N.1-2; FORNI, Rolando / PIATTI, Giorgio, in: BSK ZGB II, Art.532, N.1, 3; GRÜNINGER, in: KUKO ZGB, Art.523, N.1-2; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.532, N.1; WOLF, s. 437; ANTALYA, s. 363; AYAN, Miras, s. 261-262; ÇABRİ, s. 1026 vd.; DURAL / ÖZ, s. 289 vd.; EREN / YÜCER AKTÜRK, s. 387; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 411; ÖZTAN, s. 122; SEROZAN / ENGİN, s. 210 vd; YILMAZ, s. 159.

²⁰³ ZGB Art.532: ¹ *Der Herabsetzung unterliegen wie folgt der Reihe nach, bis der Pflichtteil hergestellt ist:*
 1. die Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge;
 2. die Zuwendungen von Todes wegen;
 3. die Zuwendungen unter Lebenden.

² *Die Zuwendungen unter Lebenden werden wie folgt der Reihe nach herabgesetzt:*
 1. die der Hinzurechnung unterliegenden Zuwendungen aus Ehevertrag oder Vermögensvertrag;
 2. die frei widerruflichen Zuwendungen und die Leistungen aus der gebundenen Selbstvorsorge, im gleichen Verhältnis;
 3. die weiteren Zuwendungen, und zwar die späteren vor den früheren.

²⁰⁴ BOTSCHAFT, s. 5860; EGGEL / GERSTER, s. 108; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.532, N.5; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438; NAR, s. 363.

²⁰⁵ BOTSCHAFT, s. 5860, 5886; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.532, N.5; NAR, s. 363.

²⁰⁶ BOTSCHAFT, s. 5860, 5886; EGGEL / GERSTER, s. 111; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438; NAR, s. 363.

²⁰⁷ BOTSCHAFT, s. 5860, 5886; EGGEL / GERSTER, s. 112; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438; NAR, s. 363.

²⁰⁸ BOTSCHAFT, s. 5860; MINNIG, in: OFK ZGB, Art.532, N.5.

Ziff.1)²⁰⁹. İkinci olarak, serbestçe geri dönme hakkı saklı tutularak yapılan kazandırmalar ve 3a sütunu kapsamında bireysel özel emeklilikten doğan sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri *aynı oranda* tenkis edilir (ZGB Art.532 Abs.2 Ziff.2)²¹⁰. Diğer tüm kazandırmalar ise, *en yeni tarihlisinden en eskisine doğru* geriye gidilerek tenkise en son tâbi tutulur (ZGB Art.532 Abs.2 Ziff.3)²¹¹.

Yasal mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin tenkise tabi tutulmasının bir sonucu olarak ZGB Art.523²¹² hükmünde de değişiklik yapılmıştır²¹³. Anılan hükmün yeni düzenlemesi²¹⁴ uyarınca artık saklı paylı mirasçılar söz konusu olduğunda yasal mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerler ile ölüme bağlı kazandırmalar, saklı payı aşan kısım ölçüsünde tenkis edilir (ZGB Art.523)²¹⁵.

SONUÇ

İsviçre miras hukuku alanında gerçekleştirilen yenilik ve değişikliklerin odak noktasını, miras hukukuna ilişkin hükümlerin zamanın gereklerine uygun hâle getirilmesi oluşturmaktadır. Bu kapsamda, günümüz hukuk sistemlerindeki mirasbırakanın tasarruf serbestisinin genişlemesi eğilimine uygun olarak ana-babanın saklı payı ortadan kaldırılmış ve altsoyun saklı payı yasal miras payının 3/4'ünden 1/2'sine düşürülmüştür. Her ne kadar günümüz hukuk sistemlerinde ana-babanın saklı payının ortadan kaldırılması eğilimi hâkim olsa da Türk aile yapısı ve yaşam koşulları dikkate alındığında, Türk Medenî Kanunu'nda ana-babanın saklı payının tamamen kaldırılmasına yönelik bir değişikliğin yapılması isabetli olmaz. Bunun yerine, ana-babanın saklı payının azaltılması, örneğin

²⁰⁹ BREITSCHMID, Revision, s. 24; EITEL, Erbrecht, s. 56; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art.216, N.28; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438.

²¹⁰ BOTSCHAFT, s. 5860, 5886; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438.

²¹¹ BOTSCHAFT, s. 5860, 5886; FANKHAUSER / JUNGO, s. 7; LUTZ SCIAMANNA, s. 330; STECK / FANKHAUSER, in: FammKomm, Art.216, N.18; WOLF, s. 438.

²¹² ZGB Art.523 hükmünün değişiklikten önceki hâli: *Enthält eine Verfügung von Todes wegen Zuwendungen an mehrere pflichtteilsberechtigten Erben im Sinne einer Begünstigung, so findet bei Überschreitung der Verfügungsbefugnis unter den Miterben eine Herabsetzung im Verhältnis der Beträge statt, die ihnen über ihren Pflichtteil hinaus zugewendet sind.*

²¹³ MINNIG, in: OFK ZGB, Art.523, N.5.

²¹⁴ ZGB Art.523: *Bei pflichtteilsberechtigten Erben werden Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge und Zuwendungen von Todes wegen im Verhältnis der Beträge herabgesetzt, die ihren Pflichtteil überteigen.*

²¹⁵ BOTSCHAFT, s. 5885; WOLF, s. 438; NAR, s. 363.

yasal miras payının 1/4'ü yerine 1/8'i olacağına kararlaştırılması suretiyle hem ana-babanın aile dayanışması içerisinde korunması hem de mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi fikri esas alınmalıdır.

Bununla birlikte, İsviçre kanun koyucusu öğretide tartışmalı olan bazı hususlarda iradesini ortaya koyarak bunları açıklığa kavuşturmuştur. Bu değişikliklerin tarihsel süreçte benzer tartışmaların bulunduğu Türk miras hukukunu etkilemesi olasıdır. Bu anlamda İsviçre Medenî Kanunu'nda meydana gelen bazı değişikliklerin Türk Medenî Kanunu'nda gerçekleştirilebilecek olası bir kanun değişikliğinde dikkate alınması isabetli olacaktır.

Özellikle boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi bakımından ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam edip etmemeye yönelik iradesi değil, tarafların yaşam ve kader birliğini sona erdirmeye yönelik ortak iradesi belirleyici kabul edilmelidir. Bu doğrultuda eşlerin boşanma davasını birlikte açması yahut birinin açtığı davayı diğersinin kabul etmesi hâlinde sağ kalan eşin eş sıfatıyla mirasçılığının sona ereceğine ve eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarrufların, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, geçersiz olacağına yönelik bir düzenleme yapılması isabetli olur.

Bununla beraber, artık değere katılma oranına ilişkin anlaşmayla ortaya çıkan artışın sağlararası kazandırma sayılmasına ve sağlararası kazandırmalar arasında ilk sırada tenkis edilmesine ilişkin değişikliğin benimsenmesi, Türk miras hukuku bakımından herhangi bir çelişki yaratmayacaktır. Ne var ki böyle bir düzenleme yapılırken, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak, müşterek çocuklar ve onların altsoyları hükmün koruma alanı içerisine alınmalı ve mirasbırakanın birinci zümre yasal mirasçıları arasındaki eşitsizlik ortadan kaldırılmalıdır.

Öte yandan, İsviçre miras hukuku alanında gerçekleştirilen bazı değişikliklerin Türk Medenî Kanun'u açısından yenilik teşkil etmediği ve bazılarının da benimsenmemesi gerektiği ifade edilmelidir. Nitekim altsoyun saklı payının yasal miras payının yarısına düşürülmesine ilişkin değişiklik, Türk miras hukuku bakımından yenilik ve farklılık teşkil etmez. Bununla beraber Türk Medenî Kanunu'nda isabetli olarak bulunmayan sağ kalan eşe tereke üzerinde iradi intifa hakkı tanıyan hükme ilişkin İsviçre Medenî Kanunu'ndaki değişiklik, Türk miras hukuku alanında gerçekleştirilebilecek olası bir kanun değişikliğinde dikkate alınmamalıdır. Keza yasal mirasçıların yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin tenkise tâbi tutulacağına yönelik değişikliğin yasal mirasçılığın önemini koruduğu Türk Hukuku bakımından yakın zamanda benimsenmemesi isabetli olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

AKINCI, Şahin, “Türkiye’de İmam Nikahı ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği”, **ATA Dergisi**, Y. 1994, S. 6, s. 49-54.

AKSU, Mustafa, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası ile Alman Medeni Kanunu’nun 1933. Paragrafının Birinci Fıkrasının Bazı Açılardan Karşılaştırılması”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 3, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 69-94 (Aksu, Karşılaştırma).

AKSU, Mustafa, “Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenebilmesini Düzenleyen TMK m.181 II Hükmünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Düşünceler ve Bazı Eleştiriler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 37-73 (Aksu, Boşanma).

AKSU, Mustafa, “MK m.181 II Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi” **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 251-273 (Aksu, Mirastan Yoksunluk).

ALTUNKAYA, Mehmet, “Katılma Alacağıın İfası”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 391-407 (Altunkaya, Katılma Alacağı).

ALTUNKAYA, Mehmet, “Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu”, **SÜHFD**, Y. 2001, C. 9, S. 1, s. 389-434 (Altunkaya, Evlilik Dışı Doğan Çocuklar).

ANTALYA, Osman Gökhan, **Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, Cilt III**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

AYAN, Mehmet, “Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları”, **SÜHFD**, Y. 2002, C. 10, S. 1-2, s. 7-18 (Ayan, Saklı Pay).

AYAN, Mehmet, **Miras Hukuku**, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020 (Ayan, Miras).

AYAN, Serkan, “Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanun’un 527/II Hükmünün Anlamı”, **THD**, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 14-33 (Ayan, Olumlu Miras Sözleşmesi).

- AYANOĞLU, Ahu, “Yasal Mal Rejiminin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesinde Yargıtay Uygulaması”, Şükran ŞİPKA (Edt.) içinde: **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- AYDOS, Oğuz Sadık, “Paylaşmalı Mal Ayrılığında Tasfiye”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 485-501.
- BAYGIN, Cem, “Değer Artış Payı Alacağı ile Katılma Alacağı Arasındaki İlişki”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 111-129 (Baygın, Katılma Alacağı).
- BAYGIN, Cem, 21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi, **KHD**, Y. Ocak-Şubat 2011, S. 77-78, s. 30-48 (Baygın, Sağ Kalan Eş).
- BİRİNCİ UZUN, Tuba, “Artık Değere (TMK md.237 f.2) ve Ortaklık Mallarına (TMK md.276 f.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi”, **İNÜHFD**, Y. 2017, C. 9, S. 1, s. 105-132.
- BREITSCHMID, Peter / JUNGO, Alexandra (Hrsg.), **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art.457-640 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.
- BREITSCHMID, Peter / JUNGO, Alexandra (Hrsg.), **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, Art.1-456 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.
- BREITSCHMID, Peter, “Die Revision(en) des Erbrechts”, **Anwaltsrevue**, Y. 2021, S. 1, s. 21-25 (Breitschmid, Revision).
- BREITSCHMID, Peter, “Erbrecht: Stabilität und Reform ... und der Übergang von fortdauernder Reform zu Stabilität”, **successio**, Y. 2020, S. 4, s. 402-406 (Breitschmid, Reform).
- BURCUOĞLU, Haluk, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası ile İlgili Bazı Gözlemler”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Ramegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 381-391.
- BÜCHLER, Andrea / JAKOB, Dominique (Hrsg.), **Kurzkommentar ZGB**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018.
- CANARSLAN, Gökçe, “743 Sayılı Kanundan Günümüze Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı”, **Ejovoc**, Y. 2015, C. 5, S. 6, s. 30-39 (Canarслан, Sağ Kalan Eş).
- CANARSLAN, Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Canarслан, İntifa).
- ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574)**, C. 1, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

- ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun, **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ÇEKİN, Mesut Serdar, “Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi”, **İMÜHFD**, Y. 2017, C. 4, S. 2, s. 189-207.
- DOĞAN, Murat / KÖROĞLU, Emre, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimininde Katılma Alacağının Niteliği”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 281-299.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- DURAL, Mustafa, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, Y. 2013, C. 8, s. 927-936 (Dural, Eşcinsel).
- DURAL, Mustafa, **Miras Sözleşmeleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980 (Dural, Miras Sözleşmeleri).
- EITEL, Paul, “Das neue Erbrecht (“politischer Teil”) vom 18.12.2020: Inkrafttreten am 1.1.2023”, **successio**, Y. 2021, S. 3, s. 186-187 (Eitel, politischer Teil).
- EITEL, Paul, “Neues Erbrecht “ante portas” - Auswirkungen auf die Beurkundungspraxis”, in: **Erbrecht und Grundbuch**, Hrsg. Beat Franz / Michel Mooser, Schult-hess, Zürich, 2021, s. 33-71 (Eitel, Erbrecht).
- ERDEM, Mehmet / MAKARACI BAŞAK, Aslı, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- FANKHAUSER, Roland (Hrsg.) / SCHWENZER, Ingeborg (Begr.), **FamKomm Scheidung, Band I: ZGB und Band II: Anhänge**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2022.
- FANKHAUSER, Roland / JUNGO, Alexandra, “Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick”, **Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht)**, Y. 2019, S. 1, s. 1-11.
- GEISER, Thomas / FOUNTOULAKIS, Christiana (Hrsg), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art.1-476 ZGB**, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2022.
- GEISER, Thomas / WOLF, Stephan (Hrsg), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art.457-977 ZGB, Art.1-61 SchlT**, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.
- HAIDMAYER, Barbara, “Die Revision des Erbrechts - Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner”, **AJP/PJA**, Y. 2018, S. 12, s. 1544-1555.

- HORAT, Felix, “Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller”, **Blätter für Agrarrecht (BIAR)**, Y. 2017, S. 3, s. 239-246.
- İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, **Miras Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- JAKOB, Dominique, “Draft revision of Swiss inheritance law: impact on estate planning via foundations and trusts”, **Trusts & Trustees**, Y. July 2017, C. 23, S. 6, s. 705-708.
- JUNGO, Alexandra, “Die Qualifikation der vollen Vorschlagszuweisung durch das Bundesgericht und was der Vorentwurf zur Erbrechtsrevision daraus macht”, **successio**, Y. 2016, S. 3, s. 276-279.
- KAŞAK, Fahri Erdem, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması (TMK m.236/II)”, **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2020, C. 2, S. 1, s. 111-130.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- KORKMAZ, Hülya Taş, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, Y. 2014, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Özel Sayı, s. 1413-1482.
- KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta / WOLF, Stephan / AMSTUTZ, Marc / FANKHAUSER, Roland (Hrsg.), **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar**, 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2021.
- LUTZ SCIAMANNA, Lousie, “Nachlassplanung im Vorfeld der Erbrechtsrevision(en)”, **AJP/PJA**, Y. 2021, S. 3, s. 325-335.
- NAR, Ahmet, “İsviçre’deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları”, **ERÜHFD**, Y. 2019, C. 14, S. 2, s. 333-370.
- ÖZER DENİZ, Miray, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- PETEK, Hasan, “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, **DEÜHFD**, Y. 2010, C. 12, S. 2, s. 43-78.
- POLATER, Salih, “İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaştırılması”, **İNÜHFD**, Y. 2017, C. 8, S. 2, s. 453-478.
- PÜRSELİM DOĞAN, Hatice Selin, “Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması”, **MHB**, Y. 2011, C. 31, S. 1, s. 243-266.
- RUMO-JUNGO, Alexandra, “Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen”, **successio**, Y. 2007, S. 3, s. 158-167.

SARI, Suat, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.

SAVAŞ, Abdurrahman, “Evlenmenin Yokluğu”, **SÜHFD**, Y. 2000, C. 8, S. 1-2, s. 121-140.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey, **Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

SEROZAN, Rona, “Miras Hukukunun Gelişim Süreci” (Çev. M. S. Paksoy), **İÜHF**, Y. 2015, C. 73, S. 1, s. 531-560.

ŞENOCAK, Zarife, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 2, s. 377-411.

ŞIPKA, Şükran / KAPLAN, Hasan Ali, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, 2004, s. 263-274.

ŞIPKA, Şükran, **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

TOPUZ, Seçkin, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sifatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi”, **İÜHF**, Y. 2012, C. 70, S. 2, s. 221-256.

TURAN BAŞARA, Gamze, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, **TAAD**, Y. 7, S. 27, Temmuz 2016, s. 365-408.

TÜZÜNER, Özlem, “Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler”, **İBD**, Y. 2014, C. 79, S. 2, s. 103-139.

ÜNAL, Akın, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, **AHBÜHFD**, Y. 2019, C. 23, S. 4, s. 121-140.

WOLF, Stephan / DORJEE-GOOD, Andrea “Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis”, in: **Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht**, Hrsg. Stephan Wolf, Stämpfli Verlag, Bern, 2022, s. 1-78.

WOLF, Stephan, “Das neue Erbrecht - eine Übersicht über die auf den 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Änderungen”, **ZBJV**, Y. 2022, S. 9, s. 417-443.

YAKUPOĞLU, S. Derya, “Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı”, **TBB**, Y. 31, S. 136, Mayıs-Haziran 2018, s. 225-263.

YASAN, Candan, “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği ve Evlilik Dışı Birliktelikler”, **GÜHFD**, **Atâ Sakmar'a Armağan**, Y. 2011, S. 1, s. 749-776 (Yasan, Evlilik Dışı Birliktelikler).

YASAN, Candan, **Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikte-likleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (Yasan, Aynı Cinsiyet).

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ile Miras Hukuku Ara-sındaki İlişki”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Y. 2019, C. I, S. 1, s. 237-263.

YILMAZ, Süleyman, **Medeni Hukuk, Cilt IV, Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

ZEYTİN, Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Elektronik Kaynaklar

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erbrecht) vom 19. Mai 2021, AS 2021 312, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html>, E.T. 2.11.2022.

Änderung Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erbrecht) vom 18. Dezember 2020, BBI 2020 9923 ff., <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/2688/de>, E.T. 2.11.2022.

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29. August 2018, BBI 2018 5813, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de>, E.T. 2.11.2022 (BOTSCHAFT).

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20103524>, E.T. 2.11.2022.

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=23483>, E.T. 3.11.2022.

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=23465>, E.T. 3.11.2022.

https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2010/Kommissionsbericht_RK-S_10.3524_2011-03-31.pdf, E.T. 3.11.2022.

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=28316>, E.T. 3.11.2022.

https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-7de3-c558-0000-000070d4619d/bericht_br_postulat_fehr.pdf, E.T. 3.11.2022.

<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vorentw-d.pdf.download.pdf/vorentw-d.pdf>, E.T. 4.11.2022.

<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>, E.T. 4.11.2022.

<https://www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-041.html>, E.T. 5.11.2022.

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2132/de>, E.T. 5.11.2022.

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html>, E.T. 5.11.2022.