

**İSVİÇRE'DEKİ MİRAS HUKUKUNA İLİŞKİN REVİZYON  
ÇALIŞMALARI VE TÜRK HUKUKUNA OLASI  
YANSIMALARI**

*Revision Efforts on Inheritance Law in Switzerland and Possible Effects on  
Turkish Law*

**Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR\***

**Özet**

Miras hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler, düzenlemenin yapıldığı dönemdeki toplumun ihtiyaç ve beklentilerini karşılama amacını taşırlar. Toplumsal yaşamda zaman içinde meydana gelen değişiklikler, miras hukukuna ilişkin hükümlerin de toplumun ihtiyaç ve beklentilerine uygun hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır. İsviçre'de aile bağlarının zayıflaması, boşanma oranlarının artması, aile yaşam formlarının daha çeşitli hale gelmesi ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü genişletmeye yönelik eğilim yeni bir miras hukuku revizyonunu gündeme getirmiştir. 2010 yılında "Modern bir miras hukuku" adıyla başlatılan değişiklik önerilerinin yakın bir zaman içinde yasalaşması beklenmektedir. Söz konusu revizyon çalışmaları kapsamında hazırlanan tasarı, İsviçre miras hukuku sistemi bakımından köklü değişiklikleri içermektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nun Türk miras hukuku sisteminin şekillenmesinde önemli bir yeri bulunmaktadır. Yapılacak değişikliklerin ülkemiz açısından, miras hukuku kurallarının uygulanmasında, mevcut yorum farklılıklarının giderilmesinde ve muhtemel kanun değişikliklerinin yapılmasında belirleyici bir rolü olacaktır.

---

\* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, (ORCID- ID: 0000-0002-2218-1397), e – posta: ahanar@gmail.com.

Makale Geliş Tarihi:05.08.2019

Makale Kabul Tarihi: 01.10.2019

**Anahtar kelimeler:** Yasal mirasçı, saklı pay, fiili hayat ortaklığı, katılma alacağı, tenkis.

### **Abstract**

The legislation on inheritance law aims to meet the needs and expectations of society at the time of regulation. Changes in social life over time make it necessary to adapt the provisions of inheritance law to the needs and expectations of the society. The weakening of family ties in Switzerland, the increase in divorce rates, the diversification of family life forms, and the tendency to expand the heir's freedom of transaction have brought about a new revision of inheritance law. The amendment proposals initiated in 2010 under the name of "a modern law of inheritance" are expected to be enacted soon. The draft, which was prepared within the scope of the revision proposals, includes fundamental changes in the Swiss inheritance law system. The Swiss Civil Code has an important role in shaping the Turkish inheritance law system. The amendments will have a decisive role for our country in the implementation of the inheritance law rules, in the elimination of the existing interpretation differences and in making possible changes in the law.

**Key words:** Statutory heir, reserved portion, civil partnership, participation claim, reduction in inheritance law.

### **GİRİŞ**

İsviçre miras hukukuna ilişkin hükümler, İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) 457-640. maddeleri arasında düzenlenmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu yana, miras hukukuna ilişkin hükümler genel olarak değişikliğe uğramamıştır. Farklı tarihlerde yapılan bazı değişikliklerle evlilik dışı çocukların miras hakları evlilik içi çocuklarla eşitlenmiş, sağ kalan eşin mirasçılık durumu iyileştirilmiş ve kayıtlı hayat ortaklarının durumu dikkate alınmıştır. Bu değişikliklere rağmen, İsviçre miras hukukunun temel özelliklerinin yüz yıldan uzun süredir değişmeden kaldığı söylenebilir. Buna karşın, miras hukukuna ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde esas alınan İsviçre Medeni Kanunu'nun aile hukuku hükümleri 1970'lerden beri kapsamlı bir şekilde gözden geçirilmiş ve temel esasları önemli ölçüde değiştirilmiştir.

Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden geçen süre içinde miras hukukunun dayandığı sosyal ve ekonomik gerçekler önemli ölçüde değişmiştir. Bu süreç içerisinde özellikle, aile bağlarının zayıflaması, boşanma oranlarının artması, aile yaşam formlarının daha çeşitli hale gelmesi ve mirasbırakanın tasar-

ruf özgürlüğünü artırmaya yönelik eğilim kendini göstermiştir. Bu alanlardaki gelişmeler, kanunkoyucuyu miras hukuku hükümleri ve müesseselerini yeniden gözden geçirmeye sevk etmiştir.

Türk hukuk uygulaması bakımından, kanun değişikliklerinin yapılmasında ve mevcut yorum farklılıklarının giderilmesinde karşılaştırmalı hukuk ve özellikle de İsviçre hukuku belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu amaçla, çalışmamızda, İsviçre miras hukukunda yapılması planlanan değişikliklerden bazıları ana hatları ile incelenmiştir.

## I. REVİZYON ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN SÜRECİN GELİŞİMİ

İsviçre miras hukukunda yapılacak değişikliklere ilişkin süreç 17 Haziran 2010 tarihinde devlet konseyi üyesi Felix Gutzwiller'in sunduğu “*çağdaş bir miras yasası*” teklifi ile başlamıştır. Bu teklif üzerine, Federal Konsey 2011 yılında bazı değişikliklerle revizyon çalışmalarına başlanması yönünde karar aldı. Federal Adalet Ofisi, miras hukukundaki revizyon ihtiyacı ve revizyon kapsamında yer alacak konular hakkında rapor hazırlaması için üç uzman görevlendirdi. 2014 yılında Peter Breitschmid, Michelle Cottier ve Denis Piotet görüşlerini Federal Adalet Ofisi'ne sundular. 4 Mart 2016 tarihinde değişiklikleri içeren ön tasarı<sup>1</sup> açıklayıcı bir raporla<sup>2</sup> birlikte yayınlandı. Ön tasarıdaki yer alan konuların sayısının fazlalığını ve karmaşıklığını göz önünde bulunduran Federal Konsey (10.05.2017 tarihinde) revizyonun aşama aşama değerlendirilmesi yönünde karar aldı. Ön tasarı üzerinde yapılan değerlendirmeler sonucunda, 29 Ağustos 2018 tarihinde ön tasarıdaki değişiklik önerilerini de kısmen karşılayan daraltılmış bir tasarı<sup>3</sup> ve tasarının açıklayıcı raporu<sup>4</sup> yayınlandı<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ön tasarı metni için bkz. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vorentw-d.pdf>.

<sup>2</sup> Ön tasarı metni için bkz. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf>.

<sup>3</sup> Tasarı metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2018/5905.pdf>.

<sup>4</sup> Tasarının açıklayıcı rapor için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2018/5813.pdf>.

<sup>5</sup> Tasarı aşamasına kadar yapılan yorum ve eleştirileri içeren bazı çalışmalar için bkz. Thomas **Sutter-Somm**/Dario **Ammann**, Die Revision des Erbrechts, Schulthess Verlag, Zürich 2016; Paul **Eitel**, Für ein zeitgemässes Erbrecht – wie weiter?, Successio, Heft 1, 2016, s. 85-88; Paul **Eitel**, Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht?, Successio, Heft 2, 2016, s. 183-185; Margareta **Baddeley**, De la motion Gutzwiller à l'Avant-projet du Conseil fédéral du 4 mars 2016: aperçu sommaire de la proposition de réforme, FamPra.ch, Heft 3, 2016, s. 569-597; Felix **Horat**, Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller, Blätter für Agrarrecht (BIAR), Heft 3, 2017, s. 239-246; Alexandra **Jungo**, Faktische Lebenspartner als Erben – de lege ferenda, Successio, Heft 1, 2016, s. 5-26; Alexandra **Geiger**, Kurz und bündig: Ver-

## II. REVİZYON ÇALIŞMALARI KAPSAMINDAKİ HÜKÜMLER

### A. Yasal Mirasçılar ve Miras Payları

Revizyon çalışmaları kapsamında, mirasbırakanın ölümünden sonra terekesi üzerinde hak sahibi olacak yasal mirasçıların sayısında ve elde edecekleri miras paylarının belirlenmesinde bir değişiklik öngörülmemektedir<sup>6</sup>. Mevcut düzenlemede olduğu gibi, birinci, ikinci ve üçüncü zümre mirasçıları ile mirasbırakanın eşi veya kayıtlı hayat ortağı yasal mirasçı sıfatını korumaktadır (ZGB Art.457-465)<sup>7</sup>.

Bilindiği üzere, 18 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen “Eşçinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Federal Kanun (*Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare*) 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun’un yürürlüğe girmesi ile birlikte, İsviçre’de sağ kalan eşin yanı sıra Kanun kapsamında yer alan sağ kalan kayıtlı hayat ortağına da yasal miras hakkı tanınmıştır<sup>8</sup>. Kanun’un uygulama alanı, sadece tescil edilmiş eşçinsel hayat ortaklıklarına ilişkindir. Tescil edilmemiş eşçinsel hayat ortaklıkları Kanun’un kapsamı dışında kaldığı gibi, farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birliktelikleri de kapsam dışında kalmaktadırlar. Yasal mirasçılık bakımından, İsviçre’de özellikle tartışılan konu, tescil edilmemiş eşçinsel hayat ortaklarına ve farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikte yaşadığı kişiye (her iki durum fiili hayat ortağı olarak adlandırılmaktadır) de yasal mirasçı sıfatı tanınıp tanınmayacağıdır<sup>9</sup>. Fiili hayat ortaklarının durumunun iyileştirilmesi, hatta yasal mirasçı sıfatı tanınması revizyon çalışmalarının temel hedeflerden

---

nehmlassung des Vereins Successio zum Vorentwurf der Erbrechtsreform, Successio, Heft 4, 2016, s. 324-328; Daniela **Klöti**, Freiteil – eine filigrane Perfektionierung des Pflichtteilsrechts, successio, Heft 1, 2017, s. 92-103; Denis **Piotet**, Où porter le débat sur l’avant-projet de révision du droit des successions? Successio, Heft 4, 2016, s. 329-334

<sup>6</sup> Felix **Horat**, Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller, Blätter für Agrarrecht (BIAR), Heft 3, 2017, s. 240-241.

<sup>7</sup> **Horat**, s. 240-241.

<sup>8</sup> Kanun hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa **Dural**, İsviçre’de Eşçinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), s. 927-936.

<sup>9</sup> Açıklayıcı raporda fiili hayat ortaklığının manevi, fiziksel ve ekonomik bir karaktere sahip olduğu ve belirli bir zaman dilimi içinde tanımlanabilen özel bir ilişki olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, fiili hayat ortaklığı mirasbırakanla birlikte yaşamayan ancak onunla sevgi dostluk ilişkisi bulunan kişileri kapsamadığı gibi, manevi, fiziksel ve ekonomik bir ilgi olmadan onunla aynı evde yaşayan kişileri de kapsamamaktadır (Açıklayıcı rapor, s. 5888). Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. **BGE** 118 II 235 E. 3b (16.01.1992). Fiili hayat ortaklığı hakkında bkz. Evelyn **Gallmetzer**/Bettina **Spichiger**/Stephan **Wolf**, Die Lebensgemeinschaften in Italien und der Schweiz, AJP, Heft 5, 2018, s. 580-599.

birini oluşturmaktadır<sup>10</sup>. Doktrinde eşlerin ve kayıtlı hayat ortaklarının sahip olduğu miras hukukundan kaynaklanan haklara fiili hayat ortaklarının da sahip olması gerektiği savunulmaktadır<sup>11</sup>. Bu düşüncede olanlar, görüşlerini iki temel gerekçeye dayandırmaktadırlar. İlk gerekçe, belirli bir süre devam eden fiili ortaklıkta, ortaklar birbirlerini maddi ve manevi olarak destekliyorsa eşler ve kayıtlı ortaklar gibi benzer hak ve yükümlülüklerle sahip olmalıdır. Bu nedenle, fiili hayat ortaklarının eşler ve kayıtlı hayat ortaklarıyla eşit muamele görmesi gerekmektedir. İkinci gerekçe, fiili hayat ortağının çocuklara ve aile üyelerine bakması halinde sağladığı bu hizmetler için elde edeceği tazminatın ancak bir yasal miras hakkı ile sağlanabileceğidir. Fiili hayat ortaklarına yasal miras hakkı tanınmasına karşı gelenler ise, fiili ortakların hayat ortağı ile evlenmemeyi veya kayıtlı bir ortaklığa sahip olmamayı isteyerek seçtiğini, eşit muamele yapmanın onların iradelerine aykırı olacağını düşünmektedirler. Ayrıca yasal miras hakkının tanınacağı fiili hayat ortaklıklarının genel - soyut bir tanımının yapılmasının zor olduğunu da savunmaktadırlar<sup>12</sup>.

Yasal mirasçılarının çevresinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeler sonucunda fiili hayat ortaklarına yasal mirasçı sıfatı tanınmamıştır. Fiili hayat ortağına yasal mirasçı sıfatı tanınmamakla birlikte, terekeden belirli şartlarla yararlanmasının önü açılmıştır<sup>13</sup>. Ön tasarıda fiili hayat ortağının mirasbırakanın terekesinden yararlanmasının “*bakım mirası*” yoluyla sağlanması yönünde görüş ortaya konulmuştur. Tasarıda ise, ön tasarıdaki “*bakım mirası*” yerine “*destek talebi*” müessesesi oluşturulmuş ve fiili hayat ortaklarının destek talebinin şartlarının oluşması durumunda terekeden yararlanmalarına imkân tanınmıştır<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Roland **Fankhauser**/Alexandra **Jungo**, Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick, recht, Heft 1, 2019, s. 9.

<sup>11</sup> Margareta **Baddeley**, La réserve héréditaire: quo vadis?, successio Heft 4, 2014, s. 284-286. “Çocuksuz ortaklar ve münhasıran ortak çocuklara sahip yaşam partnerleri için yasal bir miras hakkı (saklı paylar olmaksızın) getirilmelidir” (**Jungo**, Faktische Lebenspartner, s. 26).

<sup>12</sup> Geniş bilgi için bkz. Cordula **Lötscher**, (K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebenspartner?, successio, Heft 2, 2018, s. 195-209; Stephan **Wolf**, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV Heft 5, 2007, s. 310-311.

<sup>13</sup> Paul **Eitel**, Was ist zeitgemässes Intestaterbrecht?, Successio, Heft 3, 2017, s. 264.

<sup>14</sup> Daniel A. **Wyss**, Eugen Huber und die Erbrechtsrevision, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), Heft 12, 2018, s. 840.

Söz konusu düzenlemenin mevcut hali ile yasalaşması durumunda, fiili hayat ortakları mirasçı sıfatına sahip olmayacak, yasal mirasçıların sayısında ve elde edecekleri pay oranlarında bir değişiklik meydana gelmeyecektir<sup>15</sup>.

## B. Saklı Paylı Mirasçılar ve Saklı Pay Oranları

### 1. Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf özgürlüğünün sınırını oluşturan ve bu sınırın aşılmasına karşı özel olarak korunan miras paylarına “*saklı pay*”, kendisine saklı pay tanınan mirasçılara da “*saklı paylı mirasçı*” denilmektedir<sup>16</sup>. İsviçre hukukunda saklı paylı mirasçıların kimler olduğu ZGB Art.470’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, mirasbırakanın altsoyu, ana - babası, eşi ve kayıtlı hayat ortağı saklı paya sahiptir. Saklı paya sahip olan mirasçıların saklı pay oranları ise, altsoyun saklı payı yasal miras payının dörtte üçü, ana - babanın, sağ kalan eşin ve kayıtlı hayat ortağının saklı payı ise yasal miras paylarının yarısıdır (ZGB Art. 471).

İsviçre hukukunda mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf serbestisinin artırılmasına yönelik bir eğilim bulunmaktadır. Bu husus revizyon çalışmalarının esas noktalarından birini oluşturmaktadır<sup>17</sup>. Doktrinde, tasarruf serbestisinin nasıl artırılacağına ilişkin değişik alternatifler ortaya konulmakla birlikte, saklı paylı mirasçıların sayısının ve saklı pay oranlarının azaltılması yöntemi benimsenmiştir<sup>18</sup>. Revizyon çalışmaları kapsamında hazırlanan ön tasarıya göre,

<sup>15</sup> Klöti, Pflichtteilsrechts, s. 95; Wyss, s. 840. Bu durum, fiili hayat ortaklarının ancak mirasbırakan isterse terekeden yararlanabilmesi anlamına gelir. Saklı payların azaltılması ile mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü daha büyük olacaktır. Sonuç olarak, mirasbırakan fiili hayat ortağına terekeden daha fazla yararlanma imkânı sağlayabilir. Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5831; Wyss, s. 841.

<sup>16</sup> Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13 Auflage, Schulthess, Zürich 2010, s. 648-649; Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1978, s. 351; Mehmet Ayan, Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2002, s. 8; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 277; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, Miras Hukuku, İzmir 2012, s. 297; Cem Baygın, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s. 154; Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 3. Baskı, 1995, s. 231; Aydın Aybay, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s. 60; Hasan Pe-tektek, Saklı Pay Kurallarının Mirasın Paylaştırılmasında Uygulanması, İBD, C. 85, S. 4, Y. 2011, s. 60.

<sup>17</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5814.

<sup>18</sup> Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artırılmasına ilişkin alternatifler hakkında bkz. Rona Serozan, Miras Hukukunun Gelişim Süreci: Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etki-

mirasbırakanın altsoyu, eşi ve kayıtlı hayat ortağı saklı paylı mirasçı sıfatını korurken, ana – babanın saklı paylı mirasçı sıfatına son verilmektedir<sup>19</sup>. Ön tasarıya göre, yasal mirasçı sıfatına sahip olan ana – babanın saklı payı bulunmamaktadır. Ön tasarıda saklı paylı mirasçı sayısı azaltıldığı gibi, saklı paylı mirasçı sıfatını koruyan mirasçıların saklı pay oranları da esaslı bir şekilde azaltılmıştır. Bu kapsamda, mirasçıların saklı pay oranlarını düzenleyen ZGB Art.471'de değişiklik yapılması düşünülmektedir. Söz konusu değişiklikle, altsoyun saklı payı yasal miras payının 3/4'ünden 1/2'sine, eşin veya kayıtlı hayat ortağının saklı payı ise yasal miras payının 1/2'sinden 1/4'üne indirilmektedir<sup>20</sup>.

Tasarıda da, ön tasarıda olduğu gibi ZGB. Art.470 Abs.1'de değişiklik yapılarak saklı paylı mirasçıların sayısının azaltılmasına ve ana - babanın saklı payının kaldırılmasına yönelik görüş benimsenmiştir<sup>21</sup>. Bu konuda ön tasarı ile tasarı arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak tasarıdaki saklı pay oranları, ön tasarıdaki düzenlemeden farklılık arz etmektedir. Tasarıda, her bir saklı paylı mirasçı bakımından ayrı ayrı belirlenen saklı pay oranları terk edilmektedir. Tasarıya göre, saklı paylı mirasçıların saklı payları yasal miras paylarının yarısıdır (eZGB<sup>22</sup> Art.471). Tasarıda, eşlerin ve kayıtlı hayat ortaklarının saklı paylarının mevcut yasal düzenlemeyle aynı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla saklı payların yeniden belirlenmesine ilişkin düzenleme eşler ve kayıtlı ortaklar bakımından bir değişiklik ortaya çıkarmayacaktır<sup>23</sup>. Alt soyun saklı payı ise ön

---

leri, IÜHF C. LXXIII, S. 1, Y. 2015, s. 537-539. Tasarıda saklı paylı mirasçı sayısının ve saklı pay oranlarının azaltılmasına yönelik eleştiriler için bkz. **Klötli**, Pflichtteilsrechts, s. 92-103.

<sup>19</sup> **Horat**, s. 241.

<sup>20</sup> **Horat**, s. 241.

<sup>21</sup> Paul **Eitel**, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem (vor allem politisch) zeitgemässen Erbrecht (?): Vom Vorentwurf 2016 zum Entwurf 2018, Successio, Heft 4, 2018, s. 339; **Wyss**, s. 835. Açıklayıcı raporda ana - babanın saklı payının kaldırılmasının gerekçesi şöyle açıklanmaktadır: “Ana babaya saklı pay tanınması aile ve kuşaklar arasındaki dayanışma fikrine dayanmaktadır. Bu dayanışma son yıllarda önemli ölçüde azalmıştır. Ana babanın saklı payının kaldırılmasıyla, mirasbırakan daha geniş bir tasarruf serbestisine sahip olacak ve terkesi üzerinde fiili hayat ortağı lehine daha fazla hak sağlayabilecektir. Birçok durumda, ölen kişinin fiili hayat ortağı, ana babaya göre ölen kişiye daha yakındır. Bu nedenle, İsviçre birçok yabancı sistemde olduğu gibi ana babanın saklı paya sahip olmadığı uluslararası bir eğilimi takip etmektedir (Açıklayıcı rapor, s. 5831-5832).

<sup>22</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nda değişiklik öngören tasarıya yapılan göndermelerin kısaltılması “eZGB” şeklinde belirtilmiştir.

<sup>23</sup> Barbara **Haidmayer**, Die Revision des Erbrechts, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), Heft 12, 2018, s. 1546; **Wyss**, s. 835; **Eitel**, Entwurf 2018, s. 340.

tasarıda olduğu gibi, onların yasal miras payının yarısıdır. Böylece, alt soyun saklı payı yasal miras payının 3/4'ünden 1/2'sine indirilmektedir.

## 2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Ön tasarı ve tasarı birlikte değerlendirildiğinde, ana - babanın saklı paylı mirasçı sıfatı sonlandırılmış ve altsoyun saklı payı ise yasal miras payının yarısına indirilmiştir. Saklı paylı mirasçıları ve saklı pay oranlarını düzenleyen ZGB Art.470 ve 471'de yapılacak değişikliklerle mirasbırakana daha geniş bir tasarruf özgürlüğü alanı sağlanmış olacaktır. Esasen bu durum, günümüzde mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilime de uygun düşmektedir<sup>24</sup>. Türk-İsviçre miras hukukunda mirasbırakanın ve mirasçıların menfaatlerini dengeleyen karma sistem kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Ancak bu sisteme yasal mirasçılığın mı yoksa tasarruf özgürlüğünün mü hâkim olduğu tartışmalıdır. Yapılması planlanan bu değişikliklerle, İsviçre'de mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırları olabildiğince genişletilmekte ve karma sistemde tasarruf özgürlüğünün asıl olduğu yönündeki görüş benimsenmektedir<sup>26</sup>.

Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi ve saklı payların azaltılması yöndeki eğilimin etkisi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da açıkça görülmektedir. Zira 743 sayılı Kanun'a nazaran saklı paylı mirasçıların

<sup>24</sup> **Haidmayer**, s. 1545. Düzenlemenin getirdiği büyük tasarruf serbestisi sayesinde mirasbırakan fiili hayat ortaklarını daha güçlü bir şekilde destekleyebilir (**Wyss**, s. 835-836).

<sup>25</sup> **Weimar**, BernerKomm., Art. 470, N. 1; Tahir **Çağa**, Türk – İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950, s. 64; Ahmet **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 11; Yaşar **Karayalçın**, “16.3.1990 Tarih ve K. 1990/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı” “Saklı Payı İhlal Edilmemiş Mirasçı Nedeniyle Dava Açabilir” Görüşü ve Diğer Problemler, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 214; Hakan **Albaş**, Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, MÜHF-HAD, Y. 2012, C. 18, S. 3, s. 144; Mehmet Serkan **Ergüne**, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011, s. 16; K. Nuri **Turanboy**, Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Ankara 2010, s. 45; Kürşat **Yağcı**, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, İstanbul 2013, s. 15. Karma sistem, mutlak tasarruf serbestisi ilkesinin esas alındığı “*iradi mirasçılık*” ile mutlak bağlılık ilkesinin esas alındığı “*yasal mirasçılık*” kavramlarına birlikte yer vermektedir. Yasal mirasçılık ve tasarruf özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamak için ise, kural olarak, mirasbırakan tarafından ortadan kaldırılamayan “*saklı pay*”lar öngörülmüştür. Kanunun sistemine göre, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmekte, ancak tasarruf özgürlüğü saklı paylı mirasçıların saklı payları toplamı ile sınırlanmaktadır.

<sup>26</sup> Kanun'da yapılması planlanan diğer değişiklik önerilerinden, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin bazı durumlarda saklı payını talep edememesi, mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak terekede hak sahibi olanların terekeden elde ettikleri değerlerin tenkise tabi tutulması ve sıra itibarıyla öncelikle tenkis edilmesi de tasarruf özgürlüğünün asıl olduğu yönündeki görüşün benimsendiğini desteklemektedir.



saklı pay oranları esaslı bir şekilde azaltılmıştır<sup>27</sup>. Aynı şekilde 2007 yılında kardeşlerin saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmasıyla mirasbırakana daha geniş bir tasarruf özgürlüğü alanı sağlanmıştır<sup>28</sup>. İsviçre miras hukukunda yapılması planlanan değişikliklerle ana babanın saklı paylı mirasçı sıfatına son verilmektedir. Bu düzenlemenin, yakın bir zaman içinde olmasa da, Türk miras hukukunu da etkileyeceği kuşkusuzdur. Zira İsviçre hukukundaki zümre sayılarının azaltılması ve kardeşlerin saklı paylarının kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler belirli bir süre sonra Türk hukuku bakımından da benimsenmiştir. Esasen bu durum miras hakkına ve saklı paya yönelik bakış açısının tarihsel değişiminden kaynaklanmaktadır. Mirasbırakanın belirli nitelikteki yakınlarına, miras hakkı ve saklı pay tanınmasının temelinde yatan düşüncelerin zaman içinde öneminin azalması bu sonucu beraberinde getirmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk toplumunda aileye verilen değer öneminin koruduğu ve geçmiş dönemlerdeki kadar olmasa da aile bağlarının kuvvetli olduğu bilinmektedir. Bu sebeple, ana babanın saklı payının kaldırılmasına yönelik bir düzenleme Türk hukuku bakımından yerinde olmayacaktır.

### C. Fiili Hayat Ortakları İçin Bakım Mirası/Destek Talebi

Fiili hayat ortaklarına yasal mirasçı sıfatı tanınması, revizyon çalışmaları sırasındaki eleştiriler sonucunda sosyo-politik sebeplerle kabul görmemiştir. Bununla birlikte, sağ kalan fiili hayat ortağının ölen ortağın terekesi üzerinde yasal mirasçı sıfatı bulunmaksızın hak sahibi olması düşüncesi kabul görmüştür<sup>29</sup>. Ancak, iki kişinin fiili ortak olarak birlikte yaşaması mirasbırakan sıfatına sahip olan ortağın ölmesinden sonra hak iddia etmesi için tek başına yeterli olmayacaktır. Birlikte yaşama olgusunun yanı sıra, bazı koşulların da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Ön tasarıda fiili hayat ortağının mirasbırakanın terekesinden yararlanmasının “bakım mirası” yoluyla sağlanması yönünde görüş ortaya konulmuştur. Tasarıda ise, ön tasarıdaki “bakım mirası” yerine, “destek talebi” müessesesi oluşturulmuş ve fiili hayat ortaklarına destek talebinin şartlarının oluşması durumunda terekeden yararlanma imkânı tanınmıştır. Des-

<sup>27</sup> 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 453. maddesine göre, altsoyun saklı payı yasal miras payının dörtte üçü, ana – babanın saklı payı yasal miras paylarının yarısı, kardeşlerin saklı payı yasal miras paylarının dörtte biri ve sağ kalan eşin saklı payı ise altsoy ile birlikte mirasçı olması durumunda yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının yarısıdır.

<sup>28</sup> Kardeşlerin saklı paylı mirasçı sıfatına 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile son verilmiştir (RG. S. 26518, T. 10.05.2007).

<sup>29</sup> Horat, s. 241.

tek talebine ilişkin düzenlemenin gelişim sürecinin değerlendirilebilmesi için, aşağıda ön tasarıdaki bakım mirası hakkında kısaca bilgilendirme yapıldıktan sonra destek talebi ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

### 1. Ön Tasarıdaki Bakım Mirası

Ön tasarıda yer alan ve İsviçre Medeni Kanunu'na eklenmesi öngörülen 484a maddesine göre, yasal mirasçı sıfatı bulunmayan fiili hayat ortaklarının belirli şartlarla “*bakım mirası*” adı altında terekede hak iddia etmeleri mümkün olacaktır. Ön tasarı hükmüne göre, bakım mirası talep edilebilmesi için, fiili ortaklığın en az üç yıl sürmüş olması ve fiili ortağın mirasbırakan lehine önemli hizmetlerde bulunmuş olması gerekir (ön tasarı ZGB Art.484a/Abs 1).

Ön tasarıya göre, fiili hayat ortakları dışındaki kişilerin de bakım mirası talebinde bulunabilmesi mümkündür. Ön tasarıdaki söz konusu hükmün düzenleme amacı, özellikle mirasbırakanın üvey çocuklarının da mirastan yararlanmasını sağlamaktır<sup>30</sup>. Hükmün düzenleme amacı üvey çocuklara ilişkin olmakla birlikte, hükümde bir sınırlama olmadığı için zümre sisteminin ilkeleri gereği somut olayda mirasçı sıfatı kazanamayan mirasbırakanın torunlarının da bakım mirası talebinde bulunması mümkündür<sup>31</sup>. Bu kişilerin bakım mirasını talep edebilmesi için öngörülen koşullar ise aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, bu kişilerin ergin olmadan önce en az beş yıl boyunca mirasbırakanla birlikte aynı evde yaşamaları, ölmeden önce mirasbırakandan maddi destek almaları ve ölmeseydi bu maddi desteğin devam edecek olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (ön tasarı ZGB Art.484a/Abs 1).

Bakım mirası, yasal mirasçıların haklarının aksine mirasbırakanın ölümü ve öngörülen şartların oluşmasıyla kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. Bakım mirasına hükmedilmesi için, hak sahiplerinin hâkimden bu yönde bir talepte bulunmaları gerekmektedir (ön tasarı ZGB Art.484a/Abs 3)<sup>32</sup>. Öngörülen düzenlemede belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, hâkimin bakım mirasına karar verebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla hâkime, bakım mirasına hükmedip etmeme ve miktarını belirleme konusunda bir takdir yetkisi verilmiş-

<sup>30</sup> **Baddeley**, Réforme, s. 574; **Horat**, s. 241; **Wyss**, s. 844; **Haidmayer**, s. 1550; **Lötscher**, s. 197.

<sup>31</sup> **Lötscher**, s. 197; **Baddeley**, Réforme, s. 574.

<sup>32</sup> **Horat**, s. 242; **Wyss**, s. 844. Bakım mirası, miras hukukundan doğan yasal bir talep hakkıdır. Mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır (**Baddeley**, Réforme, s. 574).

tir<sup>33</sup>. Hâkim bu konularda takdir yetkisini kullanırken, özellikle mirasçılarının ekonomik durumlarını ve mirasın miktar itibarıyla büyüklüğünü dikkate alacaktır (ön tasarı ZGB Art.484a/Abs 2). Ayrıca bakım mirası fiili hayat ortağı lehine hükmedilecekse miktarının belirlenmesinde, fiili hayat ortağının mirasbırakan lehine sunduğu hizmetin/katkının önem derecesi de göz önünde bulundurulacaktır. Dikkate alınacak kriterler çerçevesinde, hâkim mirasçılar için makul olarak değerlendirilecek bir bakım mirasına hükmedecektir<sup>34</sup>. Hâkimin takdir edeceği miktarın üst sınırını, talepte bulunan kişilerin mirasbırakanın ölümünden önceki yaşam standardı oluşturacaktır<sup>35</sup>.

Bakım mirası talebinde bulunabilmek için açılacak davanın tabii olduğu süreye de düzenlemede yer verilmiştir. Talep hakkına sahip olanlar, bakım mirasını mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri tarihten itibaren üç ay içinde ileri sürebileceklerdir (ön tasarı ZGB Art.484a/Abs 3).

## 2. Tasarıdaki Destek Talebi

Fiili hayat ortakları ve üvey çocuklar için ön tasarıda yer verilen “*bakım mirası*” doktrinde farklı açılardan ağır eleştirilere maruz kalmıştır<sup>36</sup>. Eleştirilerin temelinde, uygulamanın karmaşık olması ve dava sayılarında çok fazla artışa yol açacağı düşüncesi yer almaktadır<sup>37</sup>. Bu eleştiriler dolayısıyla, tasarıda bakım mirasına yer verilmemiştir. Bakım mirasına yönelik eleştiriler ve uzmanların da görüşleri dikkate alınarak tasarıda yeni bir müessese önerilmiştir. Bu yeni müesseseye, tasarıda “*destek talebi*” adı verilmiştir. Bu müesseseye göre, fiili hayat ortağı (aynı ya da farklı cinsten) belli koşullar altında mirasbırakanın terekesinden kendisine destek talebi adı altında bir hak sağlanmasını talep edebilmektedir<sup>38</sup>. Destek talebinden doğan borç, tereke için yeni bir yükümlülük oluştur-

<sup>33</sup> Horat, s. 242. Lötcher, s. 197.

<sup>34</sup> Lötcher, s. 197. Hâkim bakım mirasının toptan sermaye şeklinde ödenmesine karar verebileceği gibi, aylık veya yıllık belirli bir miktar şeklinde ödenmesine de karar verebilir. Bkz. Baddeley, Réforme, s. 574.

<sup>35</sup> Horat, s. 242.

<sup>36</sup> Eleştiriler için bkz. Baddeley, Réforme, s. 575-576; Fankhauser/Jungo, s. 10; Geiger, s. 326; Stephan Wolf, Sibylle Hofer, Stephanie Hrubesch-Millauer, Regina Aebi-Müller, Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJPD, AJP Hrft 2, 2016, s. 1423-1425; “Bakım mirası, aynı hükümde üç farklı durumu düzenlemeye çalışmakta ve yetersiz kalmaktadır” (Lötcher, s. 198 vd).

<sup>37</sup> Haidmayer, s. 1550.

<sup>38</sup> Tasarıda, “destek talebi”nde bulunabilecek kişiler arasında üvey çocuklara yer verilmemiştir (Wyss, s. 844).

maktadır. Mirasçılar bu borçtan diğer tereke borçları gibi, şahsen ve müteselsil olarak sorumludurlar. Dolayısıyla, bu borç da terekenin hesaplanmasında terekeden indirilecek değerler arasında yer almaktadır (eZGB Art.474/Abs.2). Bu nedenle, saklı paya sahip mirasçıların saklı pay miktarları da destek talebinden doğan borç indirildikten sonra hesaplanmaktadır. Destek talebinin mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile engellenmesi de mümkün değildir<sup>39</sup>.

Destek talebi, eZGB Art.606a-606d arasında düzenlenmiştir. Bakım mirasında olduğu gibi, destek talebinde bulunabilmek için de bazı koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Fiil hayat ortağının destek talebinde bulunabilmesi için, mirasbırakanla en az beş yıl süreyle<sup>40</sup> fiili ortaklık içinde birlikte yaşaması ve mirasbırakanın ölümü dolayısıyla geçimini sağlamakta sıkıntıya düşmesi gerekmektedir (eZGB Art.606a/Abs.1). Söz konusu şartlar birlikte gerçekleşirse, fiili hayat ortağı destek talebinde bulunabilir<sup>41</sup>. Ön tasarıda öngörülen bakım mirasından farklı olarak, destek talebinde bulunabilmek için fiili hayat ortağının mirasbırakanın çıkarına özel bir katkı/hizmet yapması aranmaktadır<sup>42</sup>.

Destek tutarı, sermaye şeklinde değil, irad olarak ödenecektir (eZGB Art.606a/Abs.2). Ödenecek iradların toplam tutarı iki bakımdan sınırlanmıştır. Toplam tutar, fiili hayat ortağının 100 yaşına kadar alacağı sosyal yardım aylıklarının toplamını veya mirasbırakanın ölümü anındaki net terekesinin dörtte birini aşmamaktadır (eZGB Art.606a/Abs.2)<sup>43</sup>. Sağ kalan fiili hayat ortağının geçimini karşılayacak miktarın, net terekenin dörtte birinden daha az olması durumunda, destek talebi fiili hayat ortağının geçimini sağlayacak miktarla sınırlıdır. Diğer taraftan, geçimini sağlayacak miktarın net terekenin dörtte birin-

<sup>39</sup> Bununla birlikte, hayat ortakları bakım mirası/destek talebinin kendileri bakımından uygulanmaması konusunda anlaşma yapmışlarsa, destek tazminatına karar verilmemelidir (Lötsher, s. 199).

<sup>40</sup> Bakım mirası için ön tasarıda belirlenen üç yıllık süre, tasarıda beş yıla çıkarılmıştır. Açıklayıcı raporda, destek taleplerinin olabildiğince azaltılması ve mirasçıların haklarına fazla müdahale edilmek istenmemesi sürenin artırılmasına gerekçe olarak gösterilmiştir (Açıklayıcı rapor, s. 5888).

<sup>41</sup> Fankhauser/Jungo, s. 10.

<sup>42</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5887.

<sup>43</sup> Destek talebinin toplam miktarının mirasın net değerinin dörtte birini aşmaması, yasal mirasçıların haklarına aşırı derecede müdahale edilmesini önlemek için bir üst sınır oluşturur (Açıklayıcı rapor, s. 5890).

den daha yüksek olması durumunda, destek talebi, net terekenin dörtte biri ile sınırlı kalmaktadır<sup>44</sup>.

Aylık bakım desteğinin ödenmesi için mirasçılar yeterli güvence göstermek zorundadır (eZGB Art.606a/Abs.3). Taraflar güvencenin türünü (aynı veya şahsi) serbestçe kararlaştırabilirler. Güvencenin türü üzerinde anlaşamazlarsa, mahkeme güvencenin türünü belirler<sup>45</sup>.

Destek talebi, aile hukukunda ZGB Art.328'te düzenlenen yardım nafakası ile de örtüştüğü için, bu iki talep arasındaki öncelik ilişkisi de tasarıda düzenlenmiştir. Tasarıya göre, destek talebi, yardım nafakasından önce gelmektedir (eZGB Art.606a/Abs.4). Dolayısıyla, fiili hayat ortağı öncelikle destek talebinde bulunacak, buna rağmen yoksulluktan kurtulamazsa ilgililerden yardım nafakası talep edebilecektir.

Destek talebi, mirasbırakanın terekesini ve mirasın paylaşılmasını önemli ölçüde etkilemektedir. Bu sebeple, fiili hayat ortağının destek talebinde bulunup bulunmayacağına kısa bir süre içinde belirlenmesi gerekir<sup>46</sup>. Fiili hayat ortağı, talep ettiği meblağı veya mirasçıların isimlerini detaylı olarak belirtmek zorunda kalmaksızın mirasbırakanın ölümünden sonraki üç ay için yetkili makamlara yazılı olarak başvurmalıdır (eZGB Art.606b/Abs.1)<sup>47</sup>. Başvuru için öngörülen süre, hak düşürücü niteliktedir. Destek talebi için yazılı olarak başvuru yapılmış ancak destek miktarı hakkında mirasçılarla anlaşmaya varılamamışsa, destek miktarının belirlenmesi için fiili hayat ortağının mirasbırakanın ölümünden itibaren bir yıl içinde dava açması gerekmektedir (ZGB Art.606b/Abs.2). Fiili

<sup>44</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5890. Örneğin, 4.000.000 Frank net terekesi bulunan mirasbırakanın fiili hayat ortağı ölümünde 70 yaşındadır. Aylık geçim gideri 2.700 Frank, aylık düzenli geliri ise 1.300 Franktır. Buna göre, gelir ve gideri arasındaki fark 1.400 Frank, en fazla 100 yaşına kadar ödeme yapılacağı için ödeme süresi 30 yıldır. Bu süre boyunca yapılacak ödeme toplamı 1.400 Frank x (12 ay x 30) = 504.000 Franktır. Toplam miktar mirasbırakanın net terekesinin dörtte birinden (1.000.000 Franktan) düşük olduğu için sağ kalan fiili hayat ortağına tam olarak ödenir. Aynı örnekte mirasbırakanın net terekesinin 800.000 frank olduğu varsayılırsa, net terekenin dörtte biri 200.000 Frank olacağı için ödenecek destek miktarı en fazla 200.000 Frank olacaktır. 504.000 Frankın tamamının ödenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, fiili hayat ortağına yaklaşık 12 yıl destek ödemesi yapılacaktır (Açıklayıcı rapor, s. 5866-5867).

<sup>45</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5890. Destek talebine ilişkin mirasçılar tarafından sağlanacak güvencenin türü ve içeriği belirtilmemiştir. Hükümdeki güvence kavramının içeriğini ve türünü Medeni Kanun'un diğer hükümlerinde olduğu gibi hâkim belirleyecektir. Örneğin, gaibin mirasının mirasçılara teslimindeki güvence gösterme yükümlülüğünde olduğu gibi.

<sup>46</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5892; **Haidmayer**, s. 1552.

<sup>47</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5892.

hayat ortağı, yazılı beyanda bulunmak yerine üç aylık süre içinde destek talebi için doğrudan dava açma hakkına da sahiptir<sup>48</sup>. Destek talebi sonucunda ödenecek miktardan mirasçılarının müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sebeple, davanın bir veya birkaç mirasçıya karşı açılması mümkündür<sup>49</sup>.

Mahkeme başvuru üzerine, destek talebinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, aylık ödenecek destek miktarını, toplam azami destek miktarını ve mirasçıların sağlayacakları güvenceyi belirler (eZGB Art.606c). Destek talebinin miktarının belirlenebilmesi için, öncelikle, talepte bulunan fiili hayat ortağının aylık ihtiyaçlarını karşılaması için gerekli tutarın hesaplanması ve destek süresinin belirlenmesi gerekir. Destek miktarının ve süresinin belirlenmesinde, özellikle fiili hayat ortağının yaşı, gelirleri veya malvarlığı, iş bulma olasılığı, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin hakları da dikkate alınmalıdır<sup>50</sup>. Fiili hayat ortağı lehine belirlenecek aylık destek miktarının üst sınırını ise, ihtiyaçları ile geliri arasındaki fark oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ödenecek toplam miktardan, fiili hayat ortağının elde ettiği veya elde edebileceği gelir düşülecektir<sup>51</sup>. Ayrıca, sağ kalan fiili hayat ortağı, mirasbırakan tarafından mirasçı olarak atanmışsa veya lehine başkaca bir ölüme bağlı kazandırma yapmışsa bunun da dikkate alınması gerekir. Hatta lehine yapılan ölüme bağlı kazandırma geçim sıkıntısını ortadan kaldıracak nitelikteyse destek talebinde bulunması da mümkün olmayacaktır<sup>52</sup>. Fiili hayat ortağının destek talebi, mirasbırakanın ölümünden sonra geçimini sağlamakta sıkıntıya düşmesini önleme düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle, fiili hayat ortağının mali koşullarında önemli ve kalıcı değişikliklerin olması durumunda, hâkim kararı ile destek miktarı azaltılabilir veya kaldırılabilir (eZGB Art.606d).

### 3. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk hukukunda yasal mirasçıların çevresi, İsviçre hukukuna paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak kayıtlı hayat ortaklığına hukuk sistemimizde yer verilmemiştir. Miras hukuku sistemimizde, sağ kalan eş dışındaki, aynı veya farklı cinsiyetten hayat ortaklarına yasal mirasçı sıfatı tanınmamıştır. Mirasbırakanın bu kişiler lehine tasarruf serbestisi içinde ölüme bağlı tasarrufta bulunma-

<sup>48</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5892.

<sup>49</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5893.

<sup>50</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5863-5864.

<sup>51</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5889.

<sup>52</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5889.

sının önünde ise yasal bir engel bulunmamaktadır. Türk hukuku bakımından, özellikle, farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birliktelik yaşadığı kişinin terekinden “*destek talebi*” benzeri bir talepte bulunup bulamayacağı değerlendirilebilir<sup>53</sup>. Evlilik dışı birliktelik yaşayan kişilerin her ikisinin de başkaca bir kişi ile evli olmaması (diğer bir ifade ile her ikisinin de bekâr olması) ve ortak çocuklarının bulunması hali dikkate alınarak bir yasal düzenleme yapılmasının tartışılması başlangıç noktası olabilir. Esasen, bu yöndeki talepler hukuk sistemimize yabancı da değildir. Zira evlilik dışı birliktelik yaşayan kişilerin, geçim giderinin terekeden karşılanmasını (TMK.m.645) veya destekten yoksun kalma tazminatı (TBK.m.53) ödenmesini talep etmesi mümkündür. Her iki halde de, talepte bulunacak kişilerin mirasçı sıfatına sahip olması gerekmemektedir<sup>54</sup>. Bu yöndeki bir düzenleme, özellikle uzun süre fiili birliktelik yaşayıp çocuk sahibi olan kadınların, birliktelik yaşadığı erkeğin ölümünden sonra ekonomik yönden zor durumda kalmasının önüne geçilmesinde faydalı sonuçlar ortaya çıkarabilir.

<sup>53</sup> Ancak bu değerlendirme yapılırken dahi bir takım hukuki, sosyal, ideolojik ve dini kaygıların ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Zira, hukuki açıdan evlilik dışı birliktelikler tanınmamakta, yasal bir çerçevesi ve tanımı bulunmamaktadır. Sosyal açıdan, evlilik dışı birlikteliklerin aile kurumunu zayıflattığı ve sosyal düzenin bozulmasına sebep olduğu düşünülmektedir. İdeolojik açıdan bakıldığında, evlilik dışı birlikteliklerin çoğunlukla “imam nikahı” diye adlandırılan durumlarda söz konusu olduğu ve yapılacak düzenlemenin bu durumun yasallaşması anlamına geleceği belirtilecektir. Dini açıdan bakıldığında ise, dini kurallara uyulmadan evlilik dışı birlikte yaşamının din kurallarına aykırı olacağı ve düzenlemenin bu aykırılığı artıracığı kaygısı kendini gösterecektir. Söz konusu kaygılar anlaşılabilir ve kabul edilebilir olmakla birlikte, evlilik dışı birlikteliklerin bulunduğu ve her geçen gün sayısının arttığı sosyal bir gerçekliktir. Kanunkoyucunun görevi, bu tür kaygıları da dikkate alarak en uygun çözümü üretmektir.

<sup>54</sup> Geçim giderinin terekeden karşılanması talebinde bulunacak kişilerin mirasçı sıfatına sahip olmasının zorunlu olmadığı hususunda bkz. **Couchepin/Maire**, CS., Art.606, N. 6; **Oğuzman**, s. 220; Cem **Baygın**, Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması, EÜHFD., C. XII, S. 3-4, Y. 2008, s. 148. Eski Medeni Kanun döneminde geçim giderlerini talep etme hakkının sadece mirasçılara tanındığı kabul edilmekteydi. Zira TMK.m.645'e karşılık gelen EMK.m.585'te talep hakkına sahip olan kişileri belirtmek için “müteveffanın vefatı zamanında yanında bulunup onun tarafından beslenen mirasçılar” kavramı kullanılmaktaydı. Bu yönde görüş için bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, s. 376; Bülent **Köprülü**, Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1985, s. 297. Evlilik birliği olmadan birlikte yaşayan kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği hususunda bkz. Kemal Tahir Gürsoy, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD, C. 29, S. 1, Y. 1972, s. 151-152; Yarg. 7. HD., T. 30.03.2015, E. 2014/10266, K. 2015/5025 (**Kazancı Bilişim, İctihat Bilgi Bankası**).

## D. Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi

### 1. Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Sağ kalan eşin, eş sıfatıyla mirasçı olması için mirasbırakanın ölümü anında devam eden bir evlilik birliğinin bulunması gerekmektedir. Evlilik birliğinin kesinleşen boşanma kararı ile sona ermesi, eşlerin yasal veya iradi mirasçılığını engellemektedir. Türk – İsviçre hukukunda, boşanma kararının kesinleşmesiyle eşlerin birbirine eş sıfatıyla yasal mirasçı olamayacakları ve birinin diğerinin lehine boşanmadan önce yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların da, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir (TMK.m.181/f.1, ZGB Art.120/Abs.2). İsviçre hukukunda boşanma kararının kesinleşmesinin eşlerin mirasçı sıfatına etkisi düzenlenmiş olmasına rağmen, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığını etkileyip etkilemediği düzenlenmemiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin 2. fıkrasına benzer bir hüküm İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır<sup>55, 56</sup>.

Devam eden boşanma davasının eşin miras hakkına etkisi düzenlenmemiş ancak evliliğin butlanı davasının açılmasıyla birlikte, sağ kalan eşin miras hukukundan doğan bütün haklarını kaybedeceği ZGB Art.109/Abs.1'de açıkça belirtilmiştir<sup>57</sup>. Söz konusu hüküm, gerek evliliğin butlanına karar verilmesi

<sup>55</sup> TMK.m.181 “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler (f.1). Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılardan birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (f.2).”

<sup>56</sup> Seçkin **Topuz**, Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK.m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi, İÜHFMD C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 224; Aytuğ Ceyhun **Çakır**, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, İstanbul 2018, s. 101.

<sup>57</sup> Türk hukukunda butlan davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi İsviçre hukukundan farklı bir şekilde düzenlenmiştir. TMK.m.159'a göre “Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder”. Türk hukukunda sadece butlan davasının açılmış olması sağ kalan eşin mirasçı sıfatını kaybetmesi için yeterli değildir. Sağ kalan eşin miras hukukundan kaynaklanan haklarını kaybetmesi için, ölen eşin mirasçılarının açılmış olan davaya devam etmeleri ve sağ kalan eşin iyiniyetli olmadığını (butlan sebebini bildiğini ya da bilmesi gerektiğini) ispat etmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla mirasçılar davaya devam etmez ya da devam ettikleri butlan davasında sağ kalan eşin iyiniyetli olmadığını ispat edemez-



gerekse butlan davası devam ederken eşlerden birinin hayatını kaybetmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır<sup>58</sup>. Bu nedenle, butlan davası devam ederken eşlerden biri hayatını kaybetmişse, sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi, lehine yapılmış ölüme bağlı tasarruflar da hükümsüz hale gelmektedir<sup>59</sup>.

Evliliğin butlanına benzer bir düzenlemenin boşanma davası açısından öngörülmemesi, devam eden boşanma davası bakımından kanunkoyucunun bilinçli olarak susmayı tercih ettiği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>60</sup>. Bu sebeple, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin miras hukukundan kaynaklanan haklarını ileri sürebileceği kabul edilmektedir<sup>61</sup>. Diğer bir ifade ile, böyle bir durumda eşler arasındaki evlilik ölümle sona erdiği için sağ kalan eş ölen eşe yasal mirasçı olmaya devam edebileceği gibi, lehine yapılmış ölüme bağlı tasarruflardan kaynaklanan haklarını da talep edebilecektir<sup>62</sup>.

---

lerse, evlilik ölüm sebebiyle sona ermiş olacak ve butlan davasının tarafı olan eş mirasçı sıfatına sahip olacaktır. Bkz. **Antalya/Sağlam**, s. 95-96; Rona **Serozan/Baki İlkay Engin**, Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 190-191; Mustafa **Dural/Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2016, s. 46.

<sup>58</sup> Andrea Lanz **Müller**, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 2016, ZGB Art. 109, N. 2; Stefan **Keller**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Personen - und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, 3. Auflage, Zürich 2016, ZGB. Art 109, N. 1.

<sup>59</sup> İsviçre hukukunda evliliğin butlanı davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde, diğer eşin miras hukukundan doğan haklarını kaybetmesinde onun iyiniyetli olup olmamasının bir etkisi bulunmamaktadır. İyi niyetli olan eş dahi, sağ kalan eş sıfatıyla mirasçı olamamaktadır. Bkz. **Brazerol**, ZGB Komm, ZGB Art 462, N. 3; **Weimar, BernerKomm.**, Art. 462, N. 5.

<sup>60</sup> “Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölümünün, diğer eşin mirasçılığına ve lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufa etkisinin ne olacağına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu durumda nasıl bir sonuca varılması gerektiğine evlenmenin iptali (butlanı) davasının sonuçlarını düzenleyen ZGB Art. 109’un hükmüyle varmak gerekir. Söz konusu hükme göre, iptal davasının açılmasıyla birlikte sağ kalan eş, miras hukukundan doğan tüm haklarını kaybetmektedir. Bundan da anlaşılacağı gibi, kanunkoyucunun, evliliğin iptali davasında, bu hususların çözümünü getirirken, boşanma davasındaki aynı duruma bir çözüm getirmemiş olmasının anlamı, boşanma davası için *bilinçli susmayı* tercih ettiğidir” (**Dural/Öz**, s. 44); **Çakır**, s. 101.

<sup>61</sup> Denis **Piotet**, Rapport adressé à l’Office fédéral de la justice, successio - not@lex 2014, s. 74-75; **Weimar, BernerKomm.**, Art. 462, N. 5; **Schwander**, ZGB Komm, ZGB Art 120, N. 4.

<sup>62</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5838; Hülya Taş **Korkmaz**, Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, Özel Sayı 2014, s. 1427; **Çakır**, s. 101.

Tasarıda boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi iki farklı hükümde (eZGB Art 120 ve 472’de) düzenlenmiştir. eZGB Art.120/Abs.2’de boşanmış eşlerin yasal miras hakkının bulunmadığı, Abs.3’te ise, eşler aksine bir anlaşma yapmamışsa, saklı payı ortadan kaldırıcı nitelikteki sebeplere dayanan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin saklı paydan kaynaklanan haklarını sona erdireceği belirtilmektedir<sup>63</sup>. eZGB Art.120’nin, boşanma davasının eşin saklı payına etkisini düzenleyen eZGB Art.472/Abs.1/Ziff.2 ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu hükme göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, boşanma davası ortak bir talep üzerine açılmışsa veya eşlerden birinin açtığı davada diğeri de boşanmayı kabul etmişse veya hut da eşler ölümden önce en az iki yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa sağ kalan eş saklı payını talep etme hakkını kaybetmektedir<sup>64</sup>. Her iki hüküm bir arada değerlendirildiği takdirde, eZGB Art.120/Abs.2 gereği sağ kalan eşin saklı payını kaybetmesi, eZGB Art 472’de belirtilen şartları taşıyan bir boşanma davasının bulunduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. eZGB Art 472’de belirtilen özellikleri göstermeyen boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü, sağ kalan eşin mirasçılığına etki etmemektedir<sup>65</sup>. Örneğin, eşlerin ortak taleple (anlaşmalı) boşanma davası açması halinde, eşlerden birinin ölümü diğerrinin saklı paydan doğan haklarının kaybına yol açmaktadır. Ancak eşler evlilik birliğinin temelinden sarsılması dolayısıyla boşanma davası açmışlarsa, dava devam ederken eşlerden biri ölmüşse ve iki yıldan beri ayrı yaşamıyorlarsa boşanma davasının varlığı diğerrinin saklı paylı mirasçı sıfatına etki etmemektedir.

## 2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk hukukunda boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi TMK.m.181/f.2’de düzenlenmiştir. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde, kural olarak, evlilik ölümle sona ermekte ve sağ kalan eş, ölen eşe mirasçı olmaktadır. Bu kuralın istisnasını, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam edip sağ kalan eşin

<sup>63</sup> Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalanın veya ölenin mirasçılarının davaya devam etmesi mümkün değildir (Açıklayıcı rapor, s. 5878).

<sup>64</sup> Sağ kalan eşin saklı payının kaybına sebep olan boşanma davasının şartları 2016 tarihli ön tasarıda farklı şekilde düzenlenmişti. 2016 tarihli ön tasarıda “*ayrı yaşama*” olgusunun yerine “*boşanma davasının devam ettiği süre*” esas alınmıştı. Söz konusu ön tasarıya göre, boşanma davası, mirasbırakanın ölümü tarihi itibarıyla iki yıldan daha fazla süredir devam ediyorsa, sağ kalan eş saklı payını kaybetmekteydi.

<sup>65</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5878.

kusurunu ispatlaması oluşturmaktadır. Mirasçılar tarafından devam edilen davada, sağ kalan eşin kusurlu olduğunun ispatı halinde, eşin mirasçı sıfatı sona ermektedir.

Boşanma davasının, sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi bakımından İsviçre'deki yapılması planlanan düzenleme ile TMK.m.181/f.2 arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, TMK.m.181/f.2'nin boşanma sebebine ve eşlerin boşanma sürecinde ayrı yaşayıp yaşamadığına bakılmaksızın uygulanması mümkündür. eZGB Art.120/Abs.3'ün uygulanabilmesi için ise, boşanma davasının ortak bir talep üzerine açılması veya eşlerden birinin açtığı davada diğerinin de boşanmayı kabul etmesi veyahut da eşlerin ölümden önce en az iki yıldan beri ayrı yaşamaları gerekir. Dolayısıyla, eşlerin boşanmaya yönelik ortak bir iradesinin bulunmadığı veya ayrı yaşama olgusunun gerçekleşmediği durumlarda, eşin ölümünün, sağ kalan diğer eşin mirasçılığına herhangi bir etkisi olmayacaktır. İkinci fark, boşanma davası devam ederken eşin ölümünün sağ kalan eşin miras hukukundan kaynaklanan haklarını kendiliğinden sona erdirmesi bakımındandır. Türk hukuku bakımından, bu hukuki etki kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Sağ kalan eşin mirasçılığını önleyebilmek için, ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat etmeleri gerekir. Mirasçıların davaya devam etmediği veya devam etmesine rağmen sağ kalan eşin kusurunu ispatlayamadığı olasılıklarda, sağ kalan eş mirasçı sıfatını koruyacaktır. İsviçre hukuku bakımından ise, eZGB Art.472'de belirtilen nitelikleri taşıyan bir boşanma davasının açılması halinde, beklenen hukuki etki kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Mirasçıların davaya devam etmesi mümkün olmadığı gibi, sağ kalan eşin kusurlu olup olmaması da önem arz etmemektedir<sup>66</sup>. Son fark ise, davanın sağ kalan eşin mirasçılığına etkisinin kapsamı bakımındandır. Zira TMK.m.181/f.2'nin şartları ve gerekleri yerine getirildiği takdirde, sağ kalan eşin mirasçı sıfatı sona ermekte ve yasal miras payının tamamını kaybetmektedir. Buna karşılık, eZGB Art.120 ve eZGB Art.472 birlikte değerlendirildiğinde, eşin yasal mirasçı sıfatını koruduğunu, ancak saklı payını talep etme hakkını kaybettiği görülmektedir<sup>67</sup>. Dolayısıyla, belirtilen nitelikleri taşıyan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü, sağ kalan eşin saklı payını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda mirasbırakanın tasarruf serbestisini genişletmektedir. Esasen bu düzenleme, İsviçre kanunkoyucusunun miras hukuku yaklaşımı bakımından da tutarlıdır. Zira bu düzenlemede de eşin

<sup>66</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5878.

<sup>67</sup> **Fankhauser/Jungo**, s. 4; Açıklayıcı rapor, s. 5839.

mirasçılığının olabildiğince diğer mirasçılara karşı üstün tutulması ve mirasbırakanın tasarruf serbestisinin artırılması kendisini göstermektedir. Yapılması planlanan değişiklikle, Türk hukukunun aksine açılan boşanma davasına rağmen sağ kalan eş mirasçı sıfatını korumakta, miras payını talep edebilmektedir. Saklı payının kaldırılması ile de mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği miktar arttırılmaktadır.

Türk hukuku bakımından TMK.m.181/f.2'nin düzenlenme biçimi yoğun bir şekilde eleştirilmekte ve farklı değişiklik önerileri ortaya konulmaktadır<sup>68</sup>. Bu kapsamda, İsviçre'de getirilmesi düşünülen düzenleme de bu tartışmalara katkı sağlayacak niteliktedir. Zira, TMK.m.181/f.2'ye yönelik eleştiriler esas olarak, mirasçıların davaya devam etmeleri ve devam ettikleri davada sağ kalan eşin kusurunu ispat etmek zorunda kalmaları noktasında yoğunlaşmaktadır. Kanaatimizce de, sağ kalan eşin mirasçılığını diğer mirasçıların iradesine ve hâkimin takdirine bırakan bu sistemin değişmesi gerekmektedir. Bu konuda, boşanma sebeplerinin ve eşin kusurunun esas alınması yerine, eşler arasındaki duygusal bağın kopması unsurunun dikkate alınarak düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Bu sebeple, eşler arasındaki duygusal bağın ortadan kalktığından eşlerden her ikisi tarafından kabul edildiği anlaşmalı boşanma davalarında, dava devam ederken eşlerden birinin ölümü sağ kalan eşin mirasçılığını sona erdirmelidir. Diğer boşanma sebepleri bakımından ise, davanın devam etme süresi veya eşlerin dava sürecindeki ayrı yaşama süreleri dikkate alınarak düzenleme yapılmalıdır. Her iki durumda da, sağ kalan eşin mirasçılığının sona ermesi kendiliğinden gerçekleşmelidir. Mirasçıların davaya devam etmesi mümkün olmamalıdır. Bu sistemde hâkimin rolü sadece, söz konusu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitten ibaret olmalıdır. Bu yönde yapılacak bir düzenleme, doktrindeki eleştirileri karşılayacaktır.

<sup>68</sup> Hükme ilişkin eleştiriler ve değişiklik önerileri hakkında geniş bilgi için bkz. Seçkin **Topuz**, Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi, Ankara 2012; Cem **Baygın**, 21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi, Kazancı Hukuk Dergisi, S. 77-78, Ocak-Şubat 2011, s. 30-48; Haluk **Burcuoğlu**, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 381-391; Mustafa **Aksu**, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası İle Alman Medeni Kanunu'nun 1933. Paragrafının Birinci Fıkrasının Bazı Açılardan Karşılaştırılması, Haluk Konuralp Anısına Armağan, 3, Ankara 2009, s. 69-94; **Korkmaz**, s. 1413-1481; Gökçen **Topuz**, Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı:10 (Temmuz-2012), s. 69-94.

## E. Artık Değere Katılma Oranına İlişkin Yapılan Anlaşmanın Saklı Payların Hesaplanmasına Etkisi

### 1. Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, her eş veya mirasçılar diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada başka bir esas kabul edebilirler (ZGB Art.216/Abs.1). Mal rejiminin ölümle sona ermesi olasılığında artık değere katılmaya ilişkin anlaşmalar, eşlerden birinin terekesinin azalmasına ve mirasçılarının haklarının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle, kanunkoyucu, ZGB Art.216/Abs.1 hükmü ile bazı mirasçıların saklı paylarını eşlerin yapacağı bu anlaşmalara karşı korumaktadır<sup>69</sup>. Yasanın mevcut halinde söz konusu anlaşmanın eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı payını zedeleyemeyeceği belirtilmiştir (ZGB Art.216/Abs.1). Bu istisnai durum hariç, sağ kalan eş lehine artık değere katılma oranının daha yüksek belirlenmesi sebebiyle ortaya çıkan artış, saklı payların hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır<sup>70</sup>. Diğer bir ifade ile, söz konusu anlaşma dolayısıyla ortak olan çocukların rakamsal olarak elde edecekleri saklı payının azaltılmasına yasa imkan tanımaktadır<sup>71</sup>.

Yapılması planlanan değişiklikle, ZGB Art. 216'ya iki yeni fıkra eklenmektedir. eZGB Art.216/Abs.2'ye göre, eşlerin artık değere katılma oranına ilişkin yaptıkları anlaşma sağ kalan eş lehine bir artış sağlarsa, söz konusu artış saklı payların hesaplanmasında dikkate alınmaktadır<sup>72</sup>. Mal rejiminin ölümle

<sup>69</sup> Türk hukukunda ZGB Art.216/Abs.1'e karşılık gelen hüküm TMK.m.237/f.2'dir. TMK.m.237/f.2'nin madde gerekçesi şu şekildedir: "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 görecekları tabiidir. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası bu tür anlaşmaların, eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını ihlâl edemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümle eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, ortak olmayan çocukların saklı paylarını ihlâl edecek çözümler getirmeleri önlenmek istenmiştir".

<sup>70</sup> Jungo, HandKomm., Art. 216-217, N. 9; Steck/Fankhauser, FamKOMM, Art. 216, N. 16; Sutter-Somm/Ammann, s. 35.

<sup>71</sup> Steck/Fankhauser, FamKOMM, Art. 216, N. 16; Piotet, Rapport, s. 85.

<sup>72</sup> eZGB Art 216/Abs.2'ye göre saklı payların hesaplanması için terekeye eklenmesi gereken değer, eşin elde ettiği katılma alacağının tamamı olmayıp, sadece artık değere katılma oranına ilişkin yapılan anlaşma dolayısıyla katılma alacağında gerçekleşen artıştır. Ayrıca eşlerin ZGB Art.181, Art.199 ve Art.206 kapsamında yapacakları anlaşmalardan kaynaklanacak artışlar terekenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı gibi tenkise de konu olmamaktadır Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5886.

sona ermesi olasılığında artık değere katılmaya ilişkin anlaşmalar, eşlerden birinin terekesinin azalmasına ve mirasçılarının haklarının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Katılma alacağına meydana gelen artış dolayısıyla, saklı payı ihlal edilen mirasçılarının, anlaşmadan kaynaklanan bu artışa itiraz etmeleri mümkündür. Tasarıya göre, eşler dışında sadece alt soyun saklı payı bulunduğu için tenkis talebinde bulunma hakkı da onlara aittir<sup>73</sup>.

Tasarıda, tenkis talebinde bulunacak altsoy bakımından da ikili bir ayırma gidilmiştir. eZGB Art.216/Abs.3'te, mevcut düzenlemede (ZGB Art.216/Abs.2) olduğu gibi bu tür anlaşmaların, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla katılma alacağına meydana gelen artış sebebiyle, saklı payları ihlal edilen eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoyları *mirasbırakanın ölümüyle birlikte*, bu artışa karşı tenkis talebinde bulunabileceklerdir<sup>74</sup>. Mevcut düzenlemede, eşlerin ortak çocuklarına ve onların altsoylarına katılma alacağı artışına karşı tenkis talebinde bulunma hakkı tanınmamıştır. Tasarıda, eşlerin ortak altsoylarına da bazı durumlarda tenkis talebinde bulunma imkânı sağlanmaktadır (eZGB Art.216/Abs.4). Bu kişiler, mirasbırakanın ölümüyle birlikte katılma alacağı artışına karşı tenkis talebinde bulunamamaktadırlar. Ancak sağ kalan eşin *yeniden evlenmesi halinde*, katılma alacağı artışı dolayısıyla saklı paylarında meydana gelen ihlalin giderilmesi için tenkis talebinde bulunabilmektedirler<sup>75</sup>. Böylece, ortak olan çocukların ve onların alt soylarının tasarı ile azaltılmış olan saklı paylarının ayrıca eşlerin yapacakları anlaşmalarla da azaltması kısmen önlenmiş olacaktır<sup>76</sup>.

eZGB Art.216 kapsamında yapılan anlaşmadan dolayı ortaya çıkacak katılma alacağı artışı, alt soyun saklı payını ihlal ederse tenkise tabi tutulur. Katılma alacağına meydana gelen artışın saklı payları ihlal etmesi halinde tenkis-

<sup>73</sup> eZGB Art. 470'e göre saklı paylı mirasçılarının sayısı azaltılmakta, sadece sağ kalan eş ve altsoy saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmektedir. Ana babanın saklı paylı mirasçı sıfatına son verilmektedir.

<sup>74</sup> Saklı payın yapılan bu anlaşma ile ihlal edilmesi halinde, anlaşmaya hangi yaptırımın uygulanacağı kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. Doktrin, saklı payın korunmasının tenkis davasına ilişkin hükümlerin uygulanması ile sağlanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser, BernerKomm**, Art. 216, N. 43; **Fankhauser**, HandKomm., Art. 522, N. 2; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 666; Christian **Brückner/Thomas Weibel**, Die Erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2012, N. 60a; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 216, N. 5; Zarife **Şenocak**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD., C. 58, S. 2, 2009, s. 403.

<sup>75</sup> **Fankhauser/Jungo**, s. 6; Açıklayıcı rapor, s. 5848.

<sup>76</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5848.

teki sırası ise eZGB Art.532 düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, katılma alacağına meydana gelen artış sağlararası kazandırma olarak değerlendirilecek ve sağlararası kazandırmalar arasında da ilk olarak tenkis edilecektir (eZGB Art.532/Abs.2/Ziff.1)<sup>77</sup>. Ayrıca söz konusu sağlararası kazandırma, miras sözleşmesiyle bağdaşmayan tasarrufları düzenleyen ZGB Art. 494/Abs.3'nin uygulanması bakımından da dikkate alınacaktır<sup>78</sup>.

## 2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk hukukunda ZGB Art.216'e karşılık gelen hüküm TMK.m.237'dir. Söz konusu hükümlerin mevcut halleri birbirinin aynısıdır. Mevcut düzenleme, ortak olan çocukların ve onların alt soylarının tenkis talebinde bulunmasını engellediği için eleştirilmektedir. Ayrıca, katılma alacağı artışının hangi tür kazandırmalarla ve hangi sırada tenkis edileceği yönüyle de tartışma yaratmaktadır<sup>79</sup>. İsviçre'de yapılacak değişiklik gerek maddeye yönelik eleştiriyi gerekse tartışmaları sonlandıracak niteliktedir. Zira ortak olan çocuklara ve onların alt soylarına belirli şartlarla tenkis talebinde bulunma imkânı sağlanmakla eleştiri-

<sup>77</sup> Doktrinde anlaşma dolayısıyla ortaya çıkan artışın, sağ kalan eş lehine yapılmış ölüme bağlı kazandırma mı yoksa sağlararası kazandırma mı olarak nitelendirileceği mal rejiminin sona erme şekline göre değerlendirilmektedir. Mal rejiminin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi halinde iki oran arasındaki farkın sağlararası karşılıksız kazandırma niteliğini taşıyacağını savunanlar için bkz. **Steck/Fankhauser**, FamKOMM, Art. 216, N. 15; Pascal **Montavon**, Abrégé de droit civil. Art. 1er à 640 CC/LPart, 3e édition, Zürich 2013, s. 551; **Weimar**, BernerKomm., Art. 474, N. 32; Zafer **Zeytin**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 228; Suat **Sarı**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 239. Mal rejiminin eşlerden birinin ölümü dolayısıyla sona ermesi halinde ölümüne bağlı kazandırma niteliğini taşıyacağını savunanlar için bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser**, BernerKomm., Art. 216, N. 39; **Sarı**, s. 240; **Zeytin**, s. 227; Şükran **Şıpka**, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011, s. 281. Mal rejiminin sona erme şekline bakılmaksızın sağlararası kazandırma sayılacağına yönelik görüş için bkz. Paul **Eitel**, Ehegüterrechtliche Rechtsgeschäfte und ihre Tragweite beim Ableben eines Ehegatten – ausgewählte Fragestellungen, Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge - Güterrecht – Unterhalt 8. Symposium zum Familienrecht 2015 Universität Freiburg, 2016, s. 11; Alexandra **Rumo-Jungo**, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschäft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen, Successio Heft 3, 2007, s. 166; **Şenocak**, s. 403. Açıklayıcı raporda, artık değere katılma oranına ilişkin yapılan anlaşma dolayısıyla ortaya çıkan artışın sağ kalan eş lehine yapılmış sağlararası bir kazandırma niteliği taşıdığı ve sağlararası kazandırmalar arasında da ilk olarak tenkise tabi tutulacağı vurgulanmıştır. Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5847 ve 5860.

<sup>78</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5884.

<sup>79</sup> Şükran **Şıpka**/Hasan Ali **Kaplan**, 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. 272-273; **Şenocak**, s. 396-409.

ler dikkate alınmıştır. Katılma alacağında meydana gelen artışın sağlararası bir kazandırma olduğu ve sağlararası kazandırmalar arasında da ilk olarak tenkise tabi tutulacağı belirtilmiştir (eZGB Art.532/Abs.2/Ziff.1). Böylece, hükmün uygulanması bakımından ortaya çıkan tereddütler giderilmektedir.

Yapılacak değişikliğin, miras hukuku uygulamamız bakımından kuşkusuz etkisi olacaktır. Bu etkinin ortaya çıkması için ise, yasal bir düzenleme yapılması dahi gerekmeyecektir. Bilindiği üzere, Türk hukukunda da katılma alacağında meydana gelen artışın sağ kalan eş lehine yapılmış ölüme bağlı kazandırma mı yoksa sağlararası kazandırma olarak mı nitelendirileceği tartışmalıdır. İsviçre’de yapılacak değişiklik, katılma alacağında meydana gelen artışın sağ kalan eş lehine yapılmış bir sağlararası kazandırma niteliği taşıdığına dair görüşün üstün tutulmasını gerektirecektir. Zira bu nitelikte yorum farklılıklarının giderilmesinde, karşılaştırmalı hukuk ve özellikle de İsviçre hukuku belirleyici bir rol oynamaktadır. Aynı değerlendirmeler, katılma alacağında meydana gelen artışın tenkise tabi kazandırmalar arasındaki sırasının belirlenmesi bakımından da yapılabilir. Ancak, açık bir düzenleme yapılmadığı takdirde tenkiste sıra madde kenar başlıklı TMK.m.570’in bu yöndeki değerlendirmelere imkân vermediğini de dikkate almak gerekir. Söz konusu hüküm, sağlararası kazandırmaların tarih esaslı tenkise tabi tutulacağına dair emredici nitelikte bir kuraldır<sup>80</sup>. Dolayısıyla, katılma alacağında meydana gelen artışın diğer kazandırmalardan daha önce tenkis edilebilmesi için yasal bir düzenleme yapılması zorunludur. Böyle bir düzenleme yapılmadığı takdirde, katılma alacağına ilişkin kazandırmanın tenkise tabi sağlararası kazandırma niteliği taşıdığı kabul edilse dahi tenkisteki sırası genel kurala uygun şekilde belirlenecektir.

Türk hukukunda da ortak çocukların ve onların altsoyunun katılma alacağı artışına karşı tenkis davası açma hakları bulunmamaktadır. Bu durum, ortak çocukların her iki eşe de mirasçı olacağı ve eşler arasındaki anlaşmanın onların haklarını önemli ölçüde etkilemeyeceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır<sup>81</sup>. Ancak, lehine katılma alacağı artışı sağlanan eşin yeniden evlenmesi halinde, meydana gelen artışın ortak çocukların menfaatlerini etkilemesi olasıdır. Örneğin, eşinin ölümünden sonra başka birisi ile evlenen kadının evliliği de kendisinin ölümü dolayısıyla sona ererse, kendi terekesinde yer alacak katılma alacağı artışından kocası da sağ kalan eş sıfatıyla 1/4 oranında yararlanacaktır.

<sup>80</sup> Fankhauser, HandKomm., Art. 532, N. 3; Eigenmann, CS., Art.532, N. 11; Oğuzman, s. 236; Antalya/Sağlam, s. 304; Fikret Eren, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara 1973, s. 163; Serozan/Engin, s. 244; Dural/Öz, s. 281.

<sup>81</sup> Acar, Mal Rejimleri, s. 105; Şenocak, s. 396; Sarı, s. 241.



Sağ kalan eşin yeniden evlenmesinin ortaya çıkardığı böyle bir olasılık ise, ortak çocukların aleyhine sonuç doğuracaktır. Bu nedenle, ortak olan çocukların ve onların alt soylarının tenkis talebine ilişkin benzer bir düzenlemenin bizim hukuk sistemimiz açısından da yapılması yerinde olacaktır.

## F. Miras Sözleşmesi ile Bağdaşmayan Tasarruflara İtiraz

### 1. Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olup, kural olarak, tek taraflı dönülmesi mümkün değildir. Mirasbırakan, miras sözleşmesini ancak Kanun'da öngörülen hallerde sona erdirebilir<sup>82</sup>. Bununla birlikte, mirasbırakan, miras sözleşmesine konu olan malvarlığı değerleri üzerinde gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı tasarrufları ile serbestçe tasarruf edebilmektedir (TMK.m.527/f.2, ZGB Art.494/Abs.2)<sup>83</sup>. Miras sözleşmesine konu olan malvarlığı değerleri üzerinde mirasbırakanın tasarruf yetkisine sahip olmasının sözleşmenin karşı tarafının haklarını tehlikeye düşürmesi olasıdır. Bu nedenle Kanun, mirasbırakanın tasarruf yetkisine karşı, sözleşmenin diğer tarafına mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürülebilecek hukuki bir imkân sağlamıştır (TMK.m.527/f.2, ZGB Art.494/Abs.3). Hükme göre, mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilmesi (tenkis davası açılması) mümkündür<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Miras sözleşmesinin bağlayıcılığı kavramı, Kanun'daki istisnai durumlar hariç olmak kaydıyla, sözleşmenin taraflarının hiçbir gerekçe olmaksızın tek taraflı bir irade beyanıyla bu sözleşmeyi sona erdirememeleri, ortadan kaldıramamaları ve içeriğini değiştirememelerini ifade etmektedir. Bkz. **Weimar**, BernerKomm., Art. 494, N. 4; Mustafa **Dural**, Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s. 146 vd.; Serkan **Ayan**, Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanun'un 527/II Hükümünün Anlamı, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 15.

<sup>83</sup> **Brückner/Weibel**, N. 99a; **Montavon**, s. 551; **Wildisen**, HandKomm., Art. 494, N. 10; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 256; **İmre**, s. 283. Miras sözleşmesinin akdedilmiş olması terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin tasarruf yetkisini borçlar hukuku ve eşya hukuku anlamında kısıtlamaz. Bu nedenle, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine aykırı olsa da, sözleşmeye konu olan malvarlığı değerlerine ilişkin yapılan sağlararası ve ölüme bağlı tasarruflar hukuken geçerlidir (**Weimar**, **BernerKomm.**, Art. 494, N. 31). **BGE** 140 III 196.

<sup>84</sup> Kanun'da söz konusu tasarruflara "itiraz" (İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığına göre "iptal") edilebileceği düzenlenmiş, ancak itirazın nasıl gerçekleşeceği ortaya konulmamıştır. Miras sözleşmesi ile bağdaşmayan tasarruflara "itiraz"ın hukuki nitelik itibarı ile tenkis iste mi benzeri bir durum olduğu yönünde bkz. **Brückner/Weibel**, N. 99b; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 701; **Montavon**, s. 551; **Weimar**, BernerKomm., Art. 494, N. 31; **Hrubesch-Millauer**, HandKomm., Art. 494, N. 11; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 257; **S. Ayan**, s. 28; **BGE** 101 II 305; **BGE** 73 II 10. İtiraza tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği hakkında bkz. **Forni/Piatti**, BaslerKomm., Art. 522-523,

Tasarıda, mevcut 494. maddenin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılması öngörülmektedir. eZGB Art.494/Abs.3 ile mevcut üçüncü fıkra arasında üç temel farklılık bulunmaktadır. Birinci fark, fıkrada yer alan “*bağışlamalar*” kavramının terk edilmesi ve yerine “*sağlararası karşılıksız kazandırma*” kavramı kullanılmasıdır. Sağlararası kazandırma kavramı, bağışlama kavramına göre daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu yönüyle, miras sözleşmesinin diğer tarafına bağışlama niteliği göstermeyen karşılıksız kazandırmalara karşı da itiraz etme imkânı tanınmaktadır<sup>85</sup>. Açıklayıcı raporda, bu kavram değişikliğinin sebebinin artık değere katılma oranına ilişkin yapılan anlaşma dolayısıyla ortaya çıkan katılma alacağı artışına da itiraz edilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir<sup>86</sup>. Bu sebeple, miras sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, eşler arasında yapılan mal rejimi anlaşması dolayısıyla diğer eşin katılma alacağı artış meydana gelmişse, miras sözleşmesi ile lehine kazandırmada bulunan kişinin bu artışa itiraz etmesi mümkün olacaktır.

İkinci fark, “*âdet üzere verilen hediyeler*”in hükmün kapsamı dışında tutulmasıdır. eZGB Art.494/Abs.3’te, alışılmışın dışındaki hediyeler hariç olmak üzere, miras sözleşmesindeki yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı veya sağlararası karşılıksız kazandırmalara itiraz edilebileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla, alışılmış (olağan, mutad, âdet üzerine verilen) hediyeler, miras sözleşmesiyle bağdaşmasa dahi itiraza (tenkise) konu olmayacaktır. Yapılacak bu düzenleme ile ZGB Art.527 ile 494 arasında bir paralellik sağlanmış olacaktır. Zira ZGB Art.527’de de mirasbırakanın bağışlamalarının tenkise tabi tutulması, bağışlamanın “*âdet üzere verilen hediyeler*” dışında bir bağışlama olması ön koşuluna bağlıdır<sup>87</sup>. Alışılmışın dışındaki hediyelerin hükmün kapsamı dışında

---

N. 3; Stephanie **Hrubesch-Millauer**, Die Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem abgeschlossenen Erbvertrag, Successio Heft 1, 2015, s. 59; **Studhalter**, ZGB Komm., Art. 494, N. 10; **Wildisen**, HandKomm., Art. 494, N. 11; **Brückner/Weibel**, N. 99b; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 250; **Serozan/Engin**, s. 375; **Dural/Öz**, s. 127; **S. Ayan**, İtiraz, s. 28; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 257; Ömer **Çınar**, Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı İle Sona Erdirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 226; Mehmet **Demir**, Olumlu Miras Sözleşmeleri, YD., C. 20, S. 3, Y. 1994, s. 289. TMK.m.527’nin madde gerekçesinde de tenkis hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>85</sup> Örneğin, taşınmazın satım bedeli mirasbırakan tarafından bizzat ödenmesine rağmen, taşınmazın mülkiyeti doğrudan çocuğu adına tescil edilmişse, söz konusu işlem çocuk lehine karşılıksız kazandırma niteliği taşıyacak ve itiraza konu olabilecektir.

<sup>86</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5884. **Fankhauser/Jungo**, s. 8.

<sup>87</sup> Bu paralellik dolayısıyla, ZGB Art.527’de yer alan “*âdet üzere verilen hediye*” kavramının tanımı ve kapsamı için yapılan açıklamalar, eZGB Art.494/Abs.3’te yer verilen “*âdet üzere verilen hediyeler*” kavramı bakımından da geçerli olmalıdır. Bu sebeple, *âdet üzere verilen*

kaldığı belirtilmekle, sağlararası kazandırmalardan hangi nitelikte olanlara itiraz edilebileceği açıkça vurgulanmıştır<sup>88</sup>. Zira, bağışlamalara hangi koşullar altında itiraz edilebileceği doktrinde tartışmalıydı<sup>89</sup>. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin bağışlamalara karşı itiraz edilebilmesi için bir takım ek koşullar aradığı da görölmektedir. Mahkemeye göre, mirasbırakanın yaptığı bağışlama açıkça miras sözleşmesinin içeriğini boşaltma kastı taşıyorsa ve hakkın kötüye kullanılması oluşturuyorsa itiraza konu olabilir<sup>90</sup>. Bu tartışma, özellikle, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması durumunda atanmış mirasçının bağışlamalara itiraz edip edemeyeceğine ilişkindir. Bu düzenleme ile, alışılmış hediyeler dışındaki diğer karşılıksız kazandırmalara karşı itiraz edilebileceği açıkça belirtilmektedir.

Tasarıda bu konuda öngörölen diğer bir yenilik ise, söz konusu kazandırmalara itiraz edilebilmesi için miras sözleşmesinde aksine bir kararlaştırmanın bulunmaması gereğidir. Diğer bir ifade ile, miras sözleşmesinde, mirasbırakanın sözleşmeyle bağdaşmayan tasarruflar yapılabileceği belirtilmişse sonraki tasarruflara itiraz edilmesi mümkün olmayacaktır. Esasen bu durum sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucudur. Zira taraflar akdettikleri sözleşmenin içeriğini, hukuk düzeninin sınırları içinde serbestçe belirleyebilirler. Bu nedenle, söz konusu değişiklik önerisi, bağlayıcı nitelik taşıyan miras sözleşmesi bakımından mevcut yasal durumun (sözleşme serbestisinin) özel bir şekilde vurgulanmasından ibarettir.

## 2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Miras sözleşmesi ile bağdaşmayan tasarruflara itirazı düzenleyen ZGB Art.494'te yapılması planlanan değişikliklerin amacı, hükmün yorumlanmasında ve uygulanmasında yaşanan tereddütleri gidermektir. Söz konusu düzenle-

---

*hediyeler*, belirli vesilelerle verilen ve mirasbırakanın malvarlığına göre miktar itibarıyla makul sayılabilecek olan kazandırmalar şeklinde tanımlayabiliriz. ZGB Art.527'de yer alan "âdet üzere verilen hediye" kavramının tanımı ve kapsamı için bkz. **Wildisen**, HandKomm., Art. 475, N. 4; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 527, N. 6; Kemal **Oğuzman**, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul 1995, s. 222; **İmre**, s. 416; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 343; **Serozan/Engin**, s. 238; **Baygın**, Tasarruf Nisabı, s. 166.

<sup>88</sup> Alışılmış ölçüler içinde kalan hediyelere itiraz edilemeyeceği doktrin tarafından da kabul edilmekteydi. Bkz. **Hrubesch-Millauer**, HandKomm., Art. 494, N. 12; **Weimar**, **Berner-Komm.**, Art. 494, N. 17

<sup>89</sup> Hangi özellikleri gösteren bağışlamalara karşı itiraz edilebileceğine dair tartışmalar için bkz. Stephanie **Hrubesch-Millauer**, Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag - eine methodische Betrachtung, successio, Heft 3, 2008, s. 208-211.

<sup>90</sup> **BGE** 140 III 193. Kararın eleştirisi ve değerlendirmesi için bkz. **Hrubesch-Millauer**, Erbvertrag, s. 55-62.

meler, TMK.m.527'nin yorumlanması ve uygulanması açısından da etkili olacaktır. Zira benzer tartışmalar Türk hukukunda TMK.m.527 bakımından da yapılmaktadır. Bu bağlamda, alışılmış ölçüler içinde kalan bağışlamalara itiraz edilemeyeceği ve bağışlamalara itiraz edilebilmesi için sözleşmenin karşı tarafına zarar vermeye yönelik özel bir bağışlama kastının aranmayacağına dair görüşler üstün tutulacaktır.

## G. Tenkise Konu Kazandırmalar ve Tenkiste Sıra

### 1. Tenkise Konu Kazandırmalara İlişkin Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Tenkis davasının genel olarak koşullarını düzenleyen ZGB Art.522'de saklı payının karşılığını alamayan mirasçılarının, mirasbırakanın tasarruf serbestisi sınırlarını aşan kazandırmalarının tenkisini talep edebileceği düzenlenmiştir. Hükümdeki kazandırma kavramı, mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarını ifade etmektedir. Dolayısıyla, Kanun'da belirtilen özellikleri gösteren bu kazandırmalar dışındaki mirasbırakanın malvarlığından veya terekesinden herhangi bir şekilde elde edilen menfaatler/faydalar tenkis talebine konu olmamaktadır. Örneğin, ZGB Art.527 ve 529'da belirtilen özellikleri göstermeyen sağlararası bir kazandırma tenkise konu olmadığı gibi, mirasçılarının yasal miras paylarının karşılığı olarak terekeden elde ettikleri menfaatler/değerler de tenkise konu olmamaktadır<sup>91</sup>.

eZGB Art.522/Abs.1'de tenkisi talep edilebilecek kazandırma ve faydaların hangileri olduğu açıkça düzenlenmiştir. Tasarıya göre, mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin, mirasbırakanın ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarının tenkisinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. İçerik itibarıyla eZGB Art.522/Abs.1 ile getirilen değişiklik mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin de tenkise konu olmalarıdır<sup>92</sup>. Böylece, tenkise konu kazandırmaların sadece mirasbırakanın iradesinin ürünü olan kazandırmalardan oluştuğuna dair görüşler de değerini kaybetmektedir<sup>93</sup>. Zira bu yenilikle mirasbırakanın iradesinden ba-

<sup>91</sup> Mirasçılarının yasal miras paylarının karşılığı olarak terekeden elde ettikleri menfaatlerin/değerlerin de tenkise konu olması hakkındaki açıklamalar için bkz. Felix **Kobel**/Roland **Fankhauser**, Zur Herabsetzbarkeit erbrechtlichen Intestaterwerbs - ein Diskussionsbeitrag, successio, Heft 3, 2007, s. 168-176.

<sup>92</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5884.

<sup>93</sup> Mevcut ZGB Art.522/Abs.1'e göre mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırını aşması halinde saklı payları ihlal edilen mirasçılarının tenkis davası açabileceği düzenlenmektedir. eZGB Art.

ğimsız olarak terekeden fayda elde eden yasal mirasçılarının elde ettikleri değerler de tenkise tabi tutulacaklardır<sup>94</sup>. Mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin nasıl tenkis edileceği ise eZGB Art. 523'de düzenlenmiştir. Hükme göre, mirasçı aynı zamanda saklı paylı mirasçı ise terekeden elde ettiği değerlerin saklı payını aşan kısmı tenkise konu olmaktadır<sup>95</sup>. Mirasçının saklı paylı mirasçı sıfatı bulunmuyorsa, terekeden elde ettiği değerlerin tamamı tenkise konu olacaktır<sup>96</sup>. Birden fazla mirasçının terekeden elde ettiği değerlerin kısmen tenkis edilmesi gerekiyorsa, tenkis orantılı olarak gerçekleştirilecektir (eZGB Art. 523). Mirasçılarının yasal miras payları dolayısıyla elde ettikleri değer/faydaların da tenkise tabi tutulması mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artırılmasını sağlamaya yönelik bir değişikliktir<sup>97</sup>. Zira söz konusu değer veya faydalar mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak mirasçılara Kanun tarafından sağlanmaktadır. Mirasbırakanın iradesinin ürünü olmayan yasal miras payının karşılığı olarak elde edilen değerlerin tenkise konu olması mirasbırakana daha geniş bir tasarruf serbestisi sağlayacaktır.

Tenkise konu kazandırmalar bakımından tasarıda getirilen diğer bir yenilik, mirasbırakanın ölümü dolayısıyla özel emeklilik sistemi (3a sütununda yer

---

522/Abs.1'de mevcut düzenlemeden farklı olarak tenkis davasının açılması bakımından "*mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü miktarını aşması*" şartına yer verilmemiştir. Hükümdeki bu değişiklik önerisinin sebebi, mirasçılarının yasal miras paylarının karşılığı olarak terekeden elde ettikleri menfaatler/değerlerin de tenkise konu olmasıdır. Zira mirasçılarının yasal miras payının karşılığı olarak elde edilen değerler bakımından mirasbırakanın tasarrufta bulunması ve dolayısıyla tasarruf özgürlüğünü aşması söz konusu olmamaktadır. Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5859, 5885.

<sup>94</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5860.

<sup>95</sup> Söz konusu durumu Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü miras paylarını ve saklı payları dikkate alarak şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Mirasbırakan (M) öldüğünde eşi (E) ve oğlu (A) hayattadır. Yasal mirasçıları (E) ve (A) lehine ölüme bağlı veya sağlararası kazandırması bulunmamaktadır. Net terekesi, 400.000 TL, tenkise esas terekesi ise 600.000 TL'dir. Böyle bir durumda (E)'nin saklı payı, 150.000 TL, (A)'nın saklı payı ise 225.000 TL'dir. (E)'nin net terekeden elde ettiği karşılık 100.000 TL, (A)'nın elde ettiği değer ise 300.000 TL'dir. (E) saklı payının 50.000 TL'lik kısmını net terekeden elde edememiştir. Saklı payı bu oranda ihlal edilmiştir. (A)'nın net terekeden elde ettiği yasal miras payı ise saklı payını 75.000 TL aşmıştır. Bu olasılıkta, (A)'nın saklı pay miktarını aşar şekilde yasal miras payı karşılığı elde ettiği 75.000 TL tenkise konu olacaktır.

<sup>96</sup> Yukarıda yer alan dipnottaki örnekte mirasbırakanın eşi (E) ve kardeşi (A)'nın yasal mirasçı olarak hayatta olduğu varsayımında, (E)'nin saklı payı 300.000 TL'dir. Kardeşi (A)'nın ise saklı payı bulunmamaktadır. (E)'nin net terekeden elde ettiği karşılık 200.000 TL, (A)'nın elde ettiği değer ise 200.000 TL'dir. (E) saklı payının 100.000 TL'lik kısmını net terekeden elde edememiştir. Saklı payı bu oranda ihlal edilmiştir. Bu olasılıkta (A)'nın yasal miras payı karşılığı elde ettiği değerlerin tamamı (200.000 TL) tenkise konu olacaktır.

<sup>97</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5859.

alan emeklilik sistemi) kapsamında yapılan ödemelerin de eZGB Art.476 gereği terekeye eklenmesi ve eZGB Art.529 gereği tenkise tabi olmasıdır<sup>98</sup>. Mevcut düzenlemede, mirasbırakanın ölme ihtimaline karşı akdettiği hayat sigortasının lehdar lehine doğan satın alma değeri tenkise tâbi olmaktadır (ZGB Art.529). Yapılması planlanan değişiklikle, ölme ihtimaline karşı akdedilen hayat sigortasının satın alma değeriyle birlikte, mirasbırakanın dâhil olduğu özel emeklilik sistemi kapsamında, lehdara ödenen sigorta tazminatlarının satın alma değerleri de tenkise konu olmaktadır (eZGB Art.529)<sup>99</sup>.

## 2. Tenkiste Sıraya İlişkin Mevcut Düzenleme ve Değişiklikler

Revizyon çalışmaları kapsamında, tenkise konu olacak yeni kazandırma ve değerler ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, eşlerin yapmış oldukları anlaşmadan dolayı ortaya çıkacak katılma alacağı artışı (eZGB Art.216/Abs.2) ve mirasçılardan yasal miras paylarının karşılığı olarak terekeden elde ettikleri değerler (eZGB Art. 522/Abs.1) ve özel emeklilik sistemi dolayısıyla yapılan ödemeler de tenkise konu olmaktadır. Tenkise konu yeni kazandırma ve değerlerin ortaya çıkması, tenkiste sıranın da yeniden şekillendirilmesini zorunlu kılmıştır<sup>100</sup>.

Mevcut düzenlemede mirasbırakanın ölüme bağlı kazandırmaları ile sağ-lararası kazandırmaları tenkise konu olmaktadır. Bu kazandırmalar arasındaki sıra düzeni ZGB Art.532'de düzenlenmiştir. Hükme göre, tasarruf oranının aşıldığı ve saklı payların ihlal edildiği bir durumda, saklı pay ihlalinin sonlandırılması için öncelikle ölüme bağlı kazandırmalar tenkise tâbi tutulur<sup>101</sup>. Ölüme bağlı kazandırma yapılmamışsa veya var olanların tenkise tâbi tutulmasıyla saklı pay ihlali tamamen giderilemiyorsa, ikinci olarak sağ-lararası kazandırma-

<sup>98</sup> İsviçre'de emeklilik sistemi Federal Anayasanın 111. maddesine göre üç sütundan oluşmaktadır. 1. ve 2. sütunda yer alan sigortalar dolayısıyla yapılan ödemeler hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır (Açıklayıcı rapor, s. 5856). Dolayısıyla bu sütunda yer alan sigortalardaki rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle hak sahiplerine yapılan ödemeler tenkise konu olmamaktadır. 3a sütununda yer alan emeklilik sisteminin yasal düzenlemesi için bkz. Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19850278/200901010000/831461.3.pdf> (E.T. 29.12.2018).

<sup>99</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5855-5856.

<sup>100</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5859.

<sup>101</sup> **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 665; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 532, N. 1; **Daniela Klöti**, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältniss, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014, N. 187; **Eigenmann**, CS., Art.532, N. 1; **Fankhauser**, HandKomm., Art. 532, N. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 420; **Oğuzman**, s. 235; **İmre**, s. 438; **Köprülü**, s. 331-332.

lar tenkise tâbi olurlar<sup>102</sup>. Birden fazla ölüme bağlı kazandırmanın bulunması halinde, aksi tasarruftan anlaşılmadığı takdirde, tenkis kazandırmaların tamamından orantılı olarak gerçekleştirilir (ZGB Art.525). Birden fazla sağlararası kazandırmanın bulunması durumunda ise en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere tenkis gerçekleştirilir (ZGB Art.532)<sup>103</sup>.

Tasarıdaki tenkiste sırayı düzenleyen eZGB Art.532/Abs.1'e göre, saklı pay ihlalinin ortadan kaldırılması için öncelikle mirasçılardan yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerler tenkise konu olurlar. Bunların tenkisine rağmen saklı pay ihlali giderilememişse ikinci olarak ölüme bağlı kazandırmalar tenkis edilir. Saklı pay ihlali devam ediyorsa, üçüncü olarak sağlararası kazandırmaların tenkisi gerçekleştirilir. Tenkise tabi kazandırma ve değerlerin sırasının belirlenmesi bakımından da kanunkoyucu mirasbırakanın iradesine üstünlük tanımakta ve tasarruf serbestisinin sınırlarını genişletmektedir. Zira mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak terekede hak sahibi olan mirasçılardan yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin ilkin tenkise tabi tutulması ilkesi kabul edilmiştir<sup>104</sup>.

Tenkise konu aynı nitelikte birden fazla kazandırma veya değer bulunması halinde bunların kendi arasındaki tenkis düzeni de revizyon çalışmaları kapsamında yeniden belirlenmiştir. Birden fazla mirasçının bulunduğu olasılıktaki, mirasçılardan yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin kısmen tenkisinin yapılması gerekiyorsa, kazandırmalardan orantılı tenkis ilkesine göre tenkis gerçekleştirilecektir (eZGB Art.523)<sup>105</sup>. Yasal mirasçılardan elde ettikleri değerlerin tenkisine rağmen saklı pay ihlali ortadan kaldırılamıyorsa, mirasbırakanın iradesinin ürünü olan ölüme bağlı kazandırmalar ve tenkise konu sağlararası kazandırmalar tenkis edilmektedir. Tenkis edilecek birden fazla ölüme bağlı kazandırmanın bulunduğu durumlarda kazandırmaların kısmen tenkis edilmesi gerekli ise, mevcut düzenlemede olduğu gibi kazandırmalar

<sup>102</sup> **Eigenmann**, CS., Art.532, N. 1; **Forni/Piatti**, BaslerKomm., Art. 532, N. 1; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 532, N. 1; **Fankhauser**, HandKomm., Art. 532, N. 1; **Montavon**, s. 564; **Klöti**, Spannungsfeld, N. 184; **Köprülü**, s. 333; **Oğuzman**, s. 236; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 421; **Dural/Öz**, s. 285; **Ayan**, s. 182.

<sup>103</sup> **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 665; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 532, N. 2; **Fankhauser**, HandKomm., Art. 532, N. 2; **Köprülü**, s. 336; **Aybay**, s. 78; **Eren**, s. 162; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 423; **Serozan/Engin**, s. 247; **Oğuzman**, s. 238-239; **İmre**, s. 440; **Dural/Öz**, s. 290.

<sup>104</sup> Açıklayıcı rapor, s. 5886.

<sup>105</sup> Yasal mirasçı aynı zamanda saklı paylı mirasçı sıfatına da sahipse, saklı payını aşan kısmı dikkate alınacak ve tenkise konu olacaktır (eZGB Art.523).

orantılı olarak tenkis edilecektir<sup>106</sup>. Sağlararası kazandırmaların kendi arasındaki sıra düzeni ise tamamen yeniden ele alınmıştır. eZGB Art.532/Abs.2'ye göre, sağlararası kazandırmaların tenkisinde uygulanan “*tarihe göre tenkis ilkesi*” uygulanmaya devam edilmektedir<sup>107</sup>. Ancak hükümde bazı sağlararası kazandırmaların öncelikle tenkis edileceği öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, eşlerin eZGB Art.216/Abs.2 kapsamında yaptıkları anlaşmadan dolayı ortaya çıkacak katılma alacağı artışı, sağlararası kazandırma olarak öncelikle tenkis edilir. Katılma alacağı artışından sonra ise, ikinci olarak özel emeklilik sistemi dolayısıyla ödenen sigorta tazminatlarının satın alma değerleri ve mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar aynı oranda tenkis edilir. Belirtilen sağlararası kazandırmaların tenkisine rağmen saklı pay ihlali giderilemezse, diğer sağlararası kazandırmalar en yeni tarihlisinden en eski tarihli sine doğru gidilerek tenkis edilir<sup>108</sup>.

### 3. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk toplumunun sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında, yasal mirasçılığın önemini koruduğu görülmektedir. Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü artırmaya yönelik bir eğilim bulunmakla birlikte, Türk hukukunda, iradi mirasçılıkla yasal mirasçılık arasındaki denge korunmaktadır. Bu bağlamda, Türk hukuku bakımından mirasçılarının yasal miras paylarının karşılığı olarak terekeden elde ettikleri menfaatlerin/değerlerin tenkise konu olması yakın bir zamanda olası görünmemektedir.

İsviçre hukukunda yapılacak değişiklikle, özel emeklilik sistemi dolayısıyla lehdara yapılan ödemeler de tenkise konu olacaktır. Türk hukuku bakımından, özel emeklilik sistemini karşılayan müessesese bireysel emeklilik sistemidir. Türk Medeni Kanunu'nda hayat sigortalarının tenkisi düzenlenmekle birlikte, bireysel emeklilik sistemi kapsamında ödenen tutarların tenkisine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK.m.567'ye göre, mirasbırakanın primlerini bizzat ödediği ve ölme ihtimaline karşı yaptığı hayat sigortasının

<sup>106</sup> Lehine ölüme bağlı kazandırma yapılan kişi aynı zamanda saklı paylı mirasçı sıfatına da sahipse saklı payını aşan kısmı, dikkate alınacak ve bu kısım tenkise konu olacaktır (eZGB Art.523).

<sup>107</sup> “*Tarihe göre tenkis ilkesi*”, mirasbırakanın ölümünden önce en son yaptığı kazandırmadan başlanıp, en eski tarihli olana doğru gidilerek tenkisin yapılacağını ifade etmektedir Bkz. **Klötli**, Spannungsfeld, N. 187; **Ryffel**, ZGB Komm. Art. 532, N. 2; **Eren**, s. 162; **Serozan/Engin**, s. 247; **Dural/Öz**, s. 290.

<sup>108</sup> Tarih esaslı tenkisin gerçekleştirildiği durumlarda kazandırmaların kısmen tenkisi gerekiyorsa ve kazandırmalar aynı tarihli ise orantılı olarak tenkis edilirler (Açıklayıcı rapor, s. 5887).



lehdarı lehine doğan satın alma değeri tenkise tâbi olur. Zira hayat sigortasının primleri mirasbırakanın malvarlığından karşılanmasına rağmen, sigortadan beklenen menfaati karşılıksız olarak üçüncü kişi elde etmektedir. Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinin 5. fıkrasına göre, “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”. Yönetmelik hükümleri dikkate alındığı takdirde, katılımcının (mirasbırakan) ölümü halinde bireysel emeklilik sisteminde biriken tutarlar, belirlenmişse lehdara, lehdar belirlenmemişse mirasçılara ödenmektedir. Söz konusu düzenleme, hayat sigortasının satın alma değerinin lehdarlara ödenmesiyle benzerlik taşımaktadır. Bu kapsamda, sigorta ödemeleri ile aynı hukuki etkiyi ortaya çıkaran bireysel emeklilik sistemi ödemelerinin de tenkise konu olması gerekmektedir. Yönetmelik hükmünde, “Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla” lehdara ya da mirasçılara ödeme yapılacağı belirtilmektedir. Bu ifade, söz konusu kazandırmaların da tenkise konu olması bakımından yeterli değildir. Zira tenkise konu sağlararası kazandırmalar Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Yönetmelik hükmünün Kanun'un uygulama alanını genişletmesi mümkün değildir. Bu amaçla, TMK.m.567'e eklenecek yeni bir fıkra ile bireysel emeklilik sistemi kapsamında lehdara veya mirasçılara yapılan ödemelerin de tenkise konu olacağına düzenlenmesi yerinde olacaktır.

## SONUÇ

İsviçre'deki miras hukukuna ilişkin revizyon çalışmalarının temel hedefi, “çağdaş bir miras hukuku” oluşturmaktadır. Toplumun sosyo-ekonomik durumundaki değişiklikler, aile hukuku alanındaki revizyonlar ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler miras hukukuna ilişkin hükümlerin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Yapılması planlanan değişiklikler bütüncül olarak değerlendirildiği takdirde, revizyon çalışmalarının esas hedeflerinin mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf serbestisinin arttırılması, fiili hayat ortaklarının durumunun iyileştirilmesi ve değişik yorumlara açık olan hükümler bakımından uygulama birliğinin sağlanması olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, bazı hükümlerde içerik itibarıyla değişiklik yapılmış, yeni müesseseler oluşturulmuş ve uygulanmada ortaya çıkan görüş ayrılıklarının sonlandırılması için bazı hükümler yeniden kaleme alınmaktadır. Yapılması planlanan değişikliklerin ve oluşturulan yeni müesseselerin Türk miras hukuku sistemini de yakın bir zamanda etkileyeceği ve yeni tartışmaları da ortaya çıkaracağı kuşkusuzdur.

İsviçre'deki tasarıda yer alan düzenlemelerin özellikle bazılarının Türk kanunkoyucusu tarafından da dikkate alınması ve bu yönde değişiklik yapılması uygun olacaktır. İlk olarak, Türk hukukundaki haklı eleştirileri karşılması için, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisine ilişkin öngörülen düzenleme Türk hukuku bakımından da benimsenebilir. Bu yönde yapılacak değişikliklerle, sağ kalan eşin mirasçılığını diğer mirasçılarının iradesine ve hâkimin takdirine bırakan mevcut sistem terk edilmelidir. İkinci olarak, uzun süre fiili birliktelik yaşayıp çocuk sahibi olan kadınların, birliktelik yaşadığı erkeğin ölümünden sonra ekonomik yönden zor durumda kalmasının önüne geçilmesi için, "destek talebi"ne benzer bir müesseseye Türk miras hukuku sisteminde de yer verilmesi uygun olacaktır. Son olarak ise, mirasbırakanın ölme ihtimaline karşı akdedilen hayat sigortası ödemeleri ile aynı hukuki etkiyi ortaya çıkaran bireysel emeklilik sistemi ödemeleri, İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukuku bakımından da tenkise tabi kazançtır niteliği taşımaktadır.

#### KAYNAKÇA\*

**Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek, Miras Hukuku, İstanbul 2015.

**Ayan**, Mehmet, Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2002, s. 7-18.

**Ayan**, Serkan, Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanun'un 527/II Hükmünün Anlamı, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 14-33.

**Aybay**, Aydın, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.

**Baddeley**, Margareta, De la motion Gutzwiller à l'Avant-projet du Conseil fédéral du 4 mars 2016: aperçu sommaire de la proposition de réforme, FamPra.ch, Heft 3, 2016, s. 569-597 (Kısaltma: **Baddeley**, Réforme).

**Baddeley**, Margareta, La réserve héréditaire: quo vadis?, successio Heft 4, 2014, s. 282-291.

**Baygın**, Cem, 21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi, Ka-

\* Metin içerisinde birden fazla atıf yapılmış eserlere kaynakçada yer verilmiştir. Diğer eserlerin bilgilerine ilgili atıfta yer verilmiştir.

zancı Hukuk Dergisi, S. 77-78, Ocak-Şubat 2011, s. 30-48 (Kısaltma: **Baygın**, Eşin Mirasçılığı).

**Baygın**, Cem, Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması, EÜHFD., C. XII, S. 3-4, Y. 2008, s. 137-179. (Kısaltma: **Baygın**, Tasarruf Nisabı).

**Baygın**, Cem, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005 (Kısaltma: **Baygın**, Alacaklıların Korunması).

**Breitschmid**, Peter/ **Rumo-Jungo**, Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Erbrecht - Art. 457-640 ZGB, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2012 (Kısaltma: **Yazar adı**, HandKomm).

**Çağa**, Tahir, Türk – İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950.

**Çakır**, Aytuğ Ceyhun, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, İstanbul 2018.

**Çınar**, Ömer, Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı İle Sona Erdirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, s.219-230.

**Demir**, Mehmet, Olumlu Miras Sözleşmeleri, YD., C. 20, S. 3, Y. 1994, s. 279-294.

**Dural**, Mustafa, İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), s. 927-936 (Kısaltma: **Dural**, Hayat Ortaklığı).

**Dural**, Mustafa, Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980.

**Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2016.

**Eigenmann**, Antoine/**Rouiller**, Nicolas (Hrsg.), Commentaire du droit des successions, (Art. 457-640 CC; Art. 11-24 LDFR), Stämpfli Verlag AG, Bern 2012 (Kısaltma: **Yazar adı**, CS.).

**Eitel**, Paul, Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht?, Successio, Heft 2, 2016, s. 183-185.

**Eitel**, Paul, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem (vor allem politisch) zeitgemässen Erbrecht (?): Vom Vorentwurf 2016 zum Entwurf 2018, Successio, Heft 4, 2018, s. 336-349 (Kısaltma: **Eitel**, Entwurf 2018).

**Eitel**, Paul, Was ist zeitgemässes Intestaterbrecht?, *Successio*, Heft 3, 2017, s. 263-266 (Kisaltma: **Eitel**, Intestaterbrecht).

**Eren**, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara 1973.

**Fankhauser**, Roland/**Jungo**, Alexandra, Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick, recht, Heft 1, 2019, s. 1-11.

**Geiger**, Alexandra, Kurz und bündig: Vernehmlassung des Vereins Successio zum Vorentwurf der Erbrechtsreform, *Successio*, Heft 4, 2016, s. 324-328.

**Haidmayer**, Barbara, Die Revision des Erbrechts, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), Heft 12, 2018, s. 1544-1555.

**Hausheer**, Heinz/**Reusser**, Ruth/**Geiser**, Thomas, Berner Kommentar, Bd. II/1/3, Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 181-220 ZGB, Bern 1992 (Kisaltma: **Hausheer/Reusser/Geiser**, BernerKomm.).

**Horat**, Felix, Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller, Blätter für Agrarrecht (BIAR), Heft 3, 2017, s. 239-246.

**Hrubesch-Millauer**, Stephanie, Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag - eine methodische Betrachtung, *successio*, Heft 3, 2008, s. 205-224.

**Hrubesch-Millauer**, Stephanie, Die Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem abgeschlossenen Erbvertrag, Heft 1, 2015, s. 55-62 (Kisaltma: **Hrubesch-Millauer**, Erbvertrag).

**İmre**, Zahit, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1978.

**İnan**, Ali Naim / **Ertaş**, Şeref /**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, İzmir 2012.

**Jungo**, Alexandra, Faktische Lebenspartner als Erben – de lege ferenda, *Successio*, Heft 1, 2016, s. 5-26.

**Kılıçoğlu**, Ahmet, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.

**Klöti**, Daniela, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältniss, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014 (Kisaltma: **Klöti**, Spannungsfeld)

**Klöti**, Daniela, Freiteil – eine filigrane Perfektionierung des Pflichtteilsrechts, *successio*, Heft 1, 2017, s. 92-103 (Kisaltma: **Klöti**, Pflichtteilsrechts)

**Kobel, Felix/Fankhauser, Roland**, Zur Herabsetzbarkeit erbrechtlichen Intestaterwerbs - ein Diskussionsbeitrag, *successio*, Heft 3, 2007, s. 168-176.

**Kostkiewicz, Jolanta Kren/Nobel, Peter/Schwander, Ivo/Wolf, Stephan** (Hrsg.), *ZGB Kommentar*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 2011 (Kısaltma: **Yazar adı**, ZGB Komm.).

**Lötscher, Cordula**, (K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebenspartner?, *successio*, Heft 2, 2018, s. 195-209.

**Montavon, Pascal**, *Abrégé de droit civil. Art. 1er à 640 CC/LPart*, 3e édition, Zürich 2013.

**Ön tasarımın açıklayıcı raporu:** [https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzge\\_bung/erbrecht/vn-ber-d.pdf](https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzge_bung/erbrecht/vn-ber-d.pdf) (Açıklayıcı rapor 2016).

**Petek, Hasan**, Saklı Pay Kurallarının Mirasın Paylaştırılmasında Uygulanması, *İBD*, C. 85, S. 4, Y. 2011, s. 59-79.

**Piotet, Denis**, Où porter le débat sur l'avant-projet de révision du droit des successions? *Successio*, Heft 4, 2016, s. 329-334.

**Sarı, Suat**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.

**Schwenzer, Ingeborg** (Hsrg), *Fam Kommentar, Scheidung, Band I: ZGB, 2. Auflage*, Bern 2011 (Kısaltma: **Yazar adı**, FamKOMM.).

**Serozan, Rona**, *Miras Hukukunun Gelişim Süreci: Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri*, *İÜHFM C. LXXIII, S. 1, y. 2015*, s. 531-559.

**Serozan, Rona/Engin, Baki** İlkay, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2014.

**Sutter-Somm, Thomas/Ammann, Dario**, *Die Revision des Erbrechts*, Schulthess Verlag, Zürich 2016.

**Şenocak, Zarife**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, *AÜHFD.*, C. 58, S. 2, 2009, s. 377-411.

**Şıpka, Şükran**, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2011.

**Şıpka, 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 Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.263-274.

**Tasarımın açıklayıcı raporu:** <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2018/5813.pdf>. (Açıklayıcı rapor).

**Taş Korkmaz,** Hülya, Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekantez'e Armağan, Özel Sayı 2014, s. 1413 – 1482.

**Tuor, Peter/Schnyder,** Bernhard/**Schmid,** Jörg/**Rumo-Jungo,** Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13 Auflage, Schulthess, Zürich 2010.

**Weimar,** Peter, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Ableitung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009 (Kısaltma: **Weimar**, BernerKomm.).

**Wolf,** Stephan, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV Heft 5, 2007, s. 301-316.

**Wyss,** Daniel A., Eugen Huber und die Erbrechtsrevision, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), Heft 12, 2018, s. 833-846.

**Zeytin,** Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008.