

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU'NDAKİ MİRAS HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER İŞİĞİNDA MİRASBIRAKANIN MİRAS SÖZLEŞMESİ İLE BAĞDAŞMAYAN TASARRUFLARI

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1524447>

Dr. Öğr. Üyesi Esmâ KIRAC ADIR*

Öz

Miras sözleşmesi bağlayıcı niteliği haiz bir ölüme bağlı tasarruftur. Prensipte mirasbırakan bu tasarrufu, sağlığında tek başına ve serbestçe ortadan kaldıramaz. Bu kural olarak yalnızca, Türk Medeni Kanunu'nun çizdiği sınırlar dahilinde mümkün olabilir. Bununla beraber, mirasbırakan miras sözleşmesi yaptıktan sonra da malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Onun bu tasarrufları hukuken geçerlidir. Fakat miras sözleşmesinin, vasiyetnameden farklı olarak iki taraflı ve bağlayıcı bir ölüme bağlı tasarruf olması sebebiyle, bu kurala bir istisna getirilmiştir. TMK m. 527/II uyarınca, mirasbırakanın miras sözleşmesel yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufları ile bağışlamaları itiraza (iptale) konu olabilecektir. Bu hükmün İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ZGB Art. 494 (Abs. 3)'tür. Hükümlerin uygulama koşulları bakımından farklı görüşlerin ortaya çıktığı belirtilmelidir. Miras sözleşmesi ile mirasçı atandığında, mirasbırakanın sonraki bağışlamalarının iptaline ilişkin öğretinin bir kısmı ve özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararları arasında bazı görüş farklılıkları bulunmaktadır. Buna ilaveten, İsviçre'deki Miras Hukuku Revizyonu ile beraber ZGB Art. 494 Abs. 3 de değişikliğe uğramıştır. Tüm bu sebeplerle, konunun incelenmesi bir gereklilik halini almıştır.

Anahtar Kelimeler

Miras Sözleşmesi, Ölüme Bağlı Tasarruf, Bağışlama, İtiraz, Revizyon

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara (esma.kirac@asbu.edu.tr) ORCID: 0000-0001-7352-7055 (Gönderim Tarihi: 29.07.2024-Kabul Tarihi: 10.09.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**THE TESTATOR'S DISPOSITIONS INCOMPATIBLE WITH THE
CONTRACT OF SUCCESSION IN THE LIGHT OF AMENDMENTS
RELATED TO INHERITANCE LAW IN SWISS CIVIL CODE**

(Research Article)

Abstract

The contract of succession is a testamentary disposition having binding character. In principle, the testator cannot unilaterally and freely revoke this disposition in his/her lifetime. As a rule, This can be only possible within the limits drawn by the Turkish Civil Code. However, the testator can still freely dispose of his/her assets after concluding the contract of succession. These dispositions are legally valid. However, Since the contract of succession, unlike testament, is a bilateral and binding testamentary disposition, an exception has been made to this rule. According to art. 527/II of Turkish Civil Code, testamentary dispositions and donations of testator that are incompatible with obligations under the contract of succession, can be subject to challenge. The equivalent of this provision in the Swiss Civil Code is ZGB Art. 494 (Para. 3). It should be stated that different opinions have emerged regarding the application conditions of the provisions. There are some differences of opinion between a part of doctrine and especially the decisions of the Swiss Federal Court regarding the challenge of subsequent donations of the testator when a heir is appointed with contract of succession. In addition, with the Revision of Inheritance Law in Switzerland, ZGB art. 494 para. 3 has been changed. With all these reasons, examining the subject has become a necessity.

Keywords

Contract of succession, Testamentary Disposition, Donation, Challenge, Revision

GİRİŞ

Bir kimse ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularını, hukuken geçerli ölüme bağlı tasarrufla açıklar. İşte hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra, onun terekesi üzerinde doğuran tasarruflara “ölüme bağlı tasarruflar/ölüme bağlı hukuki işlemler” adı verilir¹. Ölüme bağlı tasarruf kavramı, iki yönlü bir anlama sahiptir. Gerçekten de maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın son arzularının içeriğini ifade ederken, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, bu arzuların dışa vuruluş biçimini, bu amaçla kullanılan kalıbı ifade eder². Türk Medeni Kanunu şekli anlamdaki ölüme bağlı tasarrufları vasiyetname (TMK m. 531 vd) ve miras sözleşmesi (TMK m. 545) olarak kabul etmiş ve düzenlemiştir. Sınırlı sayı ilkesinin hâkim olduğu bu düzenleme biçimi nedeniyle mirasbırakan, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf yapmak istediğinde vasiyetname veya miras sözleşmesinden birini tercih edecektir.

Son arzuların temel açıklanış biçimleri olan “vasiyetname” ile “miras sözleşmesi” arasında niteliği itibariyle bazı farklar tespit etmek mümkündür. Bunlardan en temel ve konumuz bakımından da merkezi bir role sahip olanı, vasiyetnamenin tek taraflı ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmasına karşın, miras sözleşmesinin iki taraflı ve bağlayıcı niteliği haiz bir ölüme bağlı tasarruf biçimi olmasıdır³. Hiç şüphesiz bu farkın önemli bazı neticeleri

¹ **Eren, Fikret/Yücer Aktürk**, İpek: Miras Hukuku, Yetkin, Ankara 2019, s. 49; **Dural, Mustafa/Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku (Cilt. IV), Miras Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023, n. 235; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 125. Ayrıca bkz. **Antalya**, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu - Miras Hukuku C. III, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, n. 400; **İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Türk Medeni Hukuku - Miras Hukuku, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2024, n. 362 ve ayrıca n. 365. Ölüme bağlı tasarruf, “mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini arzu ettiği hususlara ilişkin her türlü irade açıklamasını” ifade eder. Tanım için bkz. **Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 109. Benzer yönde bkz. **Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 101.

² **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay: Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2022, s. 240; **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 80; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 93, 94; **Yılmaz**, Süleyman: Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2024, s. 83; **İnan/Ertaş/Albaş**, n. 378; **Antalya**, n. 403; **Dural/Öz**, n. 251; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 50; **Ayan/Ayan**, s. 110, 111; **Oğuzman**, s. 102; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 127.

³ **Breitschmid**, Peter/**Bornhauser**, Philip R.: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, (Hrsg. Thomas Geiser ve Stephan Wolf), 6.

olduğu söylenebilir. Örneğin, bir kimse geçerli surette düzenlemiş olduğu bir vasiyetnameyi TMK m. 542 ve devamı hükümleri uyarınca, ölümüne dek serbestçe geri alabilir. Oysa miras sözleşmesinde durum farklıdır. Gerçekten de, miras sözleşmesi iki taraflı ve bağlayıcı niteliği haiz bir tasarruf olduğundan, kural olarak mirasbırakan bu sözleşmeden serbestçe dönemez. O ancak, kanunun çizdiği sınırlar dahilinde ve kendisine tanıdığı imkânlar çerçevesinde bu yola başvurabilir. Diğer taraftan, mevcut bir ölüme bağlı tasarrufla bağdaşmayan sonraki tarihli tasarrufların âkibeti de, vasiyetname ve miras sözleşmeleri bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki, geçerli surette yapılan bir vasiyetnameyle bağdaşmayan sonraki tarihli vasiyetname, TMK m. 544/I uyarınca kural olarak öncekinin yerini alır. Yani, sonraki tarihli vasiyetname, önceki tarihli vasiyetnameyi kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tamamlamıyorsa, önceki vasiyetnamenin yerine geçecektir. Buna karşın miras sözleşmesinde durum farklıdır. Her ne kadar mirasbırakan bu sözleşmeyi yaptıktan sonra tasarruf serbestisine sahip olsa da (TMK m. 527/II cümleinin ilk yarısı, ZGB Art. 494 Abs. 2), onun sonradan yaptığı ve miras sözleşmesiyle bağdaşmayan tasarruflarına itiraz edilebilecektir (TMK m. 527/II cümleinin diğer yarısı, ZGB Art. 494 Abs. 3). Misal, mirasbırakan yapmış olduğu bir vasiyetname ile evini bir kimseye bıraktıktan sonra, yapacağı başka bir vasiyetname ile aynı evi farklı bir kimseye bırakırsa, onun sonraki tasarrufu ile ilkini ortadan kaldırdığı sonucuna varılabilecektir. Buna karşın miras sözleşmesi ile örneğin sözleşmenin diğer tarafına evini bırakan mirasbırakan, daha sonra yapmış olduğu bir vasiyetname ile aynı evi bir başkasına bırakırsa, miras sözleşmesi ile kendisine belirli mal (ev) bırakılan kimse tarafından sonraki tarihli vasiyetnameye itiraz edilebilecektir⁴. Sonraki tarihli bağdaşır olmayan tasarruflar hakkında vasiyetname ve miras sözleşmeleri bakımından farklı neticelerin kabul edilmesinin temelinde, vasiyetnamenin tek taraflı ve bağlayıcı olmayan buna karşın miras sözleşmesinin iki taraflı ve bağlayıcı nitelikte bir işlem olması gerçeği yer alır.

İşte miras sözleşmesinin bağlayıcı niteliği ve bunun âdeta bir uzantısı olan sonraki tarihli tasarruflara itiraz hakkı (TMK m. 527/II), konumuzun merkezini oluşturmaktadır. Hükmün İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ise ZGB Art. 494 Abs. 3'tür. Koşulları bakımından öğreti ve uygulamada

Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019, Vorbem. zu Art. 494 ZGB, n. 3; Kılıçoğlu, s. 95; Eren/Yücer Aktürk, s. 179; Dural/Öz, n. 256; Ayan/Ayan, s. 110; İnan/Ertas/Albaş, n. 383.

⁴ Bu konuda başka bir örnek için bkz. Breitschmid, Peter/Eggel, Martin/Eitel, Paul/Fankhauser, Roland/Geiser, Thomas/Jungo, Alexandra: Erbrecht, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023, s. 155.

farklı görüşlerin benimsendiği ve bu nedenle yer yer tartışmaların yaşandığı ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü, İsviçre'deki miras hukuku revizyonunun ilk aşaması kapsamında kabul edilen yenilik ve değişikliklerin 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber yeni bir ifade kazanmıştır⁵. Böylelikle, Türk/İsviçre hukukundaki süregelen öğreti görüşleri ve özellikle İsviçre yargı uygulaması ile anılan tarihte yürürlüğe giren ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmünün İsviçre hukukuna getirdiği değişiklikler ve mehz hukuktaki bu değişikliklerin hukukumuzda olası yansımalarının ele alınması ihtiyacı hasıl olmuştur.

Bu çalışmada öncelikle, miras sözleşmesinin bağlayıcı niteliği ile bunun karşısında mirasbırakanın sahip olduğu tasarruf serbestisi ve bu serbestiye âdeta bir istisna olarak öngörülen sonraki tasarruflara itiraz hakkının taşıdığı anlam irdelenecektir. Bu yapılırken, konuya ilişkin 01.01.2023 değişikliğine kadar süregelen İsviçre Federal Mahkemesi'nin yargı uygulaması ile bu uygulamanın ve İsviçre öğretisindeki görüşlerin Türk hukukuna etkileri ele alınacaktır. Ardından yeni bir ifade kazanan ZGB Art. 494 yeni Abs. 3'ün getirdiği değişiklikler ve bu değişikliklerin hukukumuzda olası yansımaları, İsviçre öğretisindeki yorum ve görüşler beraberinde tartışılacaktır.

I. MİRAS SÖZLEŞMESİ

A. Kavram ve İçerik

Türk Medeni Kanunu'nda miras sözleşmesi tanımlanmış değildir. Belirtilmelidir ki miras sözleşmesi, taraflardan en az birinin bağlayıcı biçimde ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu iki taraflı şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf biçimidir⁶. Miras sözleşmesi hakkında kapsamlı bir tanım ise şu şekilde olabilir: “Miras sözleşmesi öyle bir ölüme bağlı tasarruftur ki; bununla ya mirasbırakan terekesi üzerinde bağlayıcı bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur ya da diğer tarafın gelecekte doğacak miras hukukuna ilişkin haklarından

⁵ Tasarı için bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2132/de>. Erişim Tarihi: 04.06.2024). Açıklayıcı rapor için bkz. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29 August 2018, BBl 2018, Bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de>. Erişim Tarihi: 04.06.2024).

⁶ **Hrubesch-Millauer**, Stephanie: *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB*, (Hrsg. Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo), 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023, Art. 494 ZGB, n. 3; **Öztan**, Bilge: *Miras Hukuku*, 13. Baskı, Yetkin, Ankara 2023, s. 241; **Kılıçoğlu**, s. 128. Miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem niteliğini haiz olup gerçek anlamda bir sözleşmedir. Bununla beraber bu sözleşme, bir miras hukuku sözleşmesidir (**Dural**, Mustafa: *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 24).

feragat etmesini sağlar”⁷. Bu tanım, hem olumlu miras sözleşmelerini hem de olumsuz miras sözleşmelerini (mirastan feragat sözleşmesi) kapsar⁸. Bu çalışmada yapılacak olan açıklamalar, konunun niteliğine uygun biçimde, olumlu miras sözleşmesine ilişkin olacaktır⁹.

TMK m. 527/I, miras sözleşmesinin içeriği hakkında bilgi vermektedir. Buna göre; “mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir”. Miras sözleşmesinin içeriğini düzenleyen bu hükümden yanlış bir sonuç çıkarmamaya dikkat edilmelidir. Gerçekten de burada mirasbırakanın, mirasçı atama veya vasiyet biçimindeki bir ölüme bağlı tasarrufu yapmak konusunda sözleşmesel bir yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez. Sözü geçen “yükümlülük” kavramı, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğinden doğmakta ve bunu ifade etmektedir¹⁰. Mirasbırakanın faaliyeti sadece bağlanma niyeti içinde sözleşmenin yapılmasından ibarettir ve mirasbırakan miras sözleşmesini yaparak bunu yerine getirmiştir¹¹.

⁷ **Demir**, Mehmet: “Olumlu Miras Sözleşmeleri”, Yargıtay Dergisi, C. 20, S. 3, 1994, s. 280.

⁸ **Akça**, Neslihan: İvazlı Miras Sözleşmeleri, Adalet, Ankara 2022, s. 40 vd; **İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 17. Basım, DER Yayınları, İstanbul 2024, s. 179; **Antalya**, n. 601; **Ayan/Ayan**, s. 136.

⁹ “Miras sözleşmesi” kavramı tek başına kullanıldığında çoğunlukla olumlu miras sözleşmesini ifade eder. Bkz. **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 1. Biz de bu çalışmada “miras sözleşmesi” kavramını kullanarak, olumlu miras sözleşmelerini ifade etmiş bulunmaktayız.

¹⁰ **Weimar**, Peter: BK - Berner Kommentar Band/Nr. III/1/1/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, (Hrsg. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter), Stämpfli Verlag AG, Bern 2009, Art. 494 ZGB, n. 3; **Studhalter**, Philipp: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser), 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2021, Art. 494 ZGB, n. 4; **Breitschmid/Bornhauser**, Vorbem. zu Art. 494 ZGB, n. 5.

¹¹ **Tuor**, Peter: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 2. Auflage, Stämpfli & CIE Verlag, Bern 1964, Art. 494 ZGB, n. 1; **Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band III, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1959, Art. 494 ZGB, n. 2; **Grundmann**, Stefan: Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willenvollstreckung, Prozessführung, (Hrsg. Daniel ABT ve Thomas Weibel), Helbing Lichten Hahn Verlag, Basel 2007, Art. 494 ZGB, n. 1; **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 5; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 4.

TMK m. 527/I miras sözleşmesinin içeriği bakımından mirasçı atama veya vasiyette bulunma tasarruflarını zikretmiş olsa da, bu sayma sınırlandırıcı değildir. Başka bir ifadeyle, miras sözleşmesiyle, burada anılan tasarrufların yanında örneğin yükleme tasarrufunda bulunulabilir veya mirasın paylaşılmasına ilişkin kurallar konulabilir¹².

B. Miras Sözleşmesinin Nitelikleri

Miras sözleşmesi, iki taraflı bir ölüme bağlı tasarruftur. Bunun en temel sonucu kendini, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğe sahip olmasında gösterir. Bu sebeple, miras sözleşmesinden kanunda sayılan istisnai haller dışında tek taraflı dönmek mümkün değildir¹³. Gerçekten de vasiyetnamenin aksine miras sözleşmesinden tek taraflı dönme, sınırlı biçimde, ancak TMK ile öngörülen sebeplerde ve şekillerde mümkün olabilmektedir¹⁴. Buna göre TMK m. 546/II mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin birinin varlığı halinde miras sözleşmesinden tek taraflı dönme imkânını düzenlerken, TMK m. 547 sağlararası ivaz borcunun ifa edilmemesi halinde miras sözleşmesinden dönmeyi düzenlemektedir. İşte miras sözleşmesinden tek taraflı dönme imkânı, bu hallerin varlığında söz konusu olabilecektir.

Miras sözleşmesinin, niteliği gereği en az bir tane bağlayıcı ölüme bağlı tasarruf içermesi gerekir¹⁵. Bununla beraber miras sözleşmesinde, bağlayıcı tasarrufların yanında tek taraflı maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların da yer alması mümkündür¹⁶. Bunlar miras sözleşmesinin bağlayıcı olmayan içeriğini oluşturur ve mirasbırakan âdeta bir vasiyetname biçimini arz eden bu tasarruflardan serbestçe dönebilir¹⁷.

Miras sözleşmesi ile üçüncü kişinin mirasçı olarak atanması veya onun lehine örneğin bir mal vasiyetinde bulunulması da mümkündür. Nitekim bunu, madde metinleri açıkça ifade etmiştir (bkz. TMK m. 527/I ve ZGB Art. 494 Abs. 1). Ancak bu şekilde yapılan bir sözleşmede, sözleşmenin bağlayıcı

¹² **Öztan**, s. 242; **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 7; **İmre/Erman**, s. 182; **İnan/Ertaş/Albaş**, n. 823; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 8; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 6.

¹³ **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 3; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 5.

¹⁴ **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 5; **Çabri**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, n. 750; **İmre/Erman**, s. 179; **Kılıçoğlu**, s. 122; **Antalya**, n. 592; **Ayan/Ayan**, s. 135; **Yılmaz**, s. 84; **Dural**, s. 27; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 245.

¹⁵ **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 3; **Dural/Öz**, n. 662.

¹⁶ **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 1; **Öztan**, s. 242; **İnan/Ertaş/Albaş**, n. 823.

¹⁷ **Çabri**, n. 752; **Öztan**, s. 242; **İmre/Erman**, s. 182; **Hatemi**, s. 83; **Oğuzman**, s. 146, 147.

etkisi taraflar arasındadır ve taraflar üçüncü kişinin rızası olmadan sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır¹⁸.

II. MİRAS SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICI NİTELİĞİ KARŞISINDA MİRASBIRAKANIN TASARRUF SERBESTİSİ

TMK m. 527/I, mirasbırakanın miras sözleşmesi ile hangi tasarrufları yapabileceğini belirttiikten hemen sonra ikinci fıkrasının ilk yarısı ile bir kural getirmiştir. Buna göre “Mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir; ancak ...”. Hükmün karşılığı ZGB Art. 494 Abs. 2 olup içeriklerin aynı doğrultuda olduğu söylenebilir¹⁹. Öyleyse kural, mirasbırakanın miras sözleşmesini yaptıktan sonra, yaşadığı süre boyunca malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesidir²⁰. Nitekim yapılan miras sözleşmesi etkilerini, mirasbırakanın ölümüyle doğuracaktır²¹. O halde mirasbırakan prensip olarak bu ana dek, kendi malvarlığında serbestçe tasarruf edebilecektir ve örneğin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi gerçekleştirebilecek ya da malvarlığı değerlerini yok edebilecektir²². Mirasbırakan, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunduğu kimse menfaatine malvarlığını muhafaza etmek, sürdürmek veya arttırmak yükümlülüğü altında değildir²³. Elbette mirasbırakan miras sözleşmesi ile bağlayıcı biçimde bir ölüme bağlı tasarruf yapmakta ve bu sözleşme ile bir kimseyi terekesi üzerinde örneğin mirasçı atamaktadır. Fakat bu aşamada atanmış mirasçı sadece bir beklenen hakka sahiptir²⁴. Onun herhangi bir talep ileri sürebilmesi, terekenin açılması anında sağ ve mirası reddetmemiş olması şartlarına bağlıdır²⁵. Bu nedenle, mirasbırakanın miras sözleşmesinden sonra yaptığı tasarruflarına karşı, bu

¹⁸ **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 4; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 8; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 3; **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 3.

¹⁹ “Er kann über sein Vermögen frei verfügen”.

²⁰ **Tokat**, Hüseyin: “İsviçre Medeni Kanunu’ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2023, s. 937; **İnan/Ertas/Albaş**, n. 826; **Dural**, s. 143; **Demir**, s. 288.

²¹ **Weimar**, Vorbem. zu Art. 494 ZGB, n. 3.

²² **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 3; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 6; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 12.

²³ **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 3.

²⁴ **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 5; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 11; **İnan/Ertas/Albaş**, n. 826; **Kılıçoğlu**, s. 95; **Dural**, s. 142; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 9. Ölüme bağlı tasarruf lehdarının beklenen bir hakkının dahi olmadığı yönünde bkz. **Serozan/Engin**, s. 268.

²⁵ **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 1.

tasarruflar miras sözleşmesi ile bağdaşmıyor dahi olsa, miras sözleşmesi ile mirasçı atanan veya vasiyet alacaklısı kılınan kimse, kural olarak mirasbırakanın sağlığında herhangi bir hukuki yola başvuramaz²⁶. Esasında miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimselerin TMK m. 527/II hükmü karşısındaki bu durumu, mirasbırakanın kanuni saklı paylı mirasçılarının konumuna benzetilmektedir²⁷.

Diğer taraftan, sonradan örneğin evlenme yoluyla ortaya çıkan saklı paylı mirasçılar sebebiyle, mirasbırakanın tasarruf nisabında meydana gelen daralmalara karşı da, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimseler korumasızdır²⁸. Bu kural TMK m. 549 ile “Miras sözleşmesi veya vasiyetname ile yapılan ölüme bağlı kazandırmalar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmın sonradan daralması yüzünden hükümsüz olmaz; sadece tenkis edilebilir” şeklinde ifade edilmiştir(ZGB Art. 516).

Kural tasarruf serbestisi olmakla beraber, bu serbestinin kısıtlanması da mümkündür. Gerçekten de, mirasbırakan, miras sözleşmesinin diğer tarafıyla bir sağlararası anlaşma yapabilir ve bu anlaşmayla, miras sözleşmesinden sonra malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde tasarrufta bulunmayacağı yönünde taahhütte bulunabilir. Ancak sağlararası ve borçlandırıcı nitelikteki bu anlaşma, mirasbırakanın sahip olduğu ekonomik anlamdaki tasarruf serbestisini tamamen ortadan kaldırıyor ya da onun bu serbestiden aşırı ölçüde feragat ettiği anlamını taşıyorsa, söz konusu bu anlaşmanın TMK m. 23 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılması mümkün olabilecektir²⁹.

İrade serbestisi ilkesi çerçevesinde geçerli surette yapılan böyle bir anlaşmaya aykırılığın yaptırımının ne olacağı ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bu anlaşmanın ihlal edilmesi halinde TMK m. 527/II uyarınca,

²⁶ **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Çabri**, n. 765; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 11.

²⁷ **Wolf**, Stephan/**Dorjee-Good**, Andrea: “Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis”, Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, (Hrsg. Stephan Wolf), Stämpfli Verlag AG, Bern 2022, s. 69; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 5; **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 11. Ayrıca bkz. **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 9. Öğretide bu hükmün, miras sözleşmesi lehdarını, âdeta bir sözleşmesel saklı pay sahibi gibi gördüğü ifade edilmiştir. Bkz. **Serozan/Engin**, s. 331.

²⁸ **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 13; **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 6; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 12; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 8; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 5; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 16.

²⁹ **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 9; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 6.

miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimse, anlaşmaya aykırı surette yapılan sonraki tasarruflara itiraz edebilir. Gerçekten de, örneğin mirasbırakan miras sözleşmesi ile terekenin belli bir kısmı için bir mirasçı atanmış ve bu kimse ile yaptığı anlaşma sonucu, bu tarihten itibaren malvarlığının belli bir miktarda kalacağı ve malvarlığını azaltacak tasarruflarda bulunmayacağı yönünde bir taahhüt altına girmişse (yasaklama şartı), bu durumda bu anlaşmayı ihlal ederek bir bağışlama yapması ve terekeyi azaltması halinde, TMK m. 527/II uyarınca, miras sözleşmesinin lehdarının, kendisine bağışlamada bulunulan kimseye karşı sözü geçen hükümlerle tanınan iptal hakkına başvurabileceği kabul edilmektedir. Aşağıda da görüleceği gibi İsviçre Federal Mahkemesi de bazı kararlarında, miras sözleşmesi ile mirasçı atanmasından sonra gerçekleştirilen bağışlamaların iptali bakımından, böyle bir anlaşmanın var olup olmadığının tahlil edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve böylece, anlaşmanın ihlal edilmesinin miras hukuku açısından sonuçlar doğurduğuna işaret etmiştir³⁰.

Bir diğer görüşe göre ise niteliği itibariyle borçlar hukukunun konusunu teşkil eden bu anlaşma/sözleşmelerin ihlal edilmesinin sonuçları miras hukuku alanında doğmaz. Başka bir ifadeyle mirasbırakanın taahhüt etmesine rağmen, söz konusu anlaşma ile yapmayacağını taahhüt ettiği fiili gerçekleştirmesi halinde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır. Böylece sözleşmenin karşı tarafı, mirasbırakanın ölümüyle onun yasal mirasçılara karşı borca aykırılık temelinde tazminat talebi yöneltebilecek, buna karşın onun miras hukuksal bir çareye başvurması ise söz konusu olmayacaktır³¹.

Kanunkoyucu kural olarak, miras sözleşmesi yapan mirasbırakana yaşamı boyunca tasarruf serbestisi tanımış olsa da, miras sözleşmesinin vasiyetnamelerden farklı olarak bağlayıcı bir yönünün olduğu da unutulmamalıdır. İşte mirasbırakanın tasarruf serbestisine ilişkin bu kuralın istisnasızca uygulanması, miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanan ya da lehine mal bırakılan kimsenin menfaatlerini de zedeleme riski taşımaktadır. Bu riski öngören kanun koyucu³², TMK m. 527/II'de mirasbırakan için kabul ettiği tasarruf serbestisi kuralının ardından aynı fıkra ile bir de istisna öngörmüştür. Buna göre miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimse, mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülükleri ile bağdaşmayan tasar-

³⁰ Bkz. aşa. III, B, 2, b, aa başlığı altındaki açıklamalar.

³¹ **Ayan**, Serkan: "Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanun'un 527/II Hükümünün Anlamı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 16. Ayrıca bkz. **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 16.

³² **İnan/Ertas/Albaş**, n. 826.

ruflarına karşı itiraz (iptal) yoluna başvurabilecektir (bkz. ZGB Art. 494, Abs. 3). Kanun koyucu bu yolla miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunan kimseye en azından mirasbırakanın ölümünden sonrası için hukuki bir koruma sağlamıştır³³. Bu konu çalışmamızın devamında önce Türk/İsviçre hukukundaki süregelen öğreti görüşleri ve uygulama çerçevesinde, devamında ise İsviçre hukukunun ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü ile getirdiği değişiklikler ışığında incelenecektir.

III. MİRASBIRAKANIN MİRAS SÖZLEŞMESİ İLE BAĞDAŞMAYAN TASARRUFLARINA İTİRAZ

A. Genel Olarak

TMK m. 527/II düzenlemesine göre; “Mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir; ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir”³⁴. Görüldüğü gibi hüküm, mirasbırakanın tasarruf serbestisini kurala bağladıktan sonra bir istisna getirmektedir. Kanun koyucu, miras sözleşmesi ile mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kimseyi, her ne kadar miras sözleşmesinden tek taraflı dönme sıkı şartlara bağlanmış olsa da, aynen bu sonucu doğuracak başka tasarruflarla mirasbırakanın bu kimseye zarar vermesi, başka bir ifadeyle âdeta miras sözleşmesinin içeriğini boşaltmasına (aushöhlung) karşı korumayı amaçlamaktadır³⁵. Elbette bu koruma, miras sözleşmesinde yer alan bağlayıcı nitelikteki maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarla bağdaşmayan sonraki hukuki işlemlere karşıdır. Başka bir ifadeyle, miras sözleşmesinde yer alan ancak bağlayıcı niteliği haiz olmayan, âdeta tek taraflı bir vasiyetname içeriği arz eden ölüme bağlı tasarruflarla bağdaşmayan sonraki tarihli hukuki işlemler bakımından TMK m. 527/II ile öngörülen itiraz (iptal) hakkına başvurmak söz konusu olmayacaktır³⁶.

Mirasbırakanın yapmış olduğu miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ve bu nedenle itiraza tabi olabilecek tasarrufları hukuken geçerlidir. Başka bir ifa-

³³ Weiss, Kinga M./Kalaitzidakis, Vangelis: “Schutz des Vertragserben vor lebzeitigen Zuwendungen – Quo vadis?”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 614.

³⁴ Hükmün sağladığı korumanın yetersiz olduğu yönünde bkz. Serozan/Engin, s. 334. Ayrıca bkz. Dural, s. 145.

³⁵ Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 11; Dural/Öz, n. 604; Çabri, n. 769.

³⁶ Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 20.

deyle bu işlemler kanun gereği geçersizlik yaptırımına tabi değildir³⁷. Bu tasarruflar sadece, miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmadığı ölçüde, mirasbırakanın ölümünden sonra itiraza konu teşkil edecektir. Öyleyse miras sözleşmesini yapan mirasbırakan, bu sözleşmeden sonra yapacağı ve sözleşme ile bağdaşmayan tasarruflarının, ölümünden sonra iptal edilebileceğini göze almış varsayılmaktadır³⁸. Miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmama hali genel olarak, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimsenin miras açıldığı anda elde edeceği menfaatlerinin, sonraki bir tasarrufla ortadan kaldırılmış veya sınırlandırılmış olması halini ifade eder³⁹.

Benzer düzenleme, İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 494 Abs. 3 ile de öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, hükmün eski lafzı mevcut TMK m. 527/II'nın ifadesi ile aynı içeriğe sahiptir. Fakat 01.01.2023 tarihinde miras hukuku ile ilgili değişikliklerin yürürlüğe girmesine bağlı olarak artık ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmünden söz etmek gerekir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için hem 01.01.2023 tarihine kadar yürürlükte olan Art. 494 Abs. 3 hükmünün, hem de 01.01.2023 tarihi itibarıyla yeni bir ifade kazanan Art. 494 yeni Abs. 3 hükmünün dilimizdeki karşılığını vermek uygun olacaktır. 01.01.2023 tarihine kadar geçerli olan ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Ancak mirasbırakanın miras sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufları ve bağışlamaları, iptale tabidir”⁴⁰. ZGB Art. 494 Abs. 3'ün revize edilmiş yeni hali ise şu şekildedir: “Ancak ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar, âdet üzere verilen hediyeler hariç olmak üzere, (1) özellikle miras sözleşmesinden doğan menfaatleri azaltmak biçiminde olduğu gibi miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmadıkları ve (2) miras sözleşmesinde saklı tutulmadıkları sürece iptale tabidir”⁴¹. İsviçre hukukunda kabul edilen bu

³⁷ Escher, Art. 494 ZGB, n. 10; Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 18; Tuor, Art. 494 ZGB, n. 15.

³⁸ Ayan, s. 17.

³⁹ Dural, s. 150; Öztan, s. 249. Benzer yönde bkz. Yakupoğlu, S. Derya: “Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Mayıs 2018, s. 252; Tuor, Art. 494 ZGB, n. 15.

⁴⁰ “Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung”.

⁴¹ Hükmün Almanca dilindeki orijinal hali şu şekildedir: ZGB art. 494 abs. 3:

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

1. mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern; und

yeni düzenlemenin, uzun süredir var olan görüş ayrılıkları ve tartışmaları ortadan kaldıracığı ifade edilmektedir. Aşağıda öncelikle Türk hukukundaki mevcut durum ile 01.01.2023 tarihine kadar İsviçre hukukunda süregelen öğreti görüşleri ile İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması izah edilecek, sonrasında ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmünün getirdikleri ile bu hükmün olası yansımaları ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

B. Mirasbırakanın İtiraza Konu Tasarruflarının Türleri

1. Miras Sözleşmesi ile Bağdaşmayan Ölüme Bağlı Tasarruflar

TMK m. 527/II Miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ve bu nedenle iptale tabi olacak tasarrufları, ölüme bağlı tasarruflar ile bağışlamalar olarak zikretmiştir. Öyleyse itirazda bulunulacak tasarrufların ilki ölüme bağlı tasarruflardır. Zira bu tasarruflar mirasbırakanın mal varlığına etki eden ve miras açıldığı andaki tereke nazara alındığında, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimsenin elde edeceği avantajları zedeleyen nitelikte olabilirler⁴².

Hüküm uyarınca miras sözleşmesiyle bağdaşmayarak iptale konu olabilecek ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname veya miras sözleşmesi olabilir⁴³. Nihayet TBK m. 290/II uyarınca, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara ölüme bağlı tasarruf hükümleri (baskın görüş uyarınca miras sözleşmesi hükümleri) uygulanacağından⁴⁴, bu bağışlamaların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmaması halinde de TMK m. 527/II kapsamında, ölüme bağlı tasarruf vasfıyla iptal edilmesi mümkün olabilecektir⁴⁵. Genel kabule göre anılan tasarrufların iptal edilmesi için kendisiyle bağdaşmadıkları miras sözleşmesinden zamansal olarak sonra yapılmış olmaları gerekir⁴⁶. Bununla beraber, miras sözleşmesinden önce yapılmış olan tasarruflar bakımından nasıl bir yol izleneceği üzerinde de durulmalıdır.

Miras sözleşmesinden önce bir vasiyetname yapılmış ve sonraki tarihli miras sözleşmesi bu vasiyetname ile bağdaşmıyor olabilir. Bu durumda

2. im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind”.

⁴² **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 12.

⁴³ **Dural/Öz**, n. 606; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Çabri**, n. 771; **Dural**, s. 148.

⁴⁴ **Antalya**, n. 426.

⁴⁵ **Ayan**, s. 21.

⁴⁶ **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 16; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 12; **Wolf/Dorjee-Good**, s. 69; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 12.

hangi çözüm tarzının benimseneceği konusunda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, TMK m. 527/II sadece miras sözleşmesinden sonra yapılan ölüme bağlı tasarruflar hakkında uygulanabilir olduğu için burada önceki vasiyetnameden sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarruf ile dönmeyi düzenleyen TMK m. 544/I (ZGB Art. 511) hükmü öncelikle uygulama alanı bulmalıdır⁴⁷. Gerçekten de, TMK m. 544/I uyarınca, “mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuya yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini alır”. O halde, önceki vasiyetnamedeki içeriği tamamlamayan, yani önceki vasiyetnamenin içeriği ile bağdaşır olmayan sonraki tarihli vasiyetnamelerin, önceki tarihli vasiyetnameyi ortadan kaldırdığı yönünde bir karinenin var olduğu belirtilmelidir⁴⁸. Öyleyse, TMK m. 544/I hükmünün burada da uygulanması suretiyle, var olan bir vasiyetnamenin içeriğini tamamlamayan sonraki tarihli miras sözleşmesi, TMK m. 544/I uyarınca, vasiyetnameye üstün gelecektir ve TMK m. 527/II’deki iptal hakkına başvurmaksızın önceki vasiyetnamede yer alan tasarruf geçersiz hale gelecektir⁴⁹. Buna karşın diğer bir görüşe göre burada TMK m. 544/I (ZGB Art. 511 Abs. 1) hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu ihtimalde de TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 Abs. 3) uygulanmalıdır⁵⁰. Gerçekten de, TMK m. 544/I (ZGB Art. 511 Abs. 1) uyarınca önceki tarihli vasiyetnamenin, sonraki ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak geri alındığı karinesine burada dayanılmaz. TMK m. 544/I, sonraki tarihli vasiyetnamenin öncekini ortadan kaldıracığı yönünde bir karine getirirse de, bu karine sonraki tarihli tek taraflı ölüme bağlı niteliği haiz tasarruflar için geçerli olup, sonraki tarihli miras sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmayacaktır⁵¹. Böylece, söz konusu vasiyetnameler miras sözleşmesinden önce yapılmalarına rağmen, bu görüş uyarınca TMK m. 527/II kapsamında iptale konu teşkil edebilecektir.

⁴⁷ Escher, Art. 494 ZGB, n. 8; Dural/Öz, n. 607; Çabri, n. 773; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 12; Dural, s. 146.

⁴⁸ İmre/Erman, s. 103; Ayan/Ayan, s. 133; İnan/Ertas/Albaş, n. 522; Hatemi, s. 113; Kocayusufpaşaoğlu, s. 247.

⁴⁹ Weimar, Art. 494 ZGB, n. 12. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 247.

⁵⁰ Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 10; Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 20.

⁵¹ Studhalter, Art. 494 ZGB, n. 11. Aksi yönde bkz. Kartal, Dilşah Büşra: “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 34, 2018, s. 323. Yazar, kanun koyucu hükümde her ne kadar yeni bir vasiyetname düzenlenmesinden bahsetse de, miras sözleşmelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesinin önünde bir engel olmadığını ifade etmiştir.

Miras sözleşmesinden önce yapılan başka bir miras sözleşmesi söz konusu ise yani sonraki tarihli miras sözleşmesi ile önceki tarihli sözleşmesi içerik olarak birbiriyle bağdaşmıyorsa, TMK m. 527/II uygulama alanı bulabilir. Ancak bu ihtimalde, sonraki tarihli miras sözleşmesinin önceki ile bağdaşmadığı kabul edileceğinden, önceki tarihli miras sözleşmesi lehdarının TMK m. 527/II uyarınca itiraz (iptal) yoluna başvurması gerekir⁵². Bununla beraber, önceki miras sözleşmesi ile sonraki miras sözleşmesinin tarafları aynı ise somut olayda yapılacak bir yorumla, tarafların TMK m. 546/I uyarınca önceki miras sözleşmesini ortadan kaldırıp yeni bir miras sözleşmesi yaptıkları sonucuna varılması da mümkün olabilir⁵³. Bu durumda sonraki tarihli miras sözleşmesinin hüküm ifade edeceği yönünde herhangi bir şüphe yoktur.

TMK m. 527/II hükmü, sonraki tarihli tasarrufların iptal edilebilmesi için bunların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle (bağlayıcılık içeriği) bağdaşmıyor olması şartını aramıştır. Bağdaşmazlığın ne anlama geldiği konusunda hükümde herhangi bir izahat bulunmamaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere bağdaşmazlık, sonraki tarihli ölüme bağlı tasarrufun ifası, miras sözleşmesinde yer alan bağlayıcı içerikteki ölüme bağlı tasarrufun (örneğin mirasçı atama veya belirli mal bırakma) icrasını kısmen ya da tamamen zedeliyor veya imkânsız kılıyorsa söz konusu olabilir. Bu durumun somutlaştırılması, miras sözleşmesi ile maddi anlamda hangi ölüme bağlı tasarrufun yapıldığının tespiti ile mümkün olabilecektir. Aşağıda bu ihtimallere değinilecektir.

Öncelikle, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması ihtimali üzerinde durulmalıdır. Eğer miras sözleşmesi ile bir mirasçı atanmışsa, bağdaşmazlığın tespiti bakımından, sonraki ölüme bağlı tasarrufun içeriğine göre bir ayırım yapılabilir. Sonraki tasarrufta da bir mirasçı atanmış ve bu mirasçı atama tasarrufu, önceki atanmış mirasçının menfaatlerini zedeler nitelikteyse, TMK m. 527/II uyarınca sonraki ölüme bağlı tasarrufun iptali söz konusu olabilir⁵⁴. Örneğin miras sözleşmesi ile terekenin $\frac{3}{4}$ 'ü için (A) mirasçı atanmışken, daha sonraki bir miras sözleşmesi veya vasiyetname ile terekenin $\frac{1}{2}$ 'si için (B) mirasçı atandığında, mirasbırakanın ikinci ölüme bağlı tasarrufu ile ilk miras sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ihlal ettiği görülmektedir. Buna karşın hâkim görüş, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması halinde, sadece

⁵² Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 19; Escher, Art. 494 ZGB, n. 8; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 12; Dural/Öz, n. 607; Kocayusufpaşaoğlu, s. 247.

⁵³ Yakupoğlu, s. 241.

⁵⁴ Tuor, Art. 494 ZGB, n. 17; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 14; Ayan, s. 19; Oğuzman, s. 148; Kocayusufpaşaoğlu, s. 247. Benzer yönde bkz. Escher, Art. 494 ZGB, n. 9.

sonraki ölüme bağlı tasarrufun da mirasçı atamayı içermesi durumunun iptale imkân tanıyacağını savunmaktadır⁵⁵. Sonraki ölüme bağlı tasarrufun vasiyet alacaklısı atama olması halinde ise, bu iki tasarrufun prensipte bağdaşır olduğu kabul edilmektedir⁵⁶. Ancak bizim de katıldığımız aksi görüş uyarınca, bu ihtimalde de bağdaşmazlıktan söz etmek mümkün olabilir. Buna göre; eğer mirasbırakan, sonraki ölüme bağlı tasarrufla yapmış olduğu vasiyetin yerine getirilmesi borcunu, miras sözleşmesi ile atadığı mirasçı dışındaki başka bir mirasçıya yüklemişse, bu durumda miras sözleşmesi ile atanan mirasçının sonraki vasiyet alacaklısı atama biçimindeki tasarrufa itiraz edemeyeceği kabul edilmelidir. Buna karşın, eğer mirasbırakan vasiyet borçlusu olarak miras sözleşmesi ile atadığı mirasbırakanı öngörmüş ya da bu konuda herhangi bir belirlemede bulunmayarak kanun gereği (TMK m. 600/I) tüm yasal ve atanmış mirasçıların vasiyet borçlusu olması sonucunun doğmasına imkân vermişse, vasiyet alacaklısı her iki durumda da vasiyet borcunun ifası için miras sözleşmesi ile atanmış mirasçıya da başvurabileceğinden, miras sözleşmesi ile atanan mirasçının bu ihtimalde TMK m. 527/II'ye dayanarak, vasiyet borcunun yerine getirilmesinden kurtulabileceği ifade edilebilir⁵⁷.

İkinci ihtimal, miras sözleşmesi ile vasiyet alacaklısı tayin edilmesidir. Bu durumda, sonraki ölüme bağlı tasarruf bir mirasçı atama ise prensip olarak TMK m. 527/II anlamında bir bağdaşmazlığın varlığından söz edilemez⁵⁸. Zira miras sözleşmesi ile vasiyet alacaklısı olarak atanan kimse, vasiyet borcunun ifasını, TMK m. 600/I uyarınca sonraki ölüme bağlı tasarrufla atanmış olan mirasçıdan da talep edebilir⁵⁹. Öte yandan, miras sözleşmesi ile vasiyet alacaklısı atandıktan sonra, sonraki tarihli ölüme bağlı tasarrufla da vasiyet alacaklısı tayin edilmiş olabilir. Bu durumda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer miras sözleşmesi ile yapılan vasiyet alacaklısı atama şeklindeki tasarrufun içeriği bir cins veya tedarik vasiyetinde bulunmak biçimindeyse, cins yok olmayacağından ve tedarik borcu da mirasçıların vasiyet konusu şeyi temin etmesini gerektireceğinden, vasiyet borcu sona ermeyecektir. Mirasçılar veya vasiyet borçlusu bu vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olacağından, miras sözleşmesi ile lehine cins ya da tedarik vasiyetinde bulun-

⁵⁵ **Yakupoğlu**, s. 242; **Serozan/Engin**, s. 332.

⁵⁶ **Serozan/Engin**, s. 332. Aksi yönde bkz. **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 14.

⁵⁷ Yazara göre bu ihtimalde atanmış mirasçı, tıpkı saklı paylı mirasçının saklı paya tecavüz eden vasiyete karşı tenkis definde bulunmasında olduğu gibi bu vasiyetin, miras sözleşmesi ile sahip olduğu mirasçı atama biçimindeki tasarrufa zarar verdiğini ileri sürerek, vasiyet borcunun gereğini ifa etmekten kaçınabilir (**Ayan**, s. 20).

⁵⁸ **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 14.

⁵⁹ **Yakupoğlu**, s. 242. Benzer bir açıklama için bkz. **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 8.

lan kimse için sonraki tarihli ölüme bağlı tasarruflardan doğan bir bağdaşmazlıktan söz edilemeyecektir⁶⁰. Buna karşın, miras sözleşmesi ile bir cins veya tedarik vasiyeti yerine, belirli bir mal (parça şey) vasiyetinde de bulunmuş olabilir. İşte bu durumda miras sözleşmesi ile vasiyet edilen belirli mal, daha sonraki bir ölüme bağlı tasarrufun konusu olmuşsa, artık bir bağdaşmama halinin varlığından söz etmek mümkün olacaktır. Burada önemli olan, gerek miras sözleşmesi gerekse sonraki tarihli ölüme bağlı tasarrufun konusunun aynı mal olmasıdır⁶¹.

2. Miras Sözleşmesi ile Bağdaşmayan Bağışlamalar

a. Genel Olarak

TMK m. 527/II, sadece miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufların değil, bağışlamaların da iptale tabi olabileceğini öngörmüştür. “Bağışlamalar” kavramının “sağlararası karşılıksız kazandırmalar” olarak anlaşılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir⁶². Nitekim aşağıda da görüleceği üzere, İsviçre Medeni Kanunu Art. 494 yeni Abs. 3 hükmüyle, “bağışlama” kavramı yerine “sağlararası kazandırma” kavramını tercih etmiştir.

Bağışlamaların söz konusu hüküm kapsamında iptali için de hiç şüphesiz, miras sözleşmesinden sonra yapılması gerekir⁶³. Karma bağışlamaların da bu kapsama girdiği kabul edilmektedir⁶⁴. Ölüme bağlı tasarrufların yanında bağışlamaların da TMK m. 527/II çerçevesinde iptale konu edilebilir olması hakkaniyetlidir. Zira miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğinin ölüme bağlı tasarruflarla ihlal edilmesi riski karşısında, aynı sonuca sağlararası karşılıksız kazandırmalarla da varılabileceği açıktır. İşte kanun koyucu bu sonucu önlemek maksadıyla, bağışlamaları da hükmün kapsamına dahil etmiştir⁶⁵.

Kanunun açık lafzına rağmen⁶⁶, ölüme bağlı tasarrufların aksine, hangi bağışlamalara ne ölçüde itiraz edilebileceği meselesi, özellikle İsviçre öğreti

⁶⁰ Yakupoğlu, s. 242.

⁶¹ Tuor, Art. 494 ZGB, n. 17; İnan/Ertas/Albaş, n. 826; Ayan, s. 21; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 14; Serozan/Engin, s. 333; Kocayusufpaşaoğlu, s. 246.

⁶² Ayan, s. 21; Dural/Öz, n. 611.

⁶³ Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 17; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 12.

⁶⁴ Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 12; Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 10.

⁶⁵ Yakupoğlu, s. 242.

⁶⁶ Belirtmek gerekir ki, miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflar ve bağışlamaların itiraza konu teşkil edebileceğini düzenleyen TMK m.

ve uygulamasında bugüne dek hararetli tartışmalar ve görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir⁶⁷. Tartışmanın odağında, sonraki bağışlamaların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle kural olarak bağdaştığı yani miras sözleşmesinin bir bağışlama yasağı içermediği ve sonraki bağışlamaların kural olarak miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmadığı yani sözleşmenin mirasbırakan bakımından bir bağışlama yasağı içerdiği görüşleri yer almaktadır. Mesele özellikle, miras sözleşmesi ile mirasbırakanın sözleşme tarafını veya bir üçüncü kişiyi mirasın tamamı ya da bir kısmı için mirasçı atadığı durumlarda önem kazanmaktadır⁶⁸. Esasında kabul edilen yeni hükümle bu uyumsuzluğun ortadan kalkacağı ve özellikle Federal Mahkeme'nin aşağıda yer verecek olduğumuz, kimi yazarlarca eleştirilen içtihatlarının geçerliliğini yitireceği öngörülse de⁶⁹, konunun anlaşılması ve Türk hukukundaki mevcut durumun aktarılması açısından bu görüş ve uygulamalara değinmek gerekmektedir.

b. Miras Sözleşmesi ile Mirasçı Atanması Halinde Sonraki Bağışlamaların Durumu

aa. İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

İsviçre Federal Mahkemesi'nin ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmünün uygulanmasına ilişkin farklı bazı prensipler içeren çeşitli kararları bulunmaktadır. Aşağıda bu kararlardan bazılarına değinilecektir:

İsviçre Federal Mahkemesi 1936 tarihli (BGE 62 II 132) kararında, ZGB Art. 494 Abs. 3'ün lafzına sadık kalarak, sonraki tarihli bağışlamaların iptale tabi kılınabilirliğini prensip olarak kabul etmiş ve bu iptal yoluna başvurmak için mirasbırakanın, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunan kimseye zarar verme kastıyla hareket etmesi şartını aramamıştır. Başka bir ifadeyle bağışlamaların iptal edilebilmesi için mirasbırakanın bu tasarrufları, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunan kimseye zarar verme amacıyla yapması şart değildir. Bunun yanında, mirasbırakan eğer ki sonraki ta-

527/II hükmünde, her iki tasarruf grubunun itiraza konu teşkil etmesi bakımından özel herhangi bir şart öngörülmemiş, sadece bu iki tasarruf biçiminin, miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmaması halinde iptale konu olabileceği ifade edilmiştir. Aynı tutum ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü için de geçerlidir. Buna rağmen öğretilde, bağışlamaların itiraza (iptale) konu teşkil etmesi bakımından, ek şartların arandığı bazı farklı görüş ve mahkeme kararları söz konusudur. Çalışmanın devamında bunlar ele alınmıştır.

⁶⁷ **Wolf/Dorjee-Good**, s. 70.

⁶⁸ **Weiss/Kalaitzidakis**, s. 614.

⁶⁹ **Hrubesch-Millauer**, Art. 494 ZGB, n. 12b; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 11a.

rihli bağışlamaları yapma hakkını saklı tutmuşsa, artık miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimse ZGB Art. 494 Abs. 3 kapsamında iptal hakkına sahip olamayacaktır. Âdet üzerine verilen hediyeler ile ahlaki bir yükümlülüğün ifası için yapılan kazandırmalar ise hükmün kapsamı dışındadır⁷⁰.

Yüksek mahkeme bundan sekiz sene sonra (1944 senesinde) bu içtihadından BGE 70 II 255 kararı ile dönmüştür. Buna göre miras sözleşmesinin bağlayıcılığı, ondan kural olarak tek taraflı dönülememesini ifade etmektedir. Yoksa mirasbırakanın malvarlığının belli bir kısmını bırakma yükümlülüğü yoktur. Kanunun öngördüğü istisnalar dışında, mirasbırakanın tasarruf serbestisi ilkedir. Miras sözleşmesinden sonraki bağışlamaların iptali ancak miras sözleşmesine ek olarak borçlandırıcı nitelikte bir bağışlama yapmama yönünde taahhüdün varlığı ile mümkün olacaktır⁷¹. Görüldüğü gibi Federal Mahkeme, 1936 kararından farklı olarak, miras sözleşmesinden sonraki bağışların prensipte iptal edilebilir olmadığına karar vermiştir. İptal ancak, mirasbırakanın söz konusu tasarrufları yapmak suretiyle malvarlığını azaltmayacağı yönünde bir taahhüt üstlenmesi durumunda mümkün olabilecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi BGer 5C.71/2001 kararında, bağışlamaların kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşır olduğunu ve bunların iptalinin istisnai nitelik taşıdığını açıkça kabul etmiştir. Mirasbırakanın miras sözleşmesiyle bağdaşmayan sonraki tarihli bağışlamaları, eğer miras sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmamışsa, ancak onun sözleşme ile atanan mirasçıya açıkça zarar verme kastıyla hareket ettiğinin ispatlanması ile iptale konu olabilecektir. Bağışlamanın miras sözleşmesi ile bağdaşır olup olmadığı, objektif değil subjektif bir kriter uyarınca tespit edilmelidir. Bu kastın açık olması da gereklidir⁷².

Mahkemenin 2014 tarihli (BGE 140 III 193) kararına göre de⁷³, miras sözleşmesinden sonra yapılan her bağışlama elbette iptale tabi değildir. Söz konusu bağışlamaların iptale konu olabilmesi için miras sözleşmesinin açık veya örtülü biçimde bir bağışlama yasağı içermesi gerekir. Ancak bu sonuca varılmıyorsa dahi, bu bağışlamaların iptali mümkün olabilecektir. Bunun için miras sözleşmesinin tarafı olan mirasbırakanın bu bağışlamayı açıkça,

⁷⁰ BGE 62 II 132, E. 3. Bkz. (<https://www.fallrecht.ch/c2062132.pdf> Erişim Tarihi: 29.05.2024).

⁷¹ BGE 70 II 255, E. 2.b. bkz. (<https://www.fallrecht.ch/c2070255.pdf> Erişim Tarihi: 29.05.2024).

⁷² BGer 5C.71/2001, E. 3.a ve 3.b. Bkz. **Weiss/Kalaitzidakis**, s. 616.

⁷³ BGE 140 III 193. Bkz. ([swisslex.ch](https://www.swisslex.ch) Erişim Tarihi: 25.05.2024).

miras sözleşmesinin içeriğini boşaltmak amacıyla, ki bu da hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır, ya da sırf miras sözleşmesinin lehdarına zarar vermek kastıyla yapmış olduğunun ispatlanması gerekir. Federal Mahkeme bu noktada, saklı paylı mirasçıların haklarını ihlal etme kastıyla yapılan kazandırmaların tenkisini düzenleyen ZGB Art. 527 Ziff. 4 (TMK m. 565 bent 4) hükmünü kıyasen uygulamaktadır. Ancak Federal Mahkeme, anılan hükümlerden ayrılarak olası kastı yeterli görmemektedir. Zarar verme kastı hakkında bir tespit yapılırken bağışlamanın büyüklüğü, zamanı veya miras sözleşmesinin ivazlı olup olmaması belirleyici olabilir. Özetle Federal Mahkeme'ye göre, miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamalar iptale tabidir denilemez. Bunların iptal yaptırımına tabi olabilmesi için ya bu kazandırmaların yapılmasının yasaklandığı yönünde taraflar arasında açık ya da örtülü bir anlaşma tespit edilmeli ya da eğer böyle bir çıkarım yapılamıyorsa, mirasbırakanın bu bağışlamayı, hakkını kötüye kullanarak miras sözleşmesinin içeriğini boşaltmak veya miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimseye zarar vermek kastıyla yapmış olduğu ispatlanmalıdır. Mirasbırakanın söz konusu kastının açık olması ve bunun, iptal talebi sahiplerince ispatlanması şarttır⁷⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi daha yeni tarihli BGer 5A 121/2019 kararında da⁷⁵, mevcut uygulamasını sürdürmüştür. Mahkemenin bu kararına göre de miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamalar kural olarak sözleşmeyle bağdaşır niteliktedir ve ZGB Art. 494 Abs. 3 kapsamında bu bağışlamaların iptali istisnai niteliktedir. Federal Mahkeme'ye göre mirasbırakanın açıkça zarar verme kastıyla hareket ettiğinin tespitinde başvurulabilecek bir dizi emare vardır. Örneğin mirasbırakanın tutum ve davranışı, bağışlamanın miktarı veya sıklığı bunlardandır (ikinci eşin banka hesabına belli aralıklarla para aktarmak gibi). Söz konusu olayda, babanın ikinci eşinin yeni banka hesabına düzenli sıklıkta ve belli miktarda para yatırması şeklindeki davranışının, miras sözleşmesinden çocuklar lehine doğan yükümlülüklerden kaçma niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁶.

⁷⁴ Bkz. E. 2.2.1. ve 2.3.

⁷⁵ Bkz. BGer 5A 121/2019. Öğretide bir görüş, Federal Mahkeme'nin bu son içtihadında, bağışlamanın büyüklüğü veya zamanının yanında, mirasbırakanın olağandışı biçimdeki tutumunu da zarar verme kastının ispatına esas almasının, iptale ilişkin engelleri azalttığı yönünde yorumlanabileceğini ileri sürmektedir. Mahkemenin, miras sözleşmesinin bağlayıcı niteliği sebebiyle atanmış mirasçının daha güçlü şekilde korunması gerektiğini kabul etmiş görüldüğü ve böylelikle revize edilmiş ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmüne yaklaştığı söylenebilir. **Weiss/Kalaitzidakis**, s. 620.

⁷⁶ Bkz. E. 5. 3. 3.

İsviçre Federal Mahkemesi kararları dikkate alındığında, ZGB Art. 494 Abs. 3'ün uygulanması bakımından mahkemenin tutumunun şu yönde olduğu sonucuna varmak mümkündür: miras sözleşmesi ile mirasçı atama tasarrufunda bulunulduktan sonra mirasbırakanca yapılan bağışlamalar, kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşır nitelikte olup ZGB Art. 494 Abs. 3 uyarınca iptale konu değildir. Bunlar ancak, bağışlamaların tarafların anlaşmasıyla yasaklanması halinde, eğer bu da yoksa, mirasbırakanın miras sözleşmesinin içeriğini boşaltma veya miras sözleşmesi ile lehine kazandırmada bulunduğu kimseye zarar verme kastıyla hareket ettiği hallerde, iptale konu teşkil edebilecektir⁷⁷.

bb. Öğretideki Görüşler

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir önceki başlıkta aktarmış olduğumuz tutumu karşısında, meseleye ilişkin öğretilerde temel olarak iki farklı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bunlardan ilki genel itibarıyla Federal Mahkeme'nin görüşü doğrultusunda iken diğeri bu görüşün karşısında yer almaktadır. Aşağıda her iki yaklaşım tarzı incelenecektir.

Öğretideki bazı yazarlar, miras sözleşmesi ile mirasçı atama tasarrufunun yapıldığı ihtimalde, kural olarak sonraki bağışlamaların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaştığı kanaatinde⁷⁸. Mirasçı atama, mirasbırakanın bir veya birden fazla kimseyi, külli halef olacak biçimde terekesinin tümü veya bir kısmı üzerinde mirasçı tayin etmesidir⁷⁹. Bu şekilde mirasçı atanan kişinin hakkının kapsamı, mirasbırakanın ölümü anındaki tereke üzerinden belirlenecektir. Atanmış mirasçıya, miras sözleşmesinin yapıldığı andaki malvarlığının tamamı veya bir kısmı taahhüt edilmez. Başka bir ifadeyle mirasbırakanın, mirasçı atadığı kimseye belli miktarda bir mal bırakma yükümlülüğü veya terekesini arttırma yükümlülüğü yoktur⁸⁰. Atanmış mirasçı, miras açıldığında terekede ne varsa onunla yetinmek zorundadır. Aksinin kabulü, miras sözleşmesi ile atanan mirasçının, mirasbırakanın sağlığında yaptığı her tür bağışlamaya itiraz edebilmesi sonucunu doğurur

⁷⁷ **Wolf/Dorjee-Good**, s. 69. Ayrıca bkz. **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 22.

⁷⁸ **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 11; **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 11a; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 18; **Öztan**, s. 249; **Serozan/Engin**, s. 332; **Dural**, s. 157; **Oğuzman**, s. 148; **Demir**, s. 288.

⁷⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Taşatan**, Caner: "Türk Medeni Kanunu'na Göre Mirasçı Atama", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, s. 41; **Küçükaydın**, Emine Aslı: "Mirasçı Atama", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, S. 1, 2017, s. 432, 433.

⁸⁰ **Öztan**, s. 248; **Ayan**, s. 23; **Oğuzman**, s. 148. Ayrıca bkz. **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 11a.

ki, bu da TMK m. 527/II-cümlelerin ilk yarısı ile kabul edilen “tasarruf serbestisi” kuralını ihlal eder⁸¹. Bununla beraber, iki halde sonraki bağışlamalara itiraz mümkündür. Bunlardan ilkinde göre, mirasbırakan, mirasçı atama tasarrufunu içeren miras sözleşmesinden sonra miras sözleşmesine aykırı tasarruflar yapmayacağı yönünde taahhüt üstlenmişse ve söz konusu taahhüde aykırı olarak bağışlamada bulunmuşsa, bu bağışlamaların TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 Abs. 3) kapsamında iptali istenebilecektir⁸². İkinci olarak, eğer mirasbırakan kötü niyetle yani karşı tarafa zarar vermek, bir başka deyişle miras sözleşmesinin içeriğini boşaltmak kastıyla hareket etmişse, burada TMK m. 565, bent 4 kıyasen uygulanarak, miras sözleşmesi ile atanmış olan mirasçıya itiraz etme hakkı tanınmalıdır⁸³. Son durumda, kendisine bağışlamada bulunulan kimsenin, mirasbırakanın zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önem arz etmez⁸⁴.

Görüldüğü gibi buraya kadar açıklanan görüşler, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması halinde sonraki bağışlamaların iptal edilebilir olup olmadığı bakımından İsviçre Federal Mahkemesi'nin benimsediği yaklaşımla benzer yöndedir. Başka bir ifadeyle, öğretideki bu ağırlıklı görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması, mirasçı atama tasarrufu içeren miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamaları, kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşır görmektedir. Bunun istisnası ise tarafların mirasbırakanın malvarlığını azaltan tarzda tasarruflar yapmayacağı hususunda anlaşmasında veya mirasbırakanın bu bağışlamaları miras sözleşmesi lehdarına zarar vermek amacıyla yapması halinde mevcuttur.

Öğretideki diğer görüşler ise, bu düşüncenin karşısında yer almaktadır. Buna göre, miras sözleşmesiyle mirasçı atandıktan sonra yapılan bağışlama-

⁸¹ **Çabri**, n. 775; **Dural/Öz**, n. 613; **Öztaş**, s. 249, 251; **Dural**, s. 157. Benzer doğrultuda bkz. **Serozan/Engin**, s. 333. Ayrıca bkz. **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 18.

⁸² **Demir**, s. 288; **Dural/Öz**, n. 614; **Çabri**, n. 776; **İnan/Ertay/Albaş**, n. 828; **Dural**, s. 157; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 248. Bu anlaşmanın ispatında sıkı şartlar aranmamalıdır. Bkz. **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 11a.

⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 248; **Dural/Öz**, n. 615; **Demir**, s. 188. Burada bir diğer görüş ise, TMK m. 565 bent 4 hükmünün kıyasen dahi uygulanmamasını, mirasbırakanın atanmış mirasçıya zarar vermek kastıyla yaptığı bağışlamaların TMK m. 527/II kapsamına dahil olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Çabri**, n. 777. Mirasbırakanın zarar verme kastıyla hareket ettiği ihtimalde, mirasçılardan tazminat ödemekle yükümlü olacağı yönünde bkz. **İnan/Ertay/Albaş**, n. 828. Öğretide **Dural**, bu durumun ivazsız miras sözleşmeleri bakımından uygulanabilir olduğunu ifade etmektedir. İvazlı miras sözleşmelerinde mirasbırakanın zarar verme kastıyla sonraki tarihli bağışlamalar yapması halinde TMK m. 547 (ZGB art. 514) hükmünden istifade edilebilecektir. Bkz. **Dural**, s. 161.

⁸⁴ **Dural**, s. 163.

lar kural olarak TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 Abs. 3) uyarınca iptale tabidir. Mirasçı atama tasarrufunu miras sözleşmesiyle yapmak suretiyle kendini bağlayan mirasbırakan, sonraki tarihli bağışlama yapma hakkını saklı tutmadığı sürece, yapacağı bu bağışlamaların kendi ölümünden sonra iptal edilebileceğini de göze almalıdır. Başka bir ifadeyle, miras sözleşmesi ile mirasçı atayan mirasbırakan, kendi isteği ile vasiyetnamelerde olan serbestçe dönme hakkını miras sözleşmesi yapmak suretiyle terk etmekte, tasarruf serbestisini sınırlamakta ve tabir-i caizse atanmış mirasçı bu yolla saklı paylı mirasçılara benzer bir konuma getirilmiş olmaktadır⁸⁵. Bu görüşü paylaşan yazarlar, bu nedenle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarını da eleştirmektedir. Gerçekten de örneğin Hrubesch-Millauer'e göre, ZGB Art. 494 Abs. 3 (TMK m. 527/II) hükmünden, Federal Mahkeme'nin benimsediği biçimde bir sınırlandırma çıkarılması mümkün görünmemektedir. Aksi halin kabulü, söz konusu hükmün lafzına aykırı düşecektir⁸⁶. O halde miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamalar kural olarak sözleşmeden doğan yükümlülüklerle bağdaşmaz kabul edilmelidir. Karşıt düşüncenin benimsenmesi, miras sözleşmesinin bağlayıcı niteliğine aykırı düşer. Öyleyse, miras sözleşmesinin örtülü bir bağışlama yasağı içerdiği söylenebilir⁸⁷.

Federal Mahkeme'nin anılan tutumu, başka yazarlarca farklı açılardan da eleştirilmiştir. Gerçekten de yüksek mahkemenin yaklaşımı İsviçre öğretisinde, ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü kapsamındaki bir iptal talebinin başarıya ulaşması bakımından fazlaca engelleyici olarak görülmüştür. ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü de, tıpkı ZGB Art. 527 Ziff. 3 (TMK m. 565 bent 3) hükmünde olduğu gibi objektif anlaşılmalı ve âdet üzerine verilen hediyeler hariç olmak üzere sonraki yapılan her türlü bağışlama, miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle kural olarak bağdaşmaz kabul edilmelidir. İptal için "zarar verme kastının varlığı" biçimindeki subjektif bir kriterin aranması yönünde herhangi bir temel bulunmamaktadır. Tenkis kurumundan daha katı bir çözüm tarzı benimsemeye ve bilhassa olası kast ile yetinmemeye gerçek anlamda gerek yoktur⁸⁸.

⁸⁵ Weimar, Art. 494 ZGB, n. 17.

⁸⁶ Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 12a.

⁸⁷ Hrubesch-Millauer, Stephanie: "Gedanken zu Art. 494 Abs. 3 nZGB", Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 351.

⁸⁸ Schöbi, Felix: "Schenkungen im Spannungsverhältnis von Erbverträgen – Ende gut, alles gut?", Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina

Tüm bunların yanında, Federal Mahkeme'nin, miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamaların iptali bakımından var olup olmadığını tespit ettiği, taraflar arasında yapılan ve bağışlama yasağı getiren anlaşmalar/sözleşmeler de öğretide sorunsuz görülmemiştir. Şöyle ki, miras sözleşmesinin taraflarının esasında, mirasbırakanın daha sonra hangi tasarrufları yapabileceği veya yapamayacağı konusunu sözleşmenin yapıldığı esnada pek düşünmediği, daha doğru bir ifadeyle nadir olarak düşündüğü belirtilmiştir. Sözleşme tarafları bu meseleyi düşünmüş ve bu konuda aralarında bir anlaşma yapmış olsalar bile, borçlar hukuku niteliğindeki bu anlaşmanın şekil şartına tabi olmamasından dolayı açıkça dışa vurulmadığı zamanlarda, daha sonra bu konuda çıkan uyumsuzluklarda ispat sorunu yaşanması muhtemeldir. İlaveten, söz konusu bağışlamanın iptal edilip edilmeyeceği meselesi, mirasbırakanın ölümünden sonra ortaya çıkacağından, daha önceden bu konuda yapılan anlaşmalarla ilgili mirasbırakanın iradesine de, kendisi artık yaşamadığı için başvurmak mümkün olmayacaktır. Tüm bunların, söz konusu anlaşmalar ve ilgili bağışlamanın iptal edilip edilemeyeceği hususunda çeşitli sorunlara sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir⁸⁹.

Öğretideki başka bir görüşe göre de, ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü, hem ölüme bağlı tasarrufların hem de bağışlamaların iptalini düzenlemektedir. Böylece mirasbırakanın kabul edilen tasarruf serbestisine bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Bununla beraber hüküm emredici değildir ve taraflar söz konusu tasarruflara ilişkin hükmün aksini kararlaştırabilir. Ancak Federal Mahkeme'nin benimsediği tutumdan farklı olarak, bağışlamaların iptali için tarafların "bağışlama yasağı" kararlaştırmaları gerekli değildir. Aksine, taraflar bağışlamanın olası iptalini ortadan kaldıracak bir bağışlama saklı tutma kaydı üzerinde anlaşmalıdır. O halde mirasbırakanın bağışlama yaparak malvarlığını azaltmayacağı yönündeki taraflar arasında bir anlaşmanın varlığı, bağışlamaların ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmü uyarınca iptali için gerekli değildir. Böyle bir kabul sadece, miras sözleşmesi ile atanan mirasçıya, miras hukukundan farklı olarak sağlığında doğrudan bir talep hakkı tanıyacak ve söz konusu bağışlamanın iptali yoluna gitmek için mirasbırakanın ölümünü beklemesini gerektirmeksizin, yaşamı süresince icabında gerekli önlemlere başvurabilmesini sağlayan ek bir koruma imkânı sunacaktır⁹⁰.

Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 540.

⁸⁹ Schöbi, s. 537.

⁹⁰ Weiss/Kalaitzidakis, s. 620.

c. Miras Sözleşmesi ile Vasiyet Alacaklısı Tayin Edilmesi Halinde Sonraki Bağışlamaların Durumu

Miras sözleşmesi ile vasiyet alacaklısı tayin edildikten sonra yapılan bağışlamaların iptale tabi olup olmadığı belirlenirken, miras sözleşmesinde yapılan vasiyetin türüne göre ayrıma gidilmelidir. Buna göre, miras sözleşmesi ile cins vasiyeti veya tedarik vasiyeti yapılmış ise daha sonra yapılan bağışlamaların, bu tasarrufla bağdaşmadığı söylenemez. Zira cins vasiyeti veya tedarik vasiyetinde, vasiyet konusu şeyin terekede olmaması TMK m. 517/III uyarınca vasiyet borcunu sona erdirmez. Mirasçılar o şeyi tedarik edip vasiyet borcunu yerine getirmek durumunda olduklarından, bir bağdaşmazlık da meydana gelmeyecektir⁹¹.

Buna karşın miras sözleşmesi ile belirli mal vasiyetinde bulunmuş ise, söz konusu bu mal üzerinde daha sonra yapılacak bağışlama ile mal terekeden çıkacağı ve ifası mümkün olmayacağı için vasiyet borcu sona erecek ve böylece bağdaşmama halinden söz edilebilecektir⁹². Bu ihtimalde, miras sözleşmesinin, mirasbırakanın söz konusu belirli mal üzerinde tasarruf yapmayacağına ilişkin bir vaat içerdiği kural olarak kabul edilmektedir⁹³.

3. Miras Sözleşmesinden Sonra Yapılan İvazlı Temliklerin Değerlendirilmesi

Miras sözleşmesi yapıldıktan sonra mirasbırakanca ivazlı temlikler de gerçekleştirilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK m. 527/II, itiraza konu tasarrufları sadece ölüme bağlı tasarruflar ile bağışlamalar olarak saydığından, ivazlı kazandırmalar hükmün kapsamına girmeyecektir⁹⁴. O halde bu ihtimalde hukuken nasıl bir yol izleneceğine, miras sözleşmesinde yapılan maddi anlamdaki ölüme bağlı tasarrufun çeşidine göre karar verilmelidir.

Miras sözleşmesi ile mirasçı atandıktan sonra, mirasbırakan ivazlı bir tasarrufta bulunmuşsa, esasında bu durum fazla bir problem arz etmez. Gerçekten de, miras sözleşmesi ile bir mirasçı atanmışsa, daha sonra yapılan

⁹¹ **Dural**, s. 165; **İnan/Ertas/Albaş**, n. 830; **Serozan/Engin**, s. 333. Öğretide ifade edildiği üzere, bu görüş bir yönüyle geliştirilmelidir. Buna göre; eğer ki sonradan yapılan bağışlamalar sebebiyle miras sözleşmesinden doğan vasiyet alacağı tenkise maruz kalırsa, bu durumda vasiyet alacaklısının, bu vasiyet cins veya tedarik vasiyeti olsa dahi, lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapılan kimselere başvurabileceği kabul edilmelidir. Bkz. **Ayan**, s. 25.

⁹² **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 11a; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 19. Ayrıca bkz. **Serozan/Engin**, s. 333; **Dural**, s. 163; **Oğuzman**, s. 148; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 249.

⁹³ **İnan/Ertas/Albaş**, n. 829; **Dural**, s. 163; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 249.

⁹⁴ **Serozan/Engin**, s. 334; **Öztañ**, s. 250; **Oğuzman**, s. 147.

ivazlı bir temlik sonucu malvarlığına ivaz gireceğinden, atanmış mirasçı yönünden bir problem doğmaz. Nitekim atanmış mirasçının hakkının da ölüm anındaki tereke üzerinden tayin edilmesi karşısında, bu durum sorunsuz görünmektedir⁹⁵.

Diğer taraftan, miras sözleşmesi ile belirli mal bırakma tasarrufunda bulunulduktan sonra, mirasbırakan ivazlı bir sağlararası kazandırma ile söz konusu bu malı malvarlığından çıkarmış olabilir. Bu durumda, ivazlı kazandırmalar TMK m. 527/II kapsamında olmadığı için sonraki ivazlı tasarrufun TMK m. 527/II uyarınca iptali yoluna başvurulamayacaktır. Bu noktada, TMK m. 517/III hükmü yol gösterici olacaktır. Hükme göre; “bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar”. O halde belirli mal vasiyetine konu olan malvarlığı değeri, miras açıldığı anda terekede bulunmuyorsa, aksi kararlaştırılmadığı sürece, vasiyet borçluları borçtan kurtulacaktır. Fakat eğer ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılıyorsa, yani mal terekeden çıkmaya bile yine de mirasçıların bu vasiyeti yerine getirmelerinin istendiği sonucuna varılıyorsa, vasiyet alacaklısı mirasçılardan vasiyet borcunun ifasını talep edebilecektir. Bu durumda TMK m. 517/III hükmü, miras sözleşmeleri bakımından da kıyasen uygulanacak ve vasiyet borcu, aksi kararlaştırılmadıysa, sona erecektir. Ancak aksi kararlaştırılmışsa, mal terekede olmasa dahi vasiyet borcu yerine getirilecektir. İşte bu noktada, miras sözleşmesi ile belirli mal bırakma tasarrufuna konu edilmiş muayyen mal, sonraki bir ivazlı kazandırmaya konu edilerek terekeden çıkmışsa, miras sözleşmesinin lehdarının, tarafların iradesinin o yönde olduğu sonucuna varılması halinde, bu ivazı mirasçılardan isteyebileceği kabul edilmektedir⁹⁶. Öğretide genel olarak ivazlı miras sözleşmelerinde bu iradenin varsayılabilirliği ifade edilmektedir⁹⁷. Diğer yandan öğretideki başka bir görüş ise, vasiyet borcunun sona ermesini düzenleyen TMK m. 517/III hükmünün, miras sözleşmesinin niteliği de göz önüne alınarak yorumlanması gerektiğinin altını çizmektedir. Buna göre iki taraflı ve bağlayıcı olan bu tasarruftaki iradelerin, belirli malın ivazlı bir tasarruf dolayısıyla terekede bulunmaması halinde, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunan kimsenin malın yerine geçen ivazı/malın ölüm anındaki değerini mirasçılardan isteyebileceği şeklinde yorumlanması uygun olacaktır. Eğer

⁹⁵ Tuor, Art. 494 ZGB, n. 22; Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 10.

⁹⁶ Öztan, s. 250; Dural, s. 191; Tuor, Art. 494 ZGB, n. 24.

⁹⁷ İvazlı miras sözleşmelerinde, ivazlı bir işlem sonucu terekeden çıkan belirli malın yerine ikame değerini geçeceğine ilişkin iradenin varsayılabilirliği yönünde bkz. Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 12.

vasiyet borcunun sona erdiği sonucuna varılmak isteniyorsa, miras sözleşmesinde buluşan iradelerin bu yönde olduğu tespit edilmelidir⁹⁸.

Son olarak ifade edilmelidir ki; mirasbırakanın, miras sözleşmesi ile tasarrufa konu ettiği malvarlığı değerleri üzerinde sonradan israf veya fiili davranışlarda bulunarak miras sözleşmesinin lehdarına zarar verme ihtimali de vardır. Bu durumda hangi hukuki yola başvurulabileceği yönünde TMK açık bir hüküm öngörmemiştir. Öğretide, en azından ivazlı miras sözleşmeleri bakımından, TMK m. 547 ile öngörülen dönme hakkının örnekseme yoluyla uygulanabileceği ifade edilmiştir⁹⁹.

C. İtiraz (İptal) Hakkı

TMK m. 527/II, mirasbırakanın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan tasarruflarına itiraz edilebileceğini hüküm altına almıştır. Hükümde sözü geçen “itiraz” hakkı, İsviçre hukukundaki metinle (ZGB Art. 494 Abs. 3) uyumlu şekilde “iptal (anfechtung)” olarak anlaşılmalıdır¹⁰⁰. İptal talebinin mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹⁰¹. Gerçekten de, miras sözleşmesi hüküm ve sonuçları ile tereke üzerindeki etkisini ancak mirasbırakanın ölümü ile gösterecektir. Miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kimsenin kural olarak, mirasbırakanın sağlığında herhangi bir hukuki yola başvurması mümkün olmayacaktır¹⁰².

Kanun iptal talebinin ne şekilde, hangi usulde ileri sürüleceğine ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Türk/İsviçre hukukunda kabul edilen görüş uyarınca bu davaya, kıyasen tenkis davası hükümleri uygulanmalıdır¹⁰³.

⁹⁸ Ayan, s. 30.

⁹⁹ Grundmann, Art. 494 ZGB, n. 13. Öğretide, bu riskleri bertaraf etmek üzere, ivazlı olsun olmasın, miras sözleşmesine en başından, söz konusu hallerde karşı tarafın miras sözleşmesinden dönebileceğine ilişkin bir hüküm eklenmesi önerilmiştir. Bkz. Dural/Öz, n. 627.

¹⁰⁰ Yakupoğlu, s. 241; Antalya, n. 699; Dural, s. 146.

¹⁰¹ Dural/Öz, n. 608; Çabri, n. 766; İnan/Ertas/Albaş, n. 835; Tokat, s. 937; Serozan/Engin, s. 331; Oğuzman, s. 148; Kocayusufpaşaoğlu, s. 250. Ayrıca bkz. Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 15; Escher, Art. 494 ZGB, n. 10.

¹⁰² Weimar, Art. 494 ZGB, n. 9.

¹⁰³ Studhalter, Art. 494 ZGB, n. 15; Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 11; Çabri, n. 780; Breitschmid/Eggel/Eitel/Fankhauser/Geiser/Jungo, s. 156; Öztan, s. 250; Eren/Yücer Aktürk, s. 246; Weiss/Kalaitzidakis, s. 614; Antalya, n. 699; Wolf/Dorjee-Good, s. 69; Weimar, Art. 494 ZGB, n. 13; Serozan/Engin, s. 331; Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 9; Escher, Art. 494 ZGB, n. 10; Oğuzman, s. 148. Dava konusunun taşınmaz olması halinde, bağışlanan kişiye karşı doğrudan tapu iptali ve tescil davası açılabilceği yönünde bkz. İnan/Ertas/Albaş, n. 832. Bağışlamalar söz

Öyleyse TMK m. 557 ve devamında düzenlenen iptal davası hükümleri değil, TMK m. 560 ve devamında düzenlenen tenkis davası hükümleri, niteliğine uygun düşükçe uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁴. Bu davada davacı, miras sözleşmesi ile mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak atanan kimsedir. Davalı ise, miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufun lehdarı veya kendisine sağlararası kazandırma yapılan kimse olacaktır¹⁰⁵. Dava sonunda, miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan tasarrufların ilgili kısımlarının, miras sözleşmesiyle bağdaşmadığı ölçüde hükümsüz hale gelmesi sağlanacaktır¹⁰⁶.

Davaya, tenkis davası hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağını belirtmiştik. O halde tenkis davası bakımından TMK m. 571 ile kabul edilen bir ve on yıllık süreler burada da geçerli olmalıdır¹⁰⁷. Dava sonunda verilen karar, yenilik doğuran karar niteliğindedir. Hakkında TMK m. 527/II uyarınca iptal kararı verilen tasarruf bir sağlararası kazandırma ise, bu şeyin veya değerinin iadesi bakımından bir eda davasının da eşlik etmesi gerekmektedir¹⁰⁸.

Nihayet tenkis hükümlerinin uygulanmasının bir diğer sonucu, iadenin kapsamında kendini göstermektedir¹⁰⁹. Öyleyse davalının sorumluluğunun kapsamı, TMK m. 566 uyarınca belirlenecektir. Bu hükme göre kendisine kazandırma yapılan “kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur”. Kazandırmayı alan davalının iyiniyetli olmadığını, miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan (davacı) ispatlamalıdır. Elbette bu konuda da bazı zorlukların var olabileceği unutulmamalıdır. Yapılmış bir miras sözleşmesinin içeriği hakkında bilgi veren herhangi bir sicil ya da kayıt sistemi

konusu olduğunda, davanın başlanana değil de mirasbırakanın mirasçılara bir tazminat talebi biçiminde yöneltileceği yönünde bkz. **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 20.

¹⁰⁴ **Breitschmid/Eggel/Eitel/Fankhauser/Geiser/Jungo**, s. 156.

¹⁰⁵ **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 17; **Yakupoğlu**, s. 251; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 15; **İnan/Ertas/Albaş**, n. 835; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 20; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 14.

¹⁰⁶ **Öztan**, s. 250.

¹⁰⁷ **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 10; **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 13; **Studhalter**, Art. 494 ZGB, n. 15; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 16; **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 18; **Tuor**, Art. 494 ZGB, n. 19; **Serozan/Engin**, s. 334; **Dural**, s. 170; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 251.

¹⁰⁸ **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 14.

¹⁰⁹ **Grundmann**, Art. 494 ZGB, n. 29; **Schöbi**, s. 544; **Breitschmid/Bornhauser**, art. 494 ZGB, n. 15; **Escher**, Art. 494 ZGB, n. 11b.

bulunmamaktadır. Bu aşamada kazandırmayı alan kimsenin iyiniyetli olup olmadığının tespiti kolay olmayacak ve belirsizlikler içerebilecektir. Nitekim lehine kazandırma yapılan kimsenin, bu kazandırmanın mevcut bir miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması ve bunun ispatı kendi içinde bazı sorunları gündeme getirebilecektir¹¹⁰.

IV. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU (ZGB) ART. 494 YENİ ABS. 3 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

İsviçre hukukunda, toplum yapısının yıllar içindeki değişimine uyum gereğesiyle, İsviçre Medeni Kanunu'nda revizyon ihtiyacı baş göstermiştir. Bu kapsamda değişiklik ve yeniliklerin ilk etabına ilişkin tasarı 29.08.2018 tarihinde yayınlanmıştır¹¹¹. Bu tasarıda, ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmünün revize edilmiş bir önerisi de yer almıştır. Belirtmek gerekir ki öneri metin, kanunun kabulü sürecinde yapılan görüşmeler kapsamında değişikliğe uğramamıştır. Tasarı, 18.12.2020 tarihinde Federal Meclis tarafından kabul edilmiştir. Herhangi bir referandumun yapılmaması üzerine Federal Konsey 19.05.2021 tarihinde, söz konusu değişiklik ve yeniliklerin 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmesine karar vermiştir ve ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü anılan tarihte yürürlük kazanmıştır¹¹². Yeni hüküm, mirasbırakanın 01.01.2023 ve sonrası bir tarihte ölmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Burada belirleyici olan mirasbırakanın ölüm tarihidir, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı tarih ise önem arz etmeyecektir¹¹³.

Hükümde gerçekleştirilen değişiklik, miras sözleşmesinin içeriğini düzenleyen Abs. 1 ve mirasbırakanın tasarruf serbestisini kurala bağlayan Abs. 2'yi kapsamamakta olup sadece çalışmamızın konusunu teşkil eden, mirasbırakanın miras sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ile bağdaşmayan tasarruflarının iptaline ilişkin Abs. 3'te gerçekleşmiştir. ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 şu şekildedir: “Ancak ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar, âdet üzere verilen hediyeler hariç olmak üzere, (1) özellikle miras

¹¹⁰ Schöbi, s. 545.

¹¹¹ Bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2132/de>. Erişim Tarihi: 04.06.2024)

¹¹² Açıklamalar için bkz. Spirig, Sandra: “Gedanken zur neuen Anfechtbarkeit von (erbvertragswidrigen?) Schenkungen gemäss Art. 494 Abs. 3 nZGB”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 550, 551.

¹¹³ Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 12b.

sözleşmesinden doğan menfaatleri azaltmak biçiminde olduğu gibi miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmadıkları ve (2) miras sözleşmesinde saklı tutulmadıkları sürece iptale tabidir”¹¹⁴.

Görüldüğü üzere yeni hüküm, sonraki tasarrufların iptali için kümülatif şekilde yerine getirilmesi gereken iki koşul öngörmektedir¹¹⁵: Bunlardan ilki pozitif şart olup, sonraki tasarrufların miras sözleşmesi ile bağdaşmamasını öngörmektedir. Diğeri ise negatif şarttır ve söz konusu tasarrufların miras sözleşmesinde saklı tutulmamış olmasını aramaktadır. Öğretide ifade edildiği gibi bu yeni hüküm, bu zamana dek bazı yazarlarca savunulan, miras sözleşmesinden sonra yapılan sağlararası kazandırmaların kural olarak iptal edilebilir olduğu görüşünü kaleme almaktadır. Böylece, yukarıda bazı örnekleriyle açıklamış olduğumuz İsviçre Federal Mahkemesi’nin eleştirilen içtihatları da geçerliliğini kaybedecektir¹¹⁶. Kanun koyucunun bu noktada, Federal Mahkeme’nin miras sözleşmesi ile mirasçı atanması durumunda yapılan sonraki bağışlamaların iptali hakkındaki içtihadına yönelik yeni öğreti eleştirilerini dikkate aldığı söylenebilir¹¹⁷. Öyleyse miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan sonraki tarihli sağlararası kazandırmalar, âdet üzere verilen hediyeler hariç olmak üzere artık iptal edilebilirdir¹¹⁸. Başka bir ifadeyle kural, miras sözleşmesinin yapılmasıyla beraber bir bağışlama yasağının mevcudiyet kazanmasıdır¹¹⁹. Buna göre âdet üzere verilen hediyeleri aşan kazandırmalar, mirasbırakanın miras sözleşmesinin lehdarına zarar verme kastıyla hareket etmemiş olması halinde de, iptal edilebilir olacaktır. Böylece hüküm, saklı payları ihlal eden bağışlamaların tenkisini düzenleyen ZGB Art. 527 Ziff. 3 ile (TMK m. 565 bent 3) uyumlu hale getirilmiş olmaktadır. Ancak anılan hükümlerde yer alan süre sınırlamaları burada uygulanmayacaktır¹²⁰.

¹¹⁴ “ZGB Art. 494 yeni Abs. 3: “verfügungen von Todes wegen und Zuwendungen unter Lebenden, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, unterliegen jedoch der Anfechtung, soweit sie:

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

¹¹⁵ **Botschaft 2018**, s. 5884.

¹¹⁶ **Hrubesch-Millauer**, “Gedanken”, s. 352; **Breitschmid/Bornhauser**, Art. 494 ZGB, n. 11a. Ayrıca bkz. **Botschaft 2018**, s. 5884.

¹¹⁷ **Weiss/Kalaitzidakis**, s. 612.

¹¹⁸ **Schöbi**, s. 543; **Spirig**, s. 548, ayrıca 551; **Wolf/Dorjee-Good**, s. 71.

¹¹⁹ **Spirig**, s. 548, ayrıca 551; **Weiss/Kalaitzidakis**, s. 622. Yazarlar bu tutumun, çok genel ve toptan bir yaklaşım tarzı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Wolf/Dorjee-Good**, s. 72.

¹²⁰ Bu düşünce, öteden beri öğretilerde yer edinmişti. Bkz. **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 18.

İptalin başarıya ulaşması ancak, tasarrufların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmaması ve sözleşmede saklı tutulmamış olması halinde mümkün olacağına göre, yeni hükmün, atanmış mirasçının mirasbırakanın sağlığında yaptığı bağışlamalara, onun ölümünden sonra itiraz etmesi imkânını kolaylaştıracağı söylenebilir. Zira, artık ilgili bağışlamanın zarar verme kastı ile yapıldığının ispatı gerekmeyecek olup söz konusu tasarrufların, miras sözleşmesinin lafzından hareket edilerek saklı tutulup tutulmadığını ispatlamak şüphesiz daha kolay olacaktır¹²¹. Miras sözleşmesinden sonra yapılan sağlararası kazandırmalar, miras sözleşmesiyle atanan mirasçının ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 1 uyarınca menfaatlerini zedelediği ölçüde artık iptale konu teşkil edebilecektir¹²². Elbette bunun bir diğer şartı, miras sözleşmesinde, mirasbırakanın bu tarz tasarrufları yapma hakkının saklı olduğuna dair bir kaydın bulunmamasıdır.

B. Hükmün İçerdiği Başlıca Değişiklikler

1. Bağışlamalar Yerine “Sağlararası Kazandırmalar” Kavramının Tercih Edilmesi

Miras hukuku revizyonu ile beraber ZGB Art. 494 Abs. 3'te yapılan değişikliklerden ilki, iptale konu tasarruflardan bağışlamaların yerine “sağlararası kazandırmalar (Zuwendungen unter Lebenden) kavramının tercih edilmesidir. Esasında öğretilerde bu değişiklik yapılmadan önce de, “bağışlama” kavramının “sağlararası karşılıksız kazandırma” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmekteydi¹²³. Değişiklikle beraber bu düşünce yasal bir zemine kavuşmuştur¹²⁴.

ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü ile kabul edilen sağlararası kazandırma kavramının başta gelen örneği elbette bağışlamalardır. Ancak kavram, bağışlamalarla sınırlı olmayıp, diğer başkaca ivazsız sağlararası kazandırmaları da kapsamaktadır¹²⁵. Örneğin karma bağışlar veya mirasbırakanın sağlığında bir vakıf kurması icabında bu kapsamda değerlendirilebilecektir¹²⁶. Böylelikle, söz konusu değişikliğin hükmün uygulama alanını genişlettiği ifade edilebilir¹²⁷. Bu noktada İsviçre öğretisinde tartışılan bir diğer

¹²¹ Spirig, s. 551.

¹²² Weiss/Kalaitzidakis, s. 622.

¹²³ Ayan, s. 21; Dural/Öz, n. 611; Kocayusufpaşaoğlu, s. 245.

¹²⁴ Weiss/Kalaitzidakis, s. 622.

¹²⁵ Tokat, s. 938; Wolf/Dorjee-Good, s. 73.

¹²⁶ Weiss/Kalaitzidakis, s. 624.

¹²⁷ Studhalter, Art. 494 ZGB, n. 17.

husus, maddedeki bu değişiklik de nazara alındığında, ZGB Art. 216 Abs. 1 (TMK m. 237/I) uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasında artık değere katılma bakımından kanunda düzenlenenden farklı bir esasın belirlendiği anlaşmalar ve ZGB Art. 241 Abs. 2 (TMK m. 276/II) uyarınca mal ortaklığı rejiminde, rejimin sona ermesi halinde eşlerin ortaklık mallarının paylaşılmasına ilişkin kanunda belirlenenden farklı bir paylaşma kararıylaştırıldığı anlaşmalar bakımından ZGB Art. 494 Abs. 3 hükmünün uygulanabilir olup olmadığıdır. Zira bu gibi anlaşmalar yoluyla da miras sözleşmesiyle atanan mirasçının menfaatlerinin zedelenmesi muhtemel görülmektedir.¹²⁸

Konu İsviçre hukukunda öteden beri tartışılmalı ve söz konusu anlaşmaların hukuki niteliği hakkında benimsenen görüşlere göre varılan neticeler de değişkenlik göstermiştir.¹²⁹ Revize edilen ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü, “bağışlama” yerine “sağlararası kazandırmalar” kavramını tercih ettiğinden, artık anılan anlaşmaların bu kavram kapsamında değerlendirilebileceği ve böylelikle ZGB Art. 494 yeni Abs. 3’ün uygulama alanı bulabileceği savunulmaktadır.¹³⁰ Nihayet miras sözleşmesiyle atanan mirasçının menfaatlerinin, başka bir mal rejiminin (örneğin mal ortaklığı) kurulması suretiyle ihlal edilmesi durumunda, ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmünün uygulanabilir olup olmadığı da tartışmalıdır. Öğretide, olması gereken hukuk bakımından bunun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.¹³¹

2. Âdet Üzere Verilen Hediyeğin Kapsam Dışında Tutulması

ZGB Art. 494 yeni Abs. 3’te yapılan bir başka değişiklik, âdet üzere verilen hediyeğin iptalden istisna tutulmasıdır. Değişiklikten önce de, âdet

¹²⁸ Weiss/Kalaitzidakis, s. 626.

¹²⁹ Tartışmanın temelinde, bu tarz anlaşmaların hukuki niteliği yatmaktaydı. Örneğin bu anlaşmaların ölüme bağlı tasarruf veya bağışlama olduğu kabul edilirse, iptali söz konusu olabilirken, ne ölüme bağlı tasarruf ne de bağışlama olduğu düşüncesi benimsendiğinde iptal edilemeyeceği sonucuna varılmaktaydı. Konunun daha detaylı anlatılması çalışmamızın kapsamını aşacak olmakla beraber bu konuda kısa bir açıklama için bkz. Weiss/Kalaitzidakis, s. 627. Bu imkânın, hükmün eski hali zamanında da mümkün olduğu yönünde bkz. Spirig, s. 553.

¹³⁰ Nar, Ahmet: “İsviçre’deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, s. 358; Botschaft 2018, s. 5884; Spirig, s. 553.

¹³¹ Spirig, s. 554. Bu durum ZGB Art. 494 yeni Abs. 3’ün kapsamı dışında tutulursa ve yeni hükümle getirilen kuralın bağışlama yasağı olduğu da düşünülürse, gelecekte mal ortaklığı sözleşmesi yapmak suretiyle, söz konusu bağışlama yasağının dolanılması yönünde girişimlerin gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Weiss/Kalaitzidakis, s. 632.

üzere verilen hediyelerin TMK m. 565 bent 3 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle istisna tutulması gerektiği kabul edilmekteydi¹³². Yeni düzenleme var olan görüşleri yasal bir zemine kavuşturmuştur. Böylelikle, TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 yeni Abs. 3) hükmü kapsamında, iptal davası bakımından kıyasen uygulanacak olan tenkis hükümleri ile de bir uyum yakalanmıştır¹³³.

Âdet üzere verilen hediye kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince, bu hususta tenkis konusunda yapılan açıklamalar yol gösterici olacaktır. TMK m. 565 bent 3 göz önünde bulundurulduğunda, âdet üzere verilen hediye kavramından, örneğin doğum günü, mezuniyet veya evlilik yıldönümü gibi özel bir anlam taşıyan olaylar dolayısıyla verilen ve mirasbırakanın malvarlığı miktarına uygun düşen ölçüde kalan hediyeler anlaşılmalıdır¹³⁴.

3. Saklı Tutma Kayıtlarının (Vorbehaltsklauseln) Açık Kabulü

a. Genel Olarak

İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü, sadece anılan düzenlemeleri gerçekleştirmemiş, bunun yanında Ziff. 2 ile saklı tutma kayıtları üzerinde tarafların anlaşabileceğini ve böylelikle hüküm uyarınca mirasbırakanın ölümünden sonra miras sözleşmesi ile lehine kazandırmada bulunulan kimse tarafından başvurulacak olan itiraz (iptal) hakkının bertaraf edilebileceğini düzenlemiştir¹³⁵. Saklı tutma kayıtlarının bu şekilde açık bir yasal düzenlemeye kavuşması, esasında miras hukuku bakımından alışık olunan bir durum değildir. Bununla beraber, saklı tutma kayıtlarının miras hukukunda bugüne dek açıkça bir hükümde yer edinmemesi, bu kayıtların miras sözleşmesiyle kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir. Nitekim öğretide örneğin miras sözleşmesinden belli durumlarda dönme¹³⁶ veya belli tasarrufların sonradan değiştirilmesi hakkının saklı tutulmasına ilişkin kayıtların kararlaştırılabileceği zaten kabul edilmekteydi¹³⁷. Nitekim bu şekildeki kayıtlar, mirasbırakanın özerkliğine hizmet etmektedir ve tıpkı

¹³² Weimar, Art. 494 ZGB, n. 18; Breitschmid/Bornhauser, Art. 494 ZGB, n. 11.

¹³³ Nar, s. 358.

¹³⁴ Dural/Öz, n. 1136.

¹³⁵ Hrubesch-Millauer, "Gedanken", s. 353.

¹³⁶ Yılmaz, s. 156. Dönme saklı tutma kayıtlarının sınırsız şekilde kararlaştırılabileceği ve bu durumun miras sözleşmesinin bağlayıcı niteliğine aykırı olmadığı yönünde bkz. Antalya, n. 684.

¹³⁷ Weimar, Art. 494 ZGB, n. 6. Bu konuda ayrıca bkz. İmre/Erman, s. 189.

koşul veya vade gibi bir biçimlendirme aracı olan bu imkânın kısıtlanması için de herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır¹³⁸.

ZGB Art. 494 yeni Abs. 3'ün, miras sözleşmesinden sonra yapılan tasarrufların iptali için kümülatif olarak yerine getirilmesi gereken iki şart öngördüğünü daha önce belirtmiştik. Bunlardan ilki, yeni Abs. 3 Ziff. 1 ile kabul edilen, sonraki tasarrufların miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmamasıdır. Bir diğeri ise Ziff. 2 ile düzenlenen, bu tasarrufların miras sözleşmesinde saklı tutulmamış olmasıdır. Buradan hareketle kanun koyucunun, mirasbırakanın daha sonra miras yükümlülüğü ile bağdaşmayan tasarruflar yapma hakkını saklı tutabileceğini kabul ettiği, böyle bir saklı tutmanın olmadığı durumlarda ancak iptalin söz konusu olabileceğini benimsediği söylenebilir. Daha açık bir ifadeyle, ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 2 yoluyla, esasında miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufların ve sağlararası kazandırmaların, daha sonra iptale konu olmaksızın yapılabilmesi sağlanmaktadır. O halde kayıtların kapsamı, miras sözleşmesiyle hangi durumlarda bir bağdaşmanın var olduğunun tespiti ile yakın ilişki içinde olacaktır¹³⁹.

Bu noktada, bu başlık altında izah edilen saklı tutmaya ilişkin kayıtlar ile İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bağışlamaların iptali için bir koşul olarak bugüne dek aranan, “bağışlama yasağı anlaşmaları”nın birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Gerçekten de saklı tutma kayıtları, yeni düzenleme ile kabul edilen bağışlama yasağının istisnasını teşkil etmekteyken, bağışlama yasağına ilişkin anlaşmalar, hükmün değişmeden önceki dönemde Federal Mahkeme ve öğretinin baskın bir bölümü tarafından kabul edilen bağışlama serbestisinin bir istisnasını teşkil etmekteydi. Daha önce de ifade edildiği gibi yeni hükümle beraber, miras sözleşmesinden sonraki bağışlamaların iptali için taraflarca yapılan bağışlama yasağı anlaşmasına artık ihtiyaç duyulmayacaktır. Yine de bu durumun, bağışlama yasağına ilişkin anlaşmaları tamamıyla işlevsiz hale getirdiği de söylenemez. Gerçekten de, ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmü halihazırda, sonraki bağışlamaların mirasbırakanın ölümünden sonra miras hukuku çerçevesinde iptalini düzenlemektedir. Başka bir ifadeyle, yeni hüküm, bu tarz bağışlamalara ilişkin mirasbırakanın sağlığında ileri sürülebilecek bir koruma mekanizması öngörmemektedir. İşte bu nedenle, mirasbırakanın ölümünden önce de söz konusu tasarruflara karşı bir önlem isteniyorsa, mirasbırakan ve miras sözleşmesinin karşı tarafı bu tarz

¹³⁸ Hrubesch-Millauer, “Gedanken”, s. 353.

¹³⁹ Benzer yönde: Wolf/Dorjee-Good, s. 72.

bir bağışlama yasağı üzerinde anlaşabilecek ve böylece sözleşmenin karşı tarafı mirasbırakanın sağlığında da hukuki bazı yollara başvurabilecektir¹⁴⁰.

İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 2'de, saklı tutma kayıtlarına ilişkin herhangi açıklayıcı bir detay ya da izahat bulunmamaktadır. Öğretide bu bent kapsamına giren kayıtların başlıca, “değişiklik yapmaya ilişkin saklı tutma kayıtları (änderungsvorbehalte)” ve “bağışlama - sağlararası kazandırmaya ilişkin saklı tutma kayıtları (Schenkungs-Zuwendungsvorbehalte)” olabileceği ifade edilmektedir¹⁴¹. Kanaatimizce anılan kayıtlar, miras sözleşmesinde yer alacağından (ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 2), bu sözleşmenin içinde ve bu sözleşmenin şekline uygun biçimde kararlaştırılmalıdır. Bununla beraber, miras sözleşmesinde saklı tutma kayıtlarından açıkça bahsedilmesi gerekli değildir. Sözleşmenin hükümlerinin yorumlanması suretiyle, böyle bir kaydın kararlaştırıldığına ve kaydın kapsamına erişilebiliyorsa, bu durum kayıtların geçerliliği için yeterli addedilmelidir¹⁴².

b. Değişikliğe İlişkin Kayıtlar

Saklı tutma kayıtlarından ilki, değişiklik yapma kayıdır. Bu kayıt mirasbırakana, miras sözleşmesi yapıldıktan sonra, ölüme bağlı tasarruflarını noktasal olarak değiştirebilme, içeriği değişen duruma ve/veya kendisinin değişen iradesine uydurabilme ve yeni tasarruflar yapabilme imkânı tanır. Başka bir ifadeyle, üzerinde uygun şekilde anlaşılmış bir değişiklik yapma kaydı söz konusuysa, mirasbırakan miras sözleşmesindeki tasarruflarını sonradan değiştirebilir ve bunları tek taraflı olarak sınırlandırabilir. Bu şekilde menfaatleri zedelenen miras sözleşmesi lehdarı TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 yeni Abs. 3) uyarınca iptal yoluna gidemez¹⁴³.

Bu kapsamda örneğin; “Mirasbırakan miras sözleşmesi ile sadece A'yı mirasçı atarken, daha sonra bir başka kimseyi belli bir kotaya kadar ortak mirasçı atama hakkını saklı tutar” biçiminde bir anlaşmaya varılabilir. Yine “mirasbırakan daha sonra başkaca vasiyet yapma hakkını saklı tutar” biçiminde bir kaydın kararlaştırılması da mümkündür. Benzer şekilde “mirasbırakan miras sözleşmesi ile X lehine yaptığı 1.000.000 TL değerindeki

¹⁴⁰ Weiss/Kalaitzidakis, s. 635.

¹⁴¹ Hrubesch-Millauer, Art. 494 ZGB, n. 12c.

¹⁴² Benzer yönde bkz. Burandt, Wolfgang: Beck'sche Kurzkommentare, Erbrecht, (Hrsg. Wolfgang Burandt ve Dieter Rojahn), 4. Auflage, C.H.Beck, München 2022, BGB § 2278, n. 22.

¹⁴³ Hrubesch-Millauer, “Gedanken”, s. 354.

kazandırmayı, kendisinin yeniden evlenmesi halinde azaltabilme hakkını saklı tutar” biçiminde bir değişiklik yapma kaydı da kararlaştırılabilir¹⁴⁴.

Değişiklik yapmaya ilişkin kayıt, öğretide ifade edildiği üzere ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 2 kapsamında değerlendirilemeyecek olan dönme kaydından farklıdır. Değişiklik yapmaya ilişkin kayıt, ölüme bağlı tasarrufun ortadan kaldırılmasından ziyade, onun değiştirilmesini hedeflemektedir. Başka bir ifadeyle mirasbırakan, bu kayıt yoluyla, miras sözleşmesinin karşı tarafının da onayını almış olarak, esasında miras sözleşmesi ile bağdaşmayan yeni ölüme bağlı tasarruflar yapma konusunda yetkili hale gelmektedir. Böylece bu kayıtlar, ölüme bağlı tasarrufların bertaraf edilmesini değil, onun içeriğinin değiştirilmiş veya sınırlandırılmış biçimde muhafaza edilmesini amaçlamaktadır. Bu değiştirme hakkı, taraflarca üzerinde anlaşılmuş kaydın sınırları dahilinde gerçekleşmektedir. Böylelikle mirasbırakanın miras sözleşmesiyle bağdaşmayan tasarrufları haklı kılınmaktadır ve aslında miras sözleşmesinin bağlayıcı etkisi de böylelikle sınırlanmış olmaktadır¹⁴⁵.

Değişikliğe ilişkin kayıtların, İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 494 yeni Abs. 3 Ziff. 2 ile kabul edildiği sonucuna varılabilir de, bu konunun bazı yönlerden hala izahate muhtaç olduğu söylenebilir. Alman hukukuna bakıldığında, Alman Medeni Kanunu (BGB) nezdinde, miras sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin kayıtlara dair herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Oysa BGB § 2293, miras sözleşmesinden dönme hakkının saklı tutulabileceğinden bahsetmektedir¹⁴⁶. Yine de, değişikliğe ilişkin kayıtların miras sözleşmesinde yer alabileceği, Alman hukukunda da kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bununla beraber Federal Mahkeme (BGH), miras sözleşmesinin niteliği gereği, onun mirasbırakan açısından en az bir bağlayıcı ve saklı tutma kaydı içermeyen ölüme bağlı tasarruf barındırması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁸. Öğretide haklı olarak ileri sürülen bir görüş, yüksek mahkemenin bu tutumuna kısmen katılmaktadır. Gerçekten de, miras sözleşmesinin niteliği gereği, en az bir bağlayıcı tasarruf içermesi ve değişiklik yapılmasına ilişkin kaydın onu tamamen bomboş/içeriksiz bir hale

¹⁴⁴ Ayrıca bkz. **Weimar**, Art. 494 ZGB, n. 6.

¹⁴⁵ **Hrubesch-Millauer**, “Gedanken”, s. 355.

¹⁴⁶ “Der Erblasser kann von dem Erbvertrag zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrag vorbehalten hat”.

¹⁴⁷ **Musielak**, Hans Joachim: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2022, BGB § 2278, n. 14; **Burandt**, BGB § 2278, n. 20.

¹⁴⁸ Bu konuda bkz. **Hrubesch-Millauer**, “Gedanken”, s. 356. Ayrıca bkz. **Musielak**, BGB § 2278, n. 15, 16.

getirmemesi gerekmektedir. Ancak miras sözleşmesindeki bir tasarrufun da, saklı tutma kayıtları bakımından tamamen el değmemiş kalmasını aramak gerekli değildir. Başka bir ifadeyle, miras sözleşmesinde örneğin bir kimseyi mirasçı atamak şeklinde sadece bir ölüme bağlı tasarruf bulunsa dahi, bu tasarruf da değişiklik kaydının konusu olabilir. Yeter ki, bu kayıt, bu tasarrufu tamamıyla değiştirerek ortadan kaldırmasın. Daha açık bir ifadeyle, miras sözleşmesinin içeriğinin bir kısmı değişmeden kaldığı sürece, bu yegane tasarruf bakımından da saklı tutma kaydı kabul edilebilir¹⁴⁹.

c. Bağışlama – Sağlararası Kazandırma Kayıtları

Mirasbırakan, miras sözleşmesinin karşı tarafıyla anlaşarak, miras sözleşmesinden sonraki tarihli bağışlamalarını/sağlararası kazandırmalarını da saklı tutabilir. Bağışlama/sağlararası kazandırma kayıtları ile mirasbırakan, miras sözleşmesinden sonra ve bu sözleşmeye aykırı sağlararası kazandırma yapma ve bu kazandırmalara karşı miras sözleşmesi lehdarının herhangi bir iptal yoluna başvuramaması imkânı elde eder. Örneğin bu kayıt, “mirasbırakan yaşamı boyunca her türlü bağışlama yapma hakkını saklı tutar” şeklinde olabilir¹⁵⁰.

Bağışlama – kazandırma kaydı, bir önceki başlıkta ele alınan değişiklik yapma kaydından farklıdır. Değişiklik yapmaya ilişkin kayıtlar, mirasbırakanın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan sonraki tarihli ölüme bağlı tasarruflar yapabilmesine imkân verirken, bağışlama kayıtları mirasbırakana, miras sözleşmesini ihlal eden sağlararası kazandırma yapma imkânı tanımaktadır. Bu kayıtla beraber mirasbırakan, miras sözleşmesinden sonra yaptığı ve miras sözleşmesi ile bağdaşmayan bağışlamaların, kendi ölümünden sonra iptal edilmemesini garanti altına almaktadır¹⁵¹. Başka bir ifadeyle, miras sözleşmesi ile mirasçı atanan veya lehine kazandırma yapılan kimse, mirasbırakanın, söz konusu saklı tutma kaydının içeriğinde yer alan sağlararası kazandırmalarına anlaşma anında rıza göstermektedir. Bu, gerek lehdarın iptal hakkından vazgeçmesi, gerekse mirasbırakana bir malı veya bazı malları üzerinde serbestçe sağlararası kazandırma yapma hakkı tanınması yoluyla gerçekleştirilebilir¹⁵². Öğretide kapsamlı bir bağışlama/sağlararası

¹⁴⁹ Musielak, BGB § 2278, n. 16.

¹⁵⁰ Hrubesch-Millauer, “Gedanken”, s. 354.

¹⁵¹ Benzer yönde bkz. Weimar, Art. 494 ZGB, n. 6; Wolf/Dorjee-Good, s. 76. Öğretide, bu ihtimalde de, eğer mirasbırakan TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kurallarına aykırı biçimde zarar verme kastıyla hareket ediyorsa, iptal hakkının tannabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Dural, s. 164.

¹⁵² Hrubesch-Millauer, “Gedanken”, s. 357.

kazandırma serbestisinin bu yolla mirasbırakana tanınmasının, miras sözleşmesinin amacı ve niteliğiyle bağdaşır olmayacağından, bu tarz kayıtlarda, örneğin belli bir kota gibi sözleşmesel sınırların koyulması önerilmektedir¹⁵³.

V. ZGB ART. 494 YENİ ABS. 3'ÜN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 494 Abs. 3'ün, 01.01.2023 tarihinden önceki hali, TMK m. 527/II ile aynı doğrultuda idi. Elbette Türk hukuku da, mehzaz kanun çerçevesinde, İsviçre öğreti görüşleri ve Federal Mahkeme uygulamasına benzer bir yol izlemektedir. Daha önce de bahsedildiği gibi hukukumuzda da miras sözleşmesiyle mirasçı atanması halinde, bağışlama serbestisinin var olduğu ve sonraki bağışlamaların kural olarak bu miras sözleşmesi ile bağdaşır olduğu ağırlıklı şekilde kabul edilmektedir¹⁵⁴. Bununla beraber, ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 ile benimsenen aksi yöndeki değişikliğin, Türk hukuku bakımından da dikkate değer olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, hukukumuzda da benzer bir değişikliğin yapılması halinde, artık miras sözleşmesi ile mirasçı atanması ihtimalinde, sonraki sağ-lararası kazandırmaların, miras sözleşmesinin tarafları arasındaki özel bir anlaşmaya veya mirasbırakanın sözleşme lehdarına zarar verme kastı ile hareket etmesi şartına ihtiyaç olmaksızın iptal edilebilmesi mümkün olacaktır. Ancak kanaatimizce, TMK m. 527/II'nin mevcut lafzından hareketle de benzer bir sonuca varmak söz konusu olabilecektir. Nitekim hatırlanacak olursa, özellikle İsviçre öğretisinde, mirasçı atama tasarrufu içeren miras sözleşmesinden sonra yapılan bağışlamaların kural olarak iptal edilebilir olduğunu söz konusu hüküm değişikliğinden önce de savunan yazarlar bulunmaktaydı¹⁵⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de 1936 tarihli kararını bu doğrultuda vermişti. İsviçre hukukundaki son değişiklik de göz önüne alındığında, artık bağışlamaların kural olarak iptale tabi olduğu yönündeki görüşün yasal bir zemine kavuştuğu belirtilmelidir. Mehzaz hukukun eğiliminin bu doğrultuda oluşu, Türk hukukunda da TMK m. 527/II hükmünün aynı şekilde yorumlanabileceği yönünde bir hareket noktası olabilir. Türk Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmese de, saklı tutma kayıtlarının da, tasarrufların niteliğine uygun düşecek biçimde, irade ve tasarruf serbestisinin bir uzantısı olarak kabul edilebileceği söylenebilir. İcabında ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 hükmüne benzer bir değişikliğin yapılması da tartışılabilir.

¹⁵³ Wolf/Dorjee-Good, s. 76.

¹⁵⁴ Bu konudaki açıklamalar için bkz. yuk. III, B, 2, b, özellikle bb başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁵⁵ Bu konudaki açıklamalar için bkz. yuk. III, B, 2, b, bb başlığı altındaki açıklamalar.

SONUÇ

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan miras sözleşmesi, bir sözleşme niteliğini haiz olması sebebiyle, diğer bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnameden ayrılmaktadır. Bu açıdan miras sözleşmesinin en tipik özelliği, onun bağlayıcı niteliğidir. Gerçekten de mirasbırakan, miras sözleşmesinden ancak kanunun çizdiği sınırlar dahilinde dönebilmektedir. Miras sözleşmesi bağlayıcı olmakla beraber, onun bu niteliği mirasbırakanın sağlığında malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma serbestisini ortadan kaldırmaz. Mirasbırakan, miras sözleşmesi akdettikten sonra da, borçlandırıcı işlemler veya tasarruf işlemleri gerçekleştirebilir ve bunlar geçerlidir. Ancak kanunkoyucu, mirasbırakanın bu imkân sayesinde malvarlığını tamamen elden çıkararak miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunduğu kimseye zarar vermesi ihtimaline karşı, miras sözleşmesi lehdarı için bir koruma imkânı öngörmüştür.

TMK m. 527/II, ilk yarısı ile mirasbırakanın tasarruf serbestisini kalemeye alırken, devamı ile onun miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufları ile bağışlamalarına (sağlararası kazandırma) itiraz edilebileceğini düzenlemektedir. Hükmün mehz İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ZGB Art. 494 Abs. 3'tür.

Mirasbırakanın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan sonraki ölüme bağlı tasarruflarına, bunlar ister miras sözleşmesi ister vasiyetname olsun, itiraz edilebilir. Buna karşın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan önceki tarihli vasiyetnameler bakımından öğretilerdeki bir görüş TMK m. 544/I hükmünün uygulanması ve böylece sonraki miras sözleşmesinin önceki vasiyetnameyi bağdaşmama ölçüsünde geçersiz kılması gerektiğini savunmaktadır. Diğer görüş ise bu ihtimalde de TMK m. 527/II hükmünün uygulanmasını ve böylelikle önceki vasiyetnamenin bu hükümlerle öngörülen itiraza konu teşkil etmesini önermektedir. Miras sözleşmesinden önce yapılmış başka bir miras sözleşmesi ile bağdaşmama söz konusu ise burada TMK m. 527/II'nin uygulanması hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Fakat artık itiraza konu teşkil edecek tasarruf, sonraki tarihli miras sözleşmesi olacaktır. Miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmama halinin tespitinde, sonraki tarihli tasarrufun ifasının, miras sözleşmesi ile sağlanan menfaatleri kısmen ya da tamamen zedeliyor veya imkânsız hale getiriyor olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu noktada, miras sözleşmesi ve sonraki tasarrufta, hangi maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların yapıldığına göre farklı ihtimaller gündeme gelecektir.

Hükümde itiraz konusu olarak sayılan diğer tasarruflar ise bağışlamalardır. Bağışlamalar söz konusu olduğunda, bunların miras sözleşmesiyle bağdaşır olup olmadığı bakımından genel olarak öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında ikili bir ayırım yaparak sonuca varılmaktadır. Buna göre; eğer miras sözleşmesi ile mirasçı atanmışsa sonraki tarihli bağışlamalar kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşır ve TMK m. 527/II (ZGB Art. 494 Abs. 3) uyarınca itiraz (iptal) konusu değildir. Fakat miras sözleşmesinin tarafları mirasbırakanın bu bağışlamaları gerçekleştirmemesi yönünde borçlar hukuksal bir anlaşma yapmışlar ve mirasbırakan bu anlaşmayı ihlal etmişse ya da mirasbırakan bağışlamaları, miras sözleşmesinin içeriğini boşaltma veya miras sözleşmesi lehdarına zarar verme kastıyla yapmışsa, bağışlamaların iptali söz konusu olabilecektir. Nitekim Federal Mahkeme'nin de yerleşik içtihatları bu yöndedir. Fakat özellikle İsviçre hukuk öğretisinde bazı yazarlarca, hükümde ölüme bağlı tasarruflarla herhangi bir ayırım gözetilmeksizin kaleme alınan bağışlamaların da kural olarak itirazın (iptalin) konusu olması gerektiği ifade edilmiş ve Federal Mahkeme kararları farklı yönlerden eleştirilmiştir. Belirli mal bırakmayı konu edinen miras sözleşmeleri bakımından ise aynı malın sonraki tarihli bir bağışlamaya konu edilmesi halinde, bağdaşmazlığın var olduğu söylenebilir. Belirli mal bırakma tasarrufunu içeren miras sözleşmelerinin, bu malın sonraki tasarruflara konu edilmeyeceği yönünde bir vaat içerdiğinin kabul edilebileceği savunulmaktadır.

İsviçre Medeni Kanun'unda yapılan değişikliklerle beraber, ZGB Art. 494 Abs. 3 de revize edilmiştir. Hükümün yeni lafzı uyarınca, özellikle miras sözleşmesinden doğan menfaatleri azaltmak gibi miras sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar, bunlar miras sözleşmesinde saklı tutulmadığı sürece iptale tabi olacaktır. Öyleyse hükümün lafzından şu sonuca varılabilmektedir: kural olarak miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar iptal konusudur. Özellikle sağlararası kazandırmaların iptali için süregelen hukukta şart koşulan, taraflar arasındaki bağışlama yasağına ilişkin anlaşma veya mirasbırakanın zarar verme kastıyla hareket etmesi, artık aranmayacaktır. Federal Mahkeme'nin uygulaması da böylece geçerliliğini kaybedecektir. Hükümle getirilen bir diğer değişiklik “bağışlamalar” kavramı yerine “sağlararası kazandırmalar” kavramının kabulüdür. Böylelikle maddenin kapsamı genişlemiştir. Nihayet hüküm, aslında değişiklikten önce de kimi yazarlarca kabul edilen bir görüşü de hukuki zemine kavuşturmuştur. Buna göre âdet üzere verilen hediyeler hükümün kapsamı dışında kalacaktır.

İsviçre hukukundaki bu değişiklik, daha önce İsviçre öğretisinde ileri sürülen ve bağışlamaların (sağlararası kazandırmaların) da, miras sözleşmesindeki tasarrufun niteliğinden bağımsız olarak prensipte miras sözleşmesiyle bağdaşır olmadığı ve bu nedenle ZGB Art. 494 Abs. 3 gereği iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüşün kanunlaştırıldığını göstermektedir. Başka bir ifadeyle mehz hukuktaki yönelim, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması halinde de sağlararası kazandırmaların kural olarak (saklı tutulmuş olmamak kaydıyla) miras sözleşmesi ile bağdaşmaz olduğunu kabul etmek yönündedir. Bu gelişmeler ve düşünceler ışığında TMK m. 527/II'nin, aynı sonuca varılacak şekilde yorumlanabileceği söylenebilir. Nitekim İsviçre hukukunda revizyon öncesi dönemde de, ZGB Art. 494 Abs. 3'ün bu şekilde anlaşılması gerektiğini ifade eden görüşler bulunmaktaydı. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi de 1936 tarihli kararını, ZGB Art. 494 Abs. 3'e dayandırarak bu yönde vermişti. Öyleyse TMK m. 527/II de bu anlama gelecek biçimde yorumlanabilir. Ayrıca saklı tutmaya ilişkin kayıtların ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 ile henüz düzenlenmediği dönemde dahi, irade serbestisi kapsamında bu tür kayıtların kararlaştırılabileceği kabul edilmekteydi. Bu yüzden TMK m. 527/II'nin mevcut halinde de, saklı tutma kayıtlarının kabulüne bir engel bulunmadığının altını çizmek gerekir. Son olarak, ZGB Art. 494 yeni Abs. 3 değişikliğine benzer bir düzenleme Türk hukuku bakımından da tartışılabilir.

KAYNAKÇA

- Akça**, Neslihan: İvazlı Miras Sözleşmeleri, Adalet, Ankara 2022.
- Antalya**, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu - Miras Hukuku C. III, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Adalet, Ankara 2023.
- Ayan**, Serkan: “Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanun’un 527/II Hükmünün Anlamı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 14-33.
- Breitschmid**, Peter/**Bornhauser**, Philip R.: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, (Hrsg. Thomas Geiser ve Stephan Wolf), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019.
- Breitschmid**, Peter/**Eggel**, Martin/**Eitel**, Paul/**Fankhauser**, Roland/**Geiser**, Thomas/**Jungo**, Alexandra: Erbrecht, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023.
- Burandt**, Wolfgang: Beck’sche Kurzkommentare, Erbrecht, (Hrsg. Wolfgang Burandt ve Dieter Rojahn), 4. Auflage, C.H.Beck, München 2022.
- Çabri**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Demir**, Mehmet: “Olumlu Miras Sözleşmeleri”, Yargıtay Dergisi, C. 20, S. 3, 1994, s. 279-294.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku (Cilt. IV), Miras Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023.
- Dural**, Mustafa: Miras Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- Eren**, Fikret/**Yücer Aktürk**, İpek: Miras Hukuku, Yetkin, Ankara 2019.
- Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band III, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1959.
- Grundmann**, Stefan: Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willenvollstreckung, Prozessführung, (Hrsg. Daniel ABT ve Thomas Weibel), Helbing Lichten Hahn Verlag, Basel 2007.

- Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Hrubesch-Millauer**, Stephanie: CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB, (Hrsg. Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo), 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023.
- Hrubesch-Millauer**, Stephanie: “Gedanken zu Art. 494 Abs. 3 nZGB”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 347-359.
- İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 17. Basım, DER Yayınları, İstanbul 2024.
- İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Türk Medeni Hukuku - Miras Hukuku, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2024.
- Kartal**, Dilşah Büşra: “Vasiyetnamenin Geri Alınması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 34, 2018, s. 317-339.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2023.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Küçükaydın**, Emine Aslı: “Mirasçı Atama”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, S. 1, 2017, s. 431-452.
- Musielak**, Hans Joachim: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Erbrecht §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 9. Auflage, C.H.Beck, München 2022.
- Nar**, Ahmet: “İsviçre'deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, s. 333-370.
- Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Öztan**, Bilge: Miras Hukuku, 13. Baskı, Yetkin, Ankara 2023.
- Schöbi**, Felix: “Schenkungen im Spannungsverhältnis von Erbverträgen – Ende gut, alles gut?”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara

Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 535-546.

Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2022.

Spirig, Sandra: “Gedanken zur neuen Anfechtbarkeit von (erbvertragswidrigen?) Schenkungen gemäss Art. 494 Abs. 3 nZGB”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 547-556.

Studhalter, Philipp: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser), 4. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2021.

Taşatan, Caner: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, s. 40-49.

Tokat, Hüseyin: “İsviçre Medeni Kanunu’ndaki Miras Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Türk Hukukuna Yansımalarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2023, s. 909-952.

Tuor, Peter: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 2. Auflage, Stämpfli & CIE Verlag, Bern 1964.

Weimar, Peter: BK - Berner Kommentar Band/Nr. III/1/1/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, (Hrsg. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter), Stämpfli Verlag AG, Bern 2009.

Weiss, Kinga M./Kalaitzidakis, Vangelis: “Schutz des Vertragserben vor lebzeitigen Zuwendungen – Quo vadis?”, Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel (Hrsg. Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler ve Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, s. 611-638.

Wolf, Stephan/Dorjee-Good, Andrea: “Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis”, Das neue Erbrecht - insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, (Hrsg. Stephan Wolf), Stämpfli Verlag AG, Bern 2022, s. 1-78.

Yakupoğlu, S. Derya: “Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Mayıs 2018, s. 225-262.

Yılmaz, Süleyman: Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2024.

İnternet Kaynakları

swisslex.ch

fallrecht.ch

fedlex.admin.ch

beck-online.beck.de

dergipark.org.tr