**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ**
**LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ**
**ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI**

# KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VERİLERİ VE SOSYO-EKONOMİK GELİŞMELER IŞIĞINDA MİRAS HUKUKUNDA YASAL MİRASÇILIK (ÖZELLİKLE SAKLI PAYLI MİRASÇILIK) İLE İRADİ MİRASÇILIK ARASINDAKİ İLİŞKİ

**Gözde HATİPOĞLU**
**115812005**

**Prof. Dr. Yeşim M. Atamer**

**İstanbul**
**2021**

Karşılaştırmalı Hukuk Verileri ve Sosyo-Ekonomik Gelişmeler Işığında
Miras Hukukunda Yasal Mirasçılık (Özellikle Saklı Paylı Mirasçılık) ile İradi Mirasçılık Arasındaki İlişki

In the Light of Comparative Legal Datas and Socio-Economic Developments
The Relationship Between Statutory Heirship (Especially Forced Heirship) and Voluntary Heirship in Inheritance Law

Gözde HATİPOĞLU
115812005

| | | |
|---|---|---|
| **Tez Danışmanı :** | **Prof. Dr. Yeşim M. ATAMER**<br>(Zürich Üniversitesi) | (İmza)…… |
| **Jüri Üyeleri :** | **Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN**<br>(İstanbul Üniversitesi) | (İmza)…… |
| | **Prof. Dr. Burak ÖZEN**<br>(Marmara Üniversitesi) | (İmza)…… |
| | **Prof. Dr. M. Murat İNCEOĞLU**<br>(İstanbul Bilgi Üniversitesi) | (İmza)…… |
| | **Doç. Dr. Cem AKBIYIK**<br>(İstanbul Kültür Üniversitesi) | (İmza)…… |

Tezin Onaylandığı Tarih : 6 Temmuz 2021
Toplam Sayfa Sayısı : 452

Anahtar Kelimeler (Türkçe)
1) yasal mirasçılık
2) iradi mirasçılık
3) saklı paylı mirasçılık
4) ölüme bağlı tasarruf serbestisi
5) saklı pay

Anahtar Kelimeler (İngilizce)
1) intestate succession
2) testate succession
3) forced heirship
4) testamentary freedom
5) compulsory portion

## ÖNSÖZ

"Karşılaştırmalı Hukuk Verileri ve Sosyo-Ekonomik Gelişmeler Işığında Miras Hukukunda Yasal Mirasçılık (Özellikle Saklı Paylı Mirasçılık) ile İradi Mirasçılık Arasındaki İlişki" başlıklı bu doktora tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü'ne Bağlı Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Yeşim M. Atamer danışmanlığında yazılmış; 6 Temmuz 2021 tarihinde Prof. Dr. Yeşim M. Atamer, Prof. Dr. Baki İlkay Engin, Prof. Dr. Burak Özen, Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu ve Doç. Dr. Cem Akbıyık'tan kurulu tez jürisi önünde savunularak oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Bu tez çalışmasının danışmanlığını üstlenen Prof. Dr. Yeşim M. Atamer'e, ayrıca değerli eleştiri ve yorumları için Prof. Dr. Baki İlkay Engin'e, Prof. Dr. Burak Özen'e, Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu'na ve Doç. Dr. Cem Akbıyık'a gönülden teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte çeşitli periyodlarda Köln Üniversitesi'ne bağlı *"Institut für internationales und ausländisches Privatrecht"* enstitüsünde araştırma yapma ve tezin tüm yazım aşamasında enstütünün tüm olanaklarından faydalanma konusunda bana yardımcı olan; bana ve bu tez çalışmasına olan güvenini her daim azami düzeyde hissettiren değerli hocam Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel'e özel bir teşekkür borçluyum. Yine Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi üyesi Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb'e tüm vakitsizliğine rağmen saklı paylı mirasçılık alanındaki bilgi ve tecrübesini benimle paylaştığı, yöntem ve içerik konusunda bana yol gösterdiği için teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, pandeminin başlangıç dönemindeki zorlu koşullarda Hamburg *"Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht"* enstitüsünde araştırmamı yapmama imkan sağlayan ve miras hukuku alanındaki bilgisini, değerli düşünce ve yorumlarını ve başka türlü edinme imkanımın olmadığı özel kütüphanesindeki kaynaklarını

benimle paylaşmaktan çekinmeyen Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann'a da müteşekkirim.

„İnsan unutmak istiyorsa hızlanır, hatırlamak istiyorsa yavaşlarmış." Sevgisi, özlemi ve aramızdan ayrıldığı haberini aldığım andaki acısı ilk günkü tazeliğini korurken, çalışmaya aynı hevesle devam etmemi ve tamamlamamı sağlayan cümleydi bu. Unutmak istediğim ise Prof. Dr. Rona Serozan'ın biyolojik varlığının bizlere vedasıydı. Bu tez çalışmasının ilk adımlarının atılmasına şahit ve yol gösterici olan değerli Hocamız ne yazık ki bugün onu hepimiz gibi okuyamayacak. Ancak, ruhunun, bu tezin her bir kelimesinin kendisi için yazıldığını hissettiğine eminim. Bunun yanında ne kadar büyük bir hukukçu olduğunu anlatma haddini kendimde bulmamakla birlikte, engin tecrübesinden yararlanmamı, radikal ve eşsiz hukukçuluğunu satırlarının ötesinde birebir yaşarken fark etmemi sağlayacak yakınlığı bana gösterdiği için Prof. Dr. Rona Serozan'a teşekkürlerimi sunmak isterim.

Dilerim, hepimizin değerli hocası Rona Serozan'ın bir bilimsel çalışmaya bakış açısını, yöntemini ve titizliğini bilen okuyucu bir nebze de olsa bunun izlerine bu çalışmada rastlar. Zira çalışmanın konusu salt bir hukukçu ve de yöntembilimci katılığıyla yazılamayacak kadar hassas idi. Böylesine bıçak sırtı bir konuda genel geçer kurallara varmanın imkansızlığının ağırlığını hissederek, sorunu olduğu gibi ortaya koymaya, önsel genellemelerden, ima ve ahlaki değerlendirmelerden uzak durmaya çalıştım. Diğer yandan, durumu katıksız ortaya koyma çabası içinde iken yaşadığımız toplumda herkesin, hele de kadın ile erkeğin eşit olduğu inancından yola çıkmanın hayalciliğe daha yakın olduğunun da farkındaydım. Sözün özü, tüm canlılar arasında eşitliğe inanan ve bu yolda emek harcayarak birbirine katkı sağlama çabası içinde olan herkese içimize serpiştirdikleri umut ve yüzümüzü gülümsettikleri her an için özel bir teşekkürü borç bilirim!

Prof. Dr. Rona Serozan ile daha uzun yıllar bir arada olma şansının çok erken ve vakitsiz (!) elimden kayıp gittiğini düşünerek çalışmanın akıbeti konusunda

umutsuzluğa ve boşluğa düştüğüm zamanlarda ise en büyük destekçim önce değerli eşim Onur Hatipoğlu, sonra hocamın en yakınlarından Sayın Leyla Kara olmuştur. Her konuşmamızda, hocamın bana olan güvenini büyük bir sevecenlikle bana hatırlatarak tekrar tekrar ayağa kalkmamı sağlayan Leyla Hanım'a gönül borcum çok büyüktür.

Yine çok değerli hocam Dr. Başak Derinel'e, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı mensubu olan ve aynı kurumda özel hukuk programına bağlı olarak yürüttüğü doktora çalışmasını tamamlamak üzere olan çok sevgili meslektaşım ve dostum Ar. Gör. Cemre Polat'a ve Bremen Üniversitesinde postkolonyal çalışmalar alanında doktora tez çalışmasını yürüten sevgili dostum Burcu Bakö'ye hem tezime olan katkıları hem de manevi destekleri için özel bir teşekkür borçluyum.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı mensubu Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp Yıldırım hocama da hem manevi desteği hem de asistanlığını yürüttüğüm süre boyunca ve özellikle de tezin tamamlanması sürecinde bana sağladığı kolaylık ve gösterdiği anlayış için çok teşekkür ederim.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Araştırma Görevlisi olarak çalıştığım süreçte başta miras hukuku derslerinde olmak üzere pratik çalışma saatlerinde bir araya geldiğim ve öğretirken öğrenme sürecine ve dolayısıyla bu tezin tamamlanmasına katkıda bulunan tüm öğrencilerime teşekkürü bir borç bilirim.

Baştan annem olmak üzere çok değerli ailemin tüm üyelerine beni yetiştirdikleri için ve çoğunlukla ayrı kaldığımız tüm bu süreçteki destek ve anlayışları için teşekkür ederim.

2211-A Genel Yurt İçi Doktora Programı kapsamında bursiyeri olduğum ve bu vesileyle doktora tez çalışmamı yürütme aşamasında bana finansal destekte bulunan TÜBİTAK'a bu destekleri için teşekkürlerimi sunarım.

Aynı şekilde, Almanya'da tez araştırmasının yürütülmesi ve tezin yazımı aşamasında bana burs sağlayarak çalışmamı layıkıyla tamamlamamda maddi desteği bulunan DAAD ve Max-Planck-Gesellschaft kurumlarına da teşekkürü bir borç bilirim.

Cihangir, Temmuz 2021

Gözde HATİPOĞLU

***"It's a strange courage,***
***you give me ancient star:***
***Shine alone in the sunrise***
***toward which you lend no part!"***

***William Carlos Williams***

## İÇİNDEKİLER

**ÖNSÖZ** ..... iii

**İÇİNDEKİLER** ..... viii

**KISALTMALAR** ..... xv

**ÖZET** ..... xx

**ABSTRACT** ..... xxii

**GİRİŞ** ..... 1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**MİRAS HUKUKUNUN VE MİRAS HAKKININ GENEL YAPISI**

**1.1. MİRAS HUKUKUNUN TEMEL UĞRAŞI VE UYGULAMA ALANI** ..... 19

**1.1.1. Miras Hukuku** ..... 20

**1.1.2. Miras Hakkı** ..... 23

**1.2. MİRAS HUKUKUNU ŞEKİLLENDİREN TEMEL AYRIM: İRADİ MİRASÇILIK VE YASAL MİRASÇILIK** ..... 24

**1.2.1. İradi Mirasçılık** ..... 25

**1.2.2. Yasal Mirasçılık ve Saklı Paylı Mirasçılık** ..... 26

**1.2.3. Bir Miras Hukuku Paradoksu: Hangisi Önceliklidir? Yasal Mirasçılık Kuralları mı İradi Mirasçılık Kuralları mı?** ..... 28

**1.2.4. Zümre Sistemi (Parentel Sistem)** ..... 34

**1.3. MİRAS HUKUKU İLE ÖZEL MÜLKİYET HAKKI VE SÖZLEŞME (TASARRUF) SERBESTİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ** ..... 36

**1.4. MİRAS HUKUKUNUN ve MİRAS HAKKININ İŞLEVLERİ** ..... 39

**1.4.1. Miras Hukukuna İlişkin Temel Eğilimler** ..... 41

**1.4.2. Miras Hukukunun Doktrinde Anılan Ortak ve Birincil İşlevleri. 43**
**1.4.2.1. Mirasbırakanın Özel Mülkiyet Hakkının Devamlılığını Sağlamak ..... 43**
**1.4.2.2. Geleceğin Mirasbırakanlarını Çalışmaya Teşvik Etmek ..... 44**
**1.4.2.3. Mirasbırakanın Sağlığında Borç Altına Girdiği Maddi Edimlerin Ölüm Sonrası Ödenmesi Bakımından Belirliliği Sağlamak ..... 45**
**1.4.2.4. Mirasın İntikal Edeceği Kişilerin Kimliğini Belirlemek ..... 46**
**1.4.3. Yasal Mirasçılık Bakımından Miras Hukukunun Geleneksel İşlevi: Mirasbırakanın Ailesini Koruyup Desteklemek ..... 47**
**1.4.4. İradi Mirasçılık Bakımından Miras Hukukunun Modern İşlevi: Miras Planlaması ..... 48**
**1.4.4.1. Mirasbırakanın Ayırt Etme Gücünden Yoksun Bir Altsoyunun Bulunması ..... 50**
**1.4.4.2. -Özellikle Aile Şirketlerinin Halefiyeti Bakımından- Pay Sahipleri Sözleşmesi ..... 52**
**1.4.4.3. *Trust* ..... 54**
**1.5. MİRAS HAKKININ ANAYASAL DAYANAĞI VE MEŞRULUĞU 58**
**1.5.1. Genel Olarak Miras Hakkının Anayasal Güvencesi ..... 58**
**1.5.1.1. Miras Hakkının Süjesi Bakımından Anayasal Güvence ..... 59**
**1.5.1.2. Mülkiyet ve Miras Haklarının Birlikte Güvence Altına Alınmış Olması ..... 60**
**1.5.1.3. Miras Hakkının Anayasal Güvencesinin Kapsamı ..... 62**
**1.5.1.4. Miras Hakkının Sınırlandırılması ..... 66**
**1.5.2. Yasal ve Özellikle Saklı Paylı Yasal Mirasçılığın Anayasal Güvencesi ..... 68**
**1.5.3. Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisinin Anayasal Güvencesi ..... 84**

## İKİNCİ BÖLÜM

## MİRAS HUKUKUNUN TARİHSEL ARKA PLANI: ROMA MİRAS HUKUKU

**2.1. ROMA'DA KİŞİLER HUKUKU VE AİLE YAPISI ..... 87**
**2.1.1. Gens'ler ..... 87**
**2.1.2. Hısımlık (agnatio- cognatio (naturalis cognatio)- adfinitas) ..... 89**
**2.1.3. Evlenme ..... 91**
**2.1.4. Evlenmenin Sona Ermesi ..... 94**
**2.1.5. Soybağının Kurulması ..... 94**
**2.1.6. Patria Potestas ve Bunun Alt Başlığı Olarak Manus ..... 99**
**2.1.7. Hak Ehliyeti ..... 104**
**2.2. ROMA MİRAS HUKUKUNUN GELİŞİMİ ..... 106**
**2.2.1. Roma Miras Hukukunun Temel Kavramları ..... 108**
**2.2.1.1. Miras ..... 108**
**2.2.1.2. Miras Bırakma Ehliyeti ..... 109**
**2.2.1.3. Mirasçılık Ehliyeti ..... 109**
**2.2.1.4. Külli Halefiyet (successio per universitatem) ve Mirasın İntikali ..... 110**
**2.2.1.5. Testamentum ..... 110**
**2.2.1.6. Mirasçı Atama Tasarrufu ..... 113**
**2.2.1.7. Belirli Mal Vasiyeti (Legatum) ..... 115**
**2.2.1.8. *Ab Intestato* Mirasçılık ..... 116**
**2.2.1.9. Mirasın Kabulü ..... 116**
**2.2.2. İradi Mirasçılık ..... 120**
**2.2.2.1. Iustinianus Öncesi Dönemde İradi Mirasçılık ..... 120**
**2.2.2.2. Iustinianus Reformları Sonrası İradi Mirasçılık ..... 125**
**2.2.3. Yasal Mirasçılık ..... 128**
**2.2.3.1. Ius Civile, Praetor ve Jusitinianus Hukukunda Yasal Mirasçılık ..... 128**

**2.1.3.2. Vasiyetname Hilafına Yasal Mirasçılık..... 136**

**2.3. ROMA'DA AİLE YAPISI VE MİRAS HUKUKU ETKİLEŞİMİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRME ..... 140**

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK, YAŞAMSAL GELİŞMELER ve HUKUK POLİTİKASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER İLE BUNLARIN DÜNYADA YASAL MİRASÇILIK VE İRADİ MİRASÇILIK DÜZENLEMELERİNE YANSIMALARI**

**3.1. MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK, YAŞAMSAL GELİŞMELER VE HUKUK POLİTİKASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER..... 148**

**3.1.1. Sanayileşme..... 149**

**3.1.1.1. Sanayileşmenin Ailenin Yapısı ve İşlevi ile Miras Hukuku Üzerindeki Etkisi..... 151**

**3.1.1.2. Sanayileşmenin Özel Mülkiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisi Üzerindeki Etkisi ..... 152**

**3.1.2. Ailenin İşlevindeki ve Yapısındaki Değişiklikler ..... 153**

**3.1.2.1. Ailenin Üretim Birliği İşlevinin Sona Ermesi..... 154**

**3.1.2.2. Geniş Aile Yapısının Yerini Çekirdek Aile Yapısının Alması 155**

**3.1.2.3. Ailenin Sosyal Destek İşlevini Devlete Devretmesi ve Genel Olarak Aile Dayanışmasına Olan İhtiyacın Ortadan Kalkması..... 155**

**3.1.2.4. Ailenin Cinsel Denetimi Sağlama İşlevini Kaybetmesi..... 157**

**3.1.2.5. Ailenin Sosyal İşlevini ve Cinsel Üreme İşlevini Kaybetmesi 158**

**3.1.2.6. Aile Bireyleri Arasındaki İlişkinin Çözülmesi..... 160**

**3.1.2.6.1. Genel Olarak ..... 160**
**3.1.2.6.2. -Özellikle- Çocuk ..... 162**
**3.1.2.7. Evlilik Dışı Yaşam Birlikteliklerinin Artması ..... 163**
**3.1.2.8. Boşanmaların, Patchwork Ailelerin ve Üvey Evlatların Artması 164**
**3.1.3. Demografik Gelişmeler ..... 165**
**3.1.4. Ahlaka Aykırılık Anlayışının Değişmesi ..... 168**
**3.3. ÇAĞDAŞ BATI MİRAS HUKUKU SİSTEMLERİNDE YASAL MİRASÇILIĞA İLİŞKİN MEVCUT YASAL DURUM ..... 170**
**3.3.1. Çağdaş Batı Miras Hukuku Sistemlerinde Mirasçılık Düzenlemelerine Genel Bakış ..... 170**
**3.3.1.1. Almanya ..... 172**
**3.3.1.2. Fransa ..... 176**
**3.3.1.3. İngiltere ..... 181**
**3.3.1.4. İspanya ..... 188**
**3.3.2. Yasal Mirasçılık ..... 193**
**3.3.2.1. Sağ Kalan Eşin Yasal Mirasçılığı ..... 193**
**3.3.2.2. Evlilik Dışı (Fiili) Hayat Arkadaşlarının Yasal Mirasçılığı.. 205**
**3.3.2.3. Altsoyun Yasal Mirasçılığı ..... 216**
**3.3.2.3.1. Evlilik Dışı Çocuğun Mirasçılığı ..... 219**
**3.3.2.3.2. Evlatlığın Mirasçılığı ..... 222**
**3.3.2.4. Üstsoyun Yasal Mirasçılığı ..... 227**
**3.3.2.5. Devletin Yasal Mirasçlığı ..... 230**
**3.3.3. Saklı Paylı Mirasçılık Düzenlemeleri ..... 232**
**3.3.3.1. Sağ Kalan Eşin Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 241**
**3.3.3.2. Altsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 245**
**3.3.3.3. Üstsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 251**
**3.3.3.4. Saklı Paylı Mirasçılığın Gelişimine İlişkin Değerlendirme .. 252**

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

**TÜRKİYE'DE YASAL MİRASÇILIK İLE İRADİ MİRASÇILIK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN YENİDEN DÜŞÜNÜLMESİ İHTİYACI**


**4.1. TÜRK MİRAS HUKUKUNUN YASAL PLANDAKİ GELİŞİMİ ... 265**

**4.1.1. Türk Aile Yapısı ... 265**

**4.1.2. Türkiye'de Aile Hukukunun Gelişimi ... 267**

**4.1.3. Türkiye'de Yasal Mirasçılığın Gelişimi ... 270**

**4.1.3.1. Eski Türk Toplumlarında Miras ... 271**

**4.1.3.2. İslam Hukukunda Miras ... 273**

**4.1.3.3. Cumhuriyetin İlanından Sonra 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Uyarınca Miras Hukuku ... 278**

**4.1.3.3.1. Yasal Mirasçılığın Gelişimi ... 279**

**4.1.3.3.2. Saklı Paylı Mirasçılığın Yasal Plandaki Gelişimi ... 285**

**4.1.3.3.3. İradi Mirasçılığın Yasal Plandaki Gelişimi ... 289**

**4.1.4. Türk Miras Hukukunun Gelişimine İlişkin Değerlendirme ... 291**

**4.2. TÜRKİYE'DE MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK VE YAŞAMSAL GELİŞMELER ... 294**

**4.3. *DE LEGE FERENDA* ÖNERİLER ... 302**

**4.3.1. Mirasbırakanın Bazı Yakınları İçin Bakım Alacağı Öngörmek 303**

**4.3.2. Saklı Payı Somut İhtiyaca Bağlamak ... 310**

**4.3.3. Tenkis Talebi Bakımından Değişiklik Öngörme ... 312**

**4.3.4. Fiilen Kopmuş İlişkilerde Mirasçılıktan Dışlanmayı (Çıkarılmayı) Kolaylaştırma ... 314**

**4.3.5. Mirasbırakana Mirasçılar Arasında Dilediği Saklı Pay Kaydırmasını Yapma Fırsatını Sağlamak ... 326**

**4.3.6. Saklı Paylı Mirasçılar Çevresini Daraltmak ya da Saklı Pay Oranlarını Azaltmak ... 328**

**4.3.6.1. Altsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 330**
**4.3.6.2. Anne-Babanın Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 330**
**4.3.6.3. Sağ Kalan Eşin Saklı Paylı Mirasçılığı ..... 331**
**4.3.7. Fiili Hayat Arkadaşları Lehine Saklı Payın Kapsamını Genişletme ..... 338**
**4.3.8. İradi Mirasçılık ve Vasiyetname Lehine Yorum ..... 341**
**SONUÇ ..... 343**
**KAYNAKÇA ..... 354**

## KISALTMALAR

| | | |
|---|---|---|
| **A.Ü.** | : | Ankara Üniversitesi |
| **A.Ü.H.F.Y.** | : | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları |
| **ABGB** | : | Allgemeines Bürgerlisches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu) |
| **Abschn.** | : | Abschnitt |
| **AcP** | : | Archiv für die civilistische Praxis |
| **AİHM** | : | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| **AİHS** | : | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| **AJP** | : | Aktuelle Juristische Praxis |
| **AndHD** | : | Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **Art.** | : | Artikel |
| **Aufl.** | : | Auflage |
| **AÜHFD** | : | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **AY** | : | 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası |
| **AYM** | : | Anayasa Mahkemesi |
| **Basler Komm.** | : | Basler Kommentar |
| **Bd.** | : | Band |
| **BGB** | : | Bürgerlisches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu) |
| **BGBl.** | : | Bundesgesetzblatt |
| **BGH** | : | Bundesgerichtshof |

| | | |
|---|---|---|
| **BGHZ** | : | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi Medeni Hukuk Kararları Külliyatı) |
| **BK** | : | 6698 sayılı Borçlar Kanunu |
| **bkz.** | : | Bakınız |
| **bkz. aş.** | : | Bakınız aşağıda |
| **bkz. yuk.** | : | Bakınız yukarıda |
| **BlAR** | : | Blätter für Agrarrecht |
| **BOE** | : | The Boletín Oficial del Estado (İspanya Resmi Gazetesi) |
| **BVerfG** | : | Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi) |
| **BVerfGE** | : | Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi Kararı) |
| **C.** | : | Cilt |
| **Cap.** | : | Capitum (Bölüm) |
| **CEFL** | : | Commission on European Family Law |
| **Çev.** | : | Çeviren |
| **DEÜHFD** | : | Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **dn.** | : | Dipnot |
| **DnotZ** | : | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| **ed.** | : | Editör |
| **EdinLR** | : | Edinburgh Law Review |

| | | |
|---|---|---|
| **Ejovoc** | : | Electronik Journal of Vocational Colleges |
| **EKEV** | : | Erzincan Kültür ve Eğitim Vakfı |
| **eMK** | : | 743 sayılı Medeni Kanun |
| **ERÜHFD** | : | Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **EU-ErbVO** | : | Europäische Erbrechtsverordnung |
| **EWHC** | : | England and Wales High Court |
| **f.** | : | Fıkra |
| **FamRZ** | : | Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht |
| **GG** | : | Grundgesetz (Alman Anayasası) |
| **GSÜHFD** | : | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **Haz.** | : | Hazırlayan(lar) |
| **Heft** | : | Heft |
| **Hrsg.** | : | Herausgegeber |
| **İKÜHFD** | : | İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **İnÜHFD** | : | İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **İÜHFM** | : | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| **İÜMHAD** | : | İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| **Jahrg.** | : | Jahrgang/Jahrgänge |
| **JORF** | : | Journaux Officiels de la République Française |
| **JURA** | : | Juristische Ausbildung |
| **krş.** | : | Karşılaştırınız |

| | | |
|---|---|---|
| **KOBİ** | : | Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler |
| **LPartG** | : | Lebenspartnerschaftsgesetz (Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft) |
| **m.** | : | Madde |
| **MK** | : | 4721 sayılı Medeni Kanun |
| **MÜHF-HAD** | : | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| **No.** | : | Numara |
| **Nr.** | : | Nummer/Number |
| **OECD** | : | Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü) |
| **RabelsZ** | : | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| **RIW** | : | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| **RJPF** | : | Revue juridique personnes et famille |
| **S.** | : | Sayı |
| **s.** | : | Sayfa |
| **STS** | : | Sentencia del Tribunal Supremo (-İspanya-Yüksek Mahkeme Kararı) |
| **SÜHFD** | : | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **TBB** | : | Türkiye Barolar Birliği |
| **TÜİK** | : | Türkiye İstatistik Kurumu |
| **U.Ü.** | : | Uludağ Üniversitesi |
| **v.** | : | Versus |

| | | |
|---|---|---|
| **Vol.** | : | Volume |
| **WHO** | : | World Health Organisation |
| **Y.** | : | Yıl |
| **YÜHFD** | : | Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **ZBJV** | : | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins |
| **ZErb** | : | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis |
| **ZEuP** | : | Zeitschrift für Europäisches Privatrechts |
| **ZEV** | : | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| **ZfRV** | : | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung |
| **ZGB** | : | Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu) |
| **ZRP** | : | Zeitschrift für Rechtspolitik |

# ÖZET

Miras hukukuna asıl şeklini veren yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kurumları, Roma hukukunda ortaya çıkmış ve bugüne kadar korunagelmiştir. Yasal mirasçılık kuralları, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufunun olmadığı veya var olan ölüme bağlı tasarrufunun sonradan geçersiz olduğu halllerde kısmen ya da tamamen uygulama alanı bulmaktadır. Yasal mirasçılık kurumuna hâkim olan prensiplerin başında külli halefiyet prensibi gelir. *Serozan*, külli halefiyetin özel ve ayrıcalıklı halefiyetleri engellemesinden yola çıkarak şöyle der: *"Ölüm ölenleri eşitlediği kadar geride kalanları da eşitler."*[1] Bu itibarla, yasal mirasçılık kurallarının başlıca işlevlerinden biri, geride kalanların mirasbırakanla arasındaki yakınlığı da dikkate alınarak, mirasın eşit bir şekilde paylaştırılması olmuştur. İradi mirasçılık kuralları ise mirasbırakanın terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarruf serbestisini kullanması halinde uygulama alanı bulur. Mirasbırakanın geride bıraktığı malvarlığı üzerinde sahip olduğu ölüme bağlı tasarruf serbestisi, her ülkenin içinde bulunduğu dönemin sosyo-ekonomik koşullarına ve hukuk politikası tercihlerine göre değişmektedir. Bu itibarla, miras hukuku yerinde sayan bir hukuk dalı olmadığı gibi gelişmelere kapalı da değildir.[2] Tam bir çatışma içinde olan yasal mirasçılık (özellikle saklı paylı mirasçılık) ve iradi mirasçılık kurumlarının Roma'dan günümüze kadar geçirdiği gelişmeler de bunun önemli bir göstergesidir. Bu doğrultuda, hem geride kalanlar arasındaki eşitliğin nasıl sağlanabileceği hem de mirasbırakan ile mirasçıların mirasa olan menfaatleri arasındaki dengenin nasıl gözetilebileceği sorusuna verilen yanıt sosyo-ekonomik temelli birçok gelişmeyle birlikte değişebilmektedir.[3] Ayrıca, söz konusu ülkenin hukuk politikası tercihlerinde mirasbırakana salt birey olarak ne kadar yer olduğu da yasal mirasçılık ve iradi

---

[1] **SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay,** Miras Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, § 1 N 69a.

[2] **SEROZAN Rona,** "Miras Hukukunun Gelişim Süreci-Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri" (bundan böyle 'Miras Hukukunun Gelişim Süreci') (çeviren: Meliha Sermin Paksoy), s. 531, İÜHFM C.73, S. 1, 2015, 531-560.

[3] **BECKERT Jens,** Unverdientes Vermögen, Soziologie des Erbrechts, Campus Verlag, Frankfurt 2004, s. 26.

mirasçılık arasındaki ilişkiyi önemli ölçüde etkilemektedir. Bu da hiç kuşkusuz, her ülkenin sosyo-ekonomik yapısıyla ve sosyal devlet anlayışıyla yakından ilgilidir.

Saklı paylı mirasçılığa karşı iradi mirasçılığın güçlendirilmesi tartışmaları tüm dünyayı kasıp kavururken, neredeyse her gün bu konuda yeni bir kaynak ortaya çıkarken, Türkiye'de konuya ilişkin kaynakların sayısı bir elin parmaklarını geçmemektedir. Bu boşluğu doldurmak ve sorunu tüm hatlarıyla ortaya koymak üzere hazırlanan bu çalışmada yasal mirasçılık (özelikle saklı paylı mirasçılık) kavramının tümden kaldırılması ya da sınırlanması gerekliliği yönünde bir ispat çabası güdülmediğini daha en baştan vurgulamak gerekir. Ancak tüm bilim dallarında olduğu gibi hukukta da dogmalara yer yoktur. Nasıl ki 2007 yılında Türk miras hukukunda kardeşlerin saklı paylı zorunlu mirasçılığı bir yasa değişikliği ile kaldırılmıştır, çerçevenin içinde kalan diğer saklı paylı mirasçıların halen bu özel korumaya ihtiyaç duyup duymadıkları da tartışılmalıdır. Yasal mirasçılığın (özellikle saklı paylı mirasçılığın) Türkiye'deki ve dünyadaki gelişiminden ve hizmet ettiği olgulardan yola çıkarak hukuki temelde bugünkü meşruiyetinin ve dokunulmazlığının tartışılması, sorgulanması, yeniden düşünülmesi ihtiyacı bu çalışmanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** yasal mirasçılık, iradi mirasçılık, saklı paylı mirasçılık, ölüme bağlı tasarruf serbestisi, saklı pay

## ABSTRACT

Statutory and voluntary heirship institutions, which give the original form of inheritance law, emerged in Roman law and have been preserved until today. Intestate inheritance rules find application in cases where the testator does not have a testamentary disposition or the existing testamentary disposition is later invalidated, partially or completely. The principle of universal succession comes first among the principles that dominate the institution of statutory heirship. *"Death equals legators as well as the survivings."* says Serozan, starting from the fact that the universal succession prevents special and privileged successors. In this respect, one of the main functions of the statutory inheritance rules has been to distribute the inheritance equally, considering the proximity of the survivors with the inheritance. On the other hand, the rules of voluntary heirship are applied if the legator uses the freedom of disposition on his/her estate. The freedom of disposition due to death on the assets left behind by the legator varies according to the socio-economic conditions of the period and the legal policy preferences of each country. Inheritance law is not a branch of law which makes no headway, nor it is closed to developments. The developments of the statutory heirship (especially forced heirship) and voluntary heirship institutions, which give the original form to the inheritance law and are in complete conflict, are also an important indicator of this. In this direction, the answer given to the question of how the equality between the survivors can be ensured and the balance between the interests of the inheritor and the heirs to the inheritance can change with many socio-economic based developments. In addition, how much space there is for the legator as a mere individual in the legal policy preferences of the country in question also significantly affects the relationship between legal heirship and voluntary inheritance. This, of course, is closely related to the socio-economic structure of each country and the social state mentality.

Although there is a huge discussion and respectively a large number of academic studies on strengthening the testamentary freedom against forced heirship or reserved portion, in Turkey, they can be counted on the fingers of one hand. In this study, which is prepared to fill this gap and to reveal the problem in all its lines, it should be emphasized from the very beginning that there is no attempt to demonstrate the necessity of removing or restricting the concept of statutory heirship (in particular, forced heirship). However, as in all branches of science, there is no place for dogmas in law. Just as in 2007, in Turkish inheritance law, the reserved portion of siblings was abolished with a law amendment, it should be discussed whether other forced heirs within the circle still need this special protection. The need to discuss, question and reconsider the current legitimacy and immunity of statutory heirship (and especially forced heirship) on the legal basis, based on its development in Turkey and in the world and the facts it serves, has led to the emergence of this study.

**Keywords:** intestate succession, testate succession, forced heirship, testamentary freedom, compulsory portion

**“Eşit yasalar verelim onlara.”**

Vergilius, *Aeneas*, 11, 321

# GİRİŞ

Belirli bir zaman parçası ile sınırlı olan insan ömrü, yaşam standartlarının ve tıp biliminin bugün için geldiği noktada giderek uzamakta ise de henüz bir ölümsüzlük iksiri bulunabilmiş değildir. Kuşkusuz, bu doğal kuralın insanı sosyal bir varlık olarak ele alan ve toplumsal yaşam gerçekliğinin işlerliğine katkı sağlamayı hedef tutan hukuk bilimine[4] ve özellikle de miras hukukuna yansımaları vardır. Bu bağlamda miras hukuku gerçek kişilerin ölümünden sonra onların sağlıklarında edindikleri malvarlıklarının kaderinin tayini meselesini ele almaktadır.

Mirasbırakanın terekesini oluşturan malvarlığı değerlerinin onun ölümünün ardından kime intikal edeceği sorununun çözümü bakımından bugün neredeyse bütün miras sistemlerinde yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kurumları kabul edilmiştir. Yasal mirasçılık kapsamında genellikle mirasbırakanın sağ kalan eşi, altsoyu ve anne-babası başta olmak üzere ailesinden belirli bazı hısımlarının yasal mirasçı sıfatını haiz olacağını öngören yedek hukuk kuralları düzenlenmiştir. İradi mirasçılık ise mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini ifade eder. Yasal mirasçılığın benimsenmesinin ardında yatan sebepler daha ziyade ailenin korunması düşüncesi ile açıklanmaktadır. Mirasbırakanın iradesini hukuk dünyasında uygulanabilir kılacak olan ölüme bağlı tasarrufta bulunması aşamasında ise önceleri ailevi değerlerin ve geleneklerin aktarılması, ailenin devamının sağlanması düşüncesi olmuştur.[5] Bugün ise, özel mülkiyet hakkının gelişmesinin de etkisiyle, aile geleneklerinin nesilden nesile aktarılması düşüncesinin yerini mirasbırakanın malvarlığının devri düşüncesi almıştır.[6] Söz konusu tasarrufun şekillenmesinde ise pratik düşünceler yanında insani ilişkiler başroldedir.

---

[4] Bkz. **TÜRKÖZER Bahir Güneş,** "Hukuk Toplumsal Bir Gerçekliktir", TBB Dergisi, S. 62, Y. 2006, s. 84-100.
[5] Bkz. s. 145.
[6] **BECKERT,** s. 31.

Dünyadaki miras sistemlerine baktığımızda yasal miras oranlarının[7], saklı payın ve serbest tasarruf oranının birbirine göre ve zamanla kendi içlerinde değiştiğini görürüz. Yasal mirasçılık ile irade serbestisi arasındaki denge unsuru olarak saklı paylı mirasçılığın kabul edildiği sistemlerde mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufları konusunda tamamen serbest değildir. Bu dengenin bulunmasında ve zaman içinde değişmesinde karşımıza çıkan en önemli kavramların başında kan bağı ya da daha doğru bir ifadeyle kan bağına toplum içinde verilen önem gelir. Bir genelleme yapacak olursak, sosyo-ekonomik bakımdan gelişmiş ülkelerde[8] mirasbırakana mirası üzerinde tasarrufta bulunmak konusunda çok daha geniş bir serbesti tanınmakta iken ailenin halen sosyal yardım ve dayanışma işlevini yürüttüğü

---

[7] Belirtmek gerekir ki, mirasın paylaştırılmasında iki türlü sistemden bahsedilebilir. Civil law sistemlerinde daha ziyade oranlar üzerinden bir paylaştırma yapılırken *(fractional system), common law* sistemlerinde doğrudan malvarlığının kendisi paylaştırma konusu edilir *(slab system)*. Bu ilk sistemde yasal miras gibi sağ kalan eş ve çocukların saklı payı da bir oran üzerinden belirlenir. Bu sistemlerin tercihi maddi bir seçim olmaktan öte teknik bir seçimden ibarettir. Söz gelimi, mirasbırakanın sağ kalan eşinin mirastan maddi değeri itibarıyla daha fazla bir pay elde etmesi bu iki sistemden hangisinin tercih edildiğine göre değil, söz konusu dilimin ya da oranın büyüklüğüne göre değişecektir. Bkz. **REID Kenneth,** "Mixing without Matching: Fractions, Slabs, and the Successio Rights of the Surviving Spouse and Children", s. 119, EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 118-123.

[8] Bir ülkenin sosyo-ekonomik bakımdan gelişmiş olup olmadığı gayri safi milli gelir, yaşam beklentisi, okuryazarlık ve istihdam seviyesi gibi göstergelerle ölçülür. Sosyo-ekonomik gelişmişliğin daha iyi anlaşılması için sosyal ve ekonomik kalkınmanın anlamını ayrı ayrı inceleyecek olursak; sosyal gelişmişlik, toplumsal kurumların, toplumun isteklerini yerine getirme kapasitesini artıracak şekilde dönüşümü ile sonuçlanan bir süreçtir. Toplumun ilerici tutum ve davranışları, daha etkili süreçlerin veya daha ileri teknolojinin benimsenmesi gibi, toplumun kendisini şekillendirme ve faaliyetlerini yürütme biçiminde niteliksel bir değişim anlamına gelir. Ekonomik bakımdan gelişmiş ülke kavramı bakımından ise bir tanım birliği olmadığı ancak birbirine yakın kriterlerin dikkate alındığı söylenebilir. Örneğin, 2021 yılı için Dünya Bankası kişi başına düşen gayri safi milli gelirin 12.536 $ olduğu ülkelerin gelişmiş ülke olduğunu kabul eder (bkz. https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-
groups#:~:text=For%20the%20current%202021%20fiscal,those%20with%20a%20GNI%20per,
Son erişim tarihi 26.05.2021). Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı'nın İnsani Gelişme Endeksi ise ülkelerin gelişmişlik seviyesini doğum sırasındaki yaşam beklentisi, beklenen eğitim süresi, eğitim için geçen süre ve kişi başına düşen gayri safi milli gelir kriterlerini dikkate alarak hesaplamaktadır (Bkz. http://www.hdr.undp.org/en/data, Son erişim tarihi 26.05.2021). OECD'ye göre ise Birleşmiş Milletler sisteminde "gelişmiş" ve "gelişmekte olan" ülkelerin veya bölgelerin belirlenmesi bakımından yerleşik bir metot yoktur. Yaygın olarak, Asya'da Japonya, Kuzey Amerika'da Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri, Okyanusya'da Avustralya ve Yeni Zelanda ve Avrupa "gelişmiş" ülke veya bölgeler olarak kabul edilmektedir. Uluslararası ticaret istatistiklerinde Güney Afrika Gümrük Birliği gelişmiş bölge ve yine İsrail de gelişmiş bir ülke olarak değerlendirilmektedir (bkz. https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?Iust.
D=6326, Son erişim tarihi 26.05.2021). Ayrıca sosyo-ekonomik gelişmenin dinamikleri hakkındaki çalışması için bkz. **SZIRMAI Adam,** The Dynamics of Socio-economic Developments, An Introduction, Cambridge University Press, 2005.

gelişmekte olan ülkelerde ve az gelişmiş ülkelerde[9] miras hukuku düzenlemeleri ailenin korunması amacına odaklanmaktadır.[10] Bu noktada kan bağının toplumdaki belirleyici gücünün söz konusu toplumun ekonomik seviyesi ile ilintili olduğunu belirtmek gerekir. Zira bir toplumda toplam emek ürünü ve bunun sonucunda ulaşılan milli servet arttıkça kan bağının toplumdaki başat etkisi bununla ters orantılı olarak azalmaktadır.[11] Hal böyleyken ekonomik bakımdan gelişmiş ülkelerde gerek toplumsal gerek yasal planda kan bağına verilen önemin gelişmemiş ya da gelişmekte olan ülkelere oranla çok daha az olması şaşırtıcı değildir.[12]

Miras hukukunun şekillenmesi bakımından kilit rol oynayan ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile yasal mirasçılık çatışmasında mirasbırakana salt bir birey olarak yüklenen rol ile bir aile üyesi olarak yüklenen rolden hangisinin tartıda ağır bastığı çok önemlidir. Bu da yine yukarıda ifade edildiği üzere, ilgili ülkenin sosyo-ekonomik yapısıyla doğrudan ilintilidir. Örneğin, geniş aile yapılarında benimsenen

---

[9] Az gelişmiş ülke ifadesi, Birleşmiş Milletler tarafından ekonomik ve sosyo-ekonomik açıdan en az gelişmiş ülkeler için kullanılmaktadır. Az gelişmiş ülkeler, sürdürülebilir kalkınmanın önünde ciddi yapısal engellerle karşı karşıya kalan düşük gelirli ülkelerdir. Bu ülkeler, ekonomik ve çevresel şoklara karşı oldukça savunmasız olup düşük düzeyde insan varlığına sahiptirler (bkz. https://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category.html, Son erişim tarihi 26.05.2021). Gelişmekte olan ülkeler bakımından ise tıpkı gelişmiş ülkeler için ortak bir tanım bulunmamaktadır. Gelişmekte olan ülkeler, genel olarak, nüfuslarına göre sanayileşmede önemli bir gelişme sağlamamış ve çoğunlukla orta ya da düşük yaşam standardına sahip ülkelerdir. Gelişmekte olan ülkelerde, düşük gelir ile yüksek nüfus artışı arasında bir ilişki vardır. Örneğin, Eski Yugoslavya'nın dağılmasıyla kurulan ülkeler gelişmekte olan ülkeler olarak kabul edilir. Doğu Avrupa ülkeleri ve Avrupa'daki eski SSCB ülkeleri ne gelişmiş ne de gelişmekte olan bölgeler arasında yer almaktadır (Bkz. https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6326, Son erişim tarihi 26.05.2021).

[10] **HÖRDT Michael,** Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO, Potsdamer Rechtswissenschaftliche Reihe 33, Frank & Timme, Berlin 2019, s. 51; **LEIPOLD Dieter,** "Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts" (bundan böyle, 'Wandlungen'), s. 174 vd., AcP, C. 180, S. 1/2 (Nisan 1980), s. 160-237.

[11] **ENGELS Friedrich,** Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni (düzenleyen Eriş Yayınları), Eriş Yayınları, 2003, s. 8.

[12] Bir parantez açmak gerekirse, ekonomik bakımdan gelişmiş ülkelerde miras hukukuna ve özellikle miras planlamasına verilen önem de artmaktadır. Zira miras yoluyla el değiştirecek olan malvarlığının maddi değeri yükseldikçe de miras hukukunun taşıdığı önem de artar. **SEROZAN/ENGİN,** s. 7 (Önsöz'den); **SCHWAB Dieter/GOTTWALD Peter/LETTMAIER Saskia**, Family and Succession Law in Germany, Wolters Kluwer 2012, s. 133; **POSNER Richard,** Economic Analysis of Law, Third Edition, Wolters Kluwer, 1986, s. 480.

geleneksel ideoloji bireye alan tanımaz. Bu yapı içerisinde birey kavramına neredeyse yer yoktur. Oysa geleneksel aile yapısının yerini çekirdek aileye bıraktığı günümüzde mülkiyet ve miras hakkının temelinde birey vardır.[13]

Tüm hukuk dalları içinde özel bir önem ve yere sahip olan miras hukukunun tarihsel ve mekânsal arka planına bakıldığında, bu alanın ortaya çıkışının altında toplumsal inanç ve değerlerin[14] yattığı görülür. Ve tıpkı toplumsal inanç ve değerler gibi miras hukuku da sosyo-ekonomik değişim, dönüşüm ve gelişmelerin[15] yansımasının yavaş da olsa gözlemlenebildiği de bir alandır.[16] Miras hukukunun dinamik bir bilim dalı oluşunun ve sosyo-ekonomik gelişmelere kayıtsız kalamamasının en gözle görülür kanıtı ise yasal mirasçılık ile saklı paylı mirasçılığın gelişimi alanında karşımıza çıkar. Bugün için yadsınamayacak bir gerçek vardır ki o da miras hukukunun geçmişe nazaran çok daha karmaşık ve katmanlı aile ilişkilerine adapte olması, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile özellikle sağ kalan eşin miras menfaati arasındaki dengeyi kurması ve de mirasbırakanın ölümünün ardından aile işletmelerinin devam ettirebilmesini sağlaması gerekmektedir.[17]

---

[13] Bkz. **BECKERT,** s. 36 vd.; **MükoBGB/*LEIPOLD*,** "Einleitung Zum Erbrecht", Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10, Erbrecht §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG (Redakteurin: Dr. Sibylle Kessal-Wulf, 7. Bası, C. H. Beck, Münih 2017, N 25; **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 532; **KANETİ Selim,** "Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri", s. 1, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 19, 1992, s. 1-8. Ayrıca küreselleşmenin birey kavramı ve olgusuna etkisi ile özellikle ailenin toplumsal bir kurum olarak işlevini kaybetmesiyle birey kavramının modern toplumlardaki değişimi için bkz. **ÜSKÜL Zeynep Özlem,** Bireyciliğe Tarihsel Bakış, Büke Kitapları, İstanbul 2003, s. 264-268, s. 265.

[14] Toplumsal inanç ve değerler, bir toplumun devamlılığını sağlamak için çoğunluk tarafından kabul edilen ahlaki inanç ve ilkeler olarak tanımlanabilir. Bkz. **ERGİL Doğu,** Toplum ve İnsan, Hayat Akademi, İstanbul 2012, s. 33.

[15] Modernleşmenin temel katalizörü olarak görülen sanayileşme ve buna bağlı ekonomik büyümenin etkisiyle sosyal davranış ve etkileşim kalıpları ile bunlara ilişkin normların, değerlerin, kültür ürünlerinin ve simgelerin değişmesi sosyo-ekonomik değişme olarak tanımlanabilir. Mesleklerin geçirdiği küçük değişikliklerden bir ülkenin yönetim biçiminin değişmesi gibi köklü değişikliklere kadar birçok değişim ve dönüşümün sosyo-ekonomik değişme kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bkz. **ERGİL,** s. 259, 272.

[16] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 531; **HÖRDT,** s. 51; **LEIPOLD,** Wandlungen, s. 161; **COING Helmut,** "Gutachten zum Thema „Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?", A 1 vd., Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, A 1-75, Beck, München 1972; **BERNHÖFT Franz,** Zur Reform des Erbrechts, Berlin 1894, s. 5 vd.

[17] **PÉRÈS Cécile,** "Compulsory Portion in France" (bundan böyle 'Compulsory Portion'), s. 80, Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 78-107; **HAIDMAYER Barbara,** "Die Revision des Erbrechts", s. 1545, AJP, 2018, S. 12, s. 1544-1555.

**Çalışmanın Çıkış Noktası**

Kuşkusuz, çok uzun yıllardır miras hukukçularını meşgul etmekte olan mirasbırakanın mirası üzerinde ölüm olayının gerçekleşmesinden sonra kimin ne oranda hak sahibi olması gerektiği meselesine bakış açısının değişmesini tetikleyen birtakım yaşamsal, [18] sosyo-ekonomik, demografik ve hukuk politikasındaki[19] değişiklikler olmuştur. Çoğu zaman bu şartlardaki değişiklikler adeta bir katalizör görevi görerek miras hukukunda yasal mirasçılık (özellikle saklı paylı mirasçılık) ve iradi mirasçılık kavramlarının işlevlerinin sorgulanmasına ve gerektiğinde yeniden şekillendirilmesine neden olmaktadır. Günümüzde tüm dünyada iradi mirasçılık eğiliminin artması ve de saklı paylı mirasçılığın eleştiri oklarının hedefi olması sonucunu doğuran bu sosyo-ekonomik, demografik, hukuk politik ve yaşamsal değişikliklerden anılmaya değer olanları aşağıda sıralayalım:

1- Feodal toplum yapısının değişmesiyle beraber miras hukuku malvarlığının aile üyeleri arasında büyükten küçüğe aktarılmasını sağlayan bir araç olmaktan çıkmaya başlamıştır. Ailenin kolektif bir üretim birliğinden tüketim birliğine evrilmesi ve geniş ailenin yerini çekirdek aile yapısının alması miras hukukunu etkileyen ve saklı paylı mirasçılığın yasal temelini sorgulatan olguların başında gelmektedir.[20]

2- Feodal toplum yapısının değişmesine paralel olarak, aile üyelerinin birbirlerinin geliri ve serveti üzerinde fiziksel ya da maddi katkısının bulunmaması; aile için çalışma düzeninden sıyrılan çocukların erken yaşlardan itibaren ailelerinden maddi olarak bağımsızlaşması ve de çoğunlukla eğitimlerini tamamlamalarının ardından aile evinden ayrılması; bunun yanında sosyal çevre ve imkanların, teknoloji ve sosyal medya kullanımının hızla artmasının da etkisiyle aile üyelerinin birbirlerine

---

[18] Aileyi oluşturan bireylerin sanayileşmenin başını çektiği çeşitli etmenlerle birbirine yabancılaşması, miras hukukunu etkileyen/etkilemesi beklenen yaşamsal değişikliklere örnek gösterilebilir.

[19] Anayasal eşitlik ilkesinin miras hukukunda dikkate alınması ve evlilik dışı çocukların da tıpkı evlilik içi çocuklar gibi miras hakkına sahip olması hukuk politik gelişmelere örnek gösterilebilir. Bkz. **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 551.

[20] Daha detaylı açıklama için bkz. 3.1.2.1. ve 3.1.2.2.

hem maddi hem de duygusal olarak yabancılaşması aile yapısının değişmesine, aile içi dayanışma kavramının da zayıflamasına neden olmaktadır. Bu nedenlerle, yasal ve saklı paylı mirasçılığın dayandırıldığı aile dayanışması fikrinin bugün hala saklı paylı mirasçılığı meşru kılacak bir gerekçe olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir.[21]

3- Bunlardan başka, sosyal devlet anlayışının benimsendiği ve eğitim, barınma, sağlık gibi temel ihtiyaçların güvence altına alındığı sistemlerde mirasbırakanın ölümünün ardından çocukları devletin sağladığı sosyal yardımlar, sağ kalan eşi ise bunların yanında mal rejiminin getirdiği koruma sayesinde muhtaç konuma düşmekten büyük ölçüde kurtulabilmektedir. Bu itibarla, miras hukukunun sosyal destek işlevine olan ihtiyacın devam edip etmediği hususunun da bir kez daha düşünülmesi gerekmektedir.[22]

4- Miras hukukunun gelişiminde rol oynaması beklenen bir diğer önemli faktör ise demografik dönüşümdür. Evlenme ve çocuk sahibi olma yaşının gün geçtikçe ilerlemesi, sağlık alanındaki gelişmeler sayesinde insan ömrünün uzaması, toplum içindeki yaş dağılımının değişmesi sonucunda mirasbırakanın ölümü anında çocukları da gerek maddi gerek kültürel bir birikim elde edecekleri bir yaşa gelmiş olacaklarından saklı paylı mirasçılığın ekonomik güvence işlevinin bu yönüyle de önemini yitirdiği yönündeki kabuller giderek artmaktadır.[23]

5- Yine, mirasbırakanın sağlığında yakın akraba çevresi dışındaki kişilerle uzun ve yakın ilişkiler kurması, duygusal bağ kurduğu sosyal çevresini genişletmesine karşılık bunların hiçbirinin katı zümre sistemi içinde kendisine yer bulamaması da saklı paylı mirasçılık kurumunun eleştirilmesine neden olmaktadır.[24] Zira mirasbırakanın eşinin, altsoyunun ve hatta anne ve babasının lehine olacak şekilde

---

[21] Daha detaylı açıklama için bkz. 3.1.2.6.
[22] Daha detaylı açıklama için bkz. 3.1.2.5.
[23] Bkz. **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 80. Ayrıca daha detaylı açıklama için bkz. 3.1.3.
[24] Daha detaylı açıklama için bkz. 3.1.2.7.

asgari bir miras payının öngörüldüğü kan hısımlığını ön plana çıkaran bu gibi sistemler mirasbırakanın elini kolunu bağlamakta, mirasbırakanın mevcut ve belirli bir süredir devam eden yakın ve samimi ilişkiler ağını hiçe sayabilmektedir. Bugün için sevgi ve iletişim bağının zayıf olduğu ilişkiler bakımından mirasbırakanın mirasının tümünün ya da en azından büyük kısmının yasal mirasçıya intikal etmesine sıcak bakılmamaktadır. Mirasbırakanla yakın ve samimi bir sevgi ve destek ilişkisi içinde olmayan bu kişi mirasbırakanın çocuğu dahi olsa mirastan pay almaması ya da en azından miras üzerinde önemli bir etkisinin olmaması görüşü giderek daha yüksek sesle savunulmakta hatta kimi ülkelerde kendisine yasal boyutta karşılık bulmaktadır. Özellikle yaşlı nüfus oranının yüksek olduğu Almanya gibi ülkelerdeki çalışmalara bakıldığında mirasbırakanla son yıllarda kimin yakından ilgilendiğine, ona kimin baktığına özel bir önem atfedildiği gözlemlenebilir. Aslında Roma hukukundan bu yana mirasın gelişimine bakılırsa bir anlamda "karşılıklılık" ve de "hakkaniyet" temeline dayanan miras hakkı ile bu görüşün birbirini dışladığı da söylenemez. Buna göre mirasbırakanla yakın ve samimi bir ilişki içinde olmayan, ona yeterince ilgi göstermeyen ve hatta hukuka ya da ahlaka aykırı davranışlarda bulunan kan hısımları, mirasbırakandan da ölüme bağlı tasarrufunda aynı derecede *ilgi* görmelidir. Günümüzde birçok sistemle beraber Türk miras hukukunda da kendisine yer bulan mirastan yoksunluk ve mirasçılıktan çıkarma müesseselerinin kabulünde de bu bakış açısından yola çıkılmıştır. Hal böyleyken, mirasbırakanla yıllardır ilgilenmeyen çocuğunun mirastan pay almasından duyulan rahatsızlık saklı paylı mirasçılığa ilişkin tartışmaların odağındadır. Mirasbırakanın yıllarca tek başına çalışarak edindiği malvarlığı üzerinde serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunamaması, gündelik ifadesiyle kendi mirası üzerinde tam anlamıyla söz sahibi olamaması bireysel mülkiyet anlayışının da etkisiyle sıkça eleştirilmekte; buna karşılık, mesleğini ya da işini mirasbırakanla ilgilenebilmek amacıyla bırakmak zorunda kalmış bir çocuğun sırf mirasbırakanın bütün mirasını bir hayır kuruluşuna bırakmak istemesi nedeniyle mirastan hiç pay alamaması da adil sayılmamaktadır.

6- Bunun yanında yine saklı paylı mirasçılık aleyhine öne sürülen görüşlerden biri de anne-baba ya da büyük anne-babadan yüklü bir miras kalması suretiyle zenginleşen bireylerin deyim yerindeyse hayata bir adım önde başlaması, bunun da aynı ekonomik güce sahip olmayan diğer bireyler bakımından büyük bir fırsat eşitsizliğine sebep olmasıdır.[25]

7- Ayrıca miras yoluyla zenginleşmenin bir başka boyutu ise bu durumun miras beklentisi içinde olan bireyleri çalışmamaya teşvik etmesidir. Gerek ülkemizde gerek Avrupa ve Amerika'da bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Söz gelimi, Almanya'da servetin çalışılarak değil miras yoluyla kazanılır hale gelmiş olması çokça habere konu olmaktadır.[26] Bunun bir diğer boyutu ise miras yoluyla elde edilen malvarlığının hayata yeni atılan bireyler arasında fırsat eşitsizliği yaratmasıdır.

8- Saklı paylı mirasçılığın günümüzde temelinin zayıfladığını ileri süren görüşlerin ortak argümanlarından bir diğeri yine ekonomik ve ticari hayatı ilgilendirmektedir. Serbest tasarruf oranını aşarak ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olan mirasbırakanın geride bıraktığı malvarlığı içinde bir ticari işletmenin bulunduğu bir senaryoda saklı paylı mirasçının tenkis talebi karşısında lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan mirasçıların ya da vasiyet alacaklılarının elinde bu payı karşılayacak nakdin bulunmaması halinde şirket hisselerinin satılması ve hatta şirketin durumunun tehlikeye girmesi dahi gündeme gelebilmektedir. Bu ise tarıma dayalı toplumdan

---

[25] Bkz. **BECKERT,** s. 26 vd.

[26] Bkz. https://www.spiegel.de/wirtschaft/reichtum-deutschland-hat-die-meisten-multimillionaere-in-europa-a-1003878.html (19.11.2014 tarihli haber, son erişim tarihi: 02.04.2020), https://www.stern.de/wirtschaft/geld/reich-durch-erbschaft---deutsche-vererben-viel-mehr-als bisher-gedacht-7524446.html (05.07.2017 tarihli haber, son erişim tarihi: 02.04.2020), https://www.op-marburg.de/Marburg/Millionaere-Die-Deutschen-erben-sich-reich-auch-in-Marburg (19.01.2019 tarihli haber, son erişim tarihi: 02.04.2020), https://www.focus.de/finanzen/erstaunliche-fakten-erstaunliche-fakten-erbschaft-als-grund-fuer-reichtum-wird-weit-ueberschaetzt_id_10942976.html (01.08.2019 tarihli haber, son erişim tarihi: 02.04.2020). Ayrıca bkz. **BECKERT**, s. 26 vd.; **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 535.

bugüne miras hukukunun ekonomik işlevleri arasında sayılan aile işletmesinin elde tutulması amacı ile taban tabana çelişen bir sonucun ortaya çıkması anlamına gelebilmektedir. Aynı çekince, mirasbırakanın terekesinde bir tarım arazisinin bulunması halinde de ileri sürülebilir. Saklı paylı mirasçıların tenkis talebi karşısında arazinin satılması, arazinin parçalara bölünerek ekonomik değer kaybetmesi ve hatta işlevini yitirmesi sonucunu dahi doğurabilir.

Burada genel hatlarıyla ortaya konmaya çalışılan bu gelişmeler bir kısmıyla miras hukuku alanına etki eden, bir kısmıyla da etki etmesi beklenen önemli olgulardır. Günümüzde yasal ve saklı paylı zorunlu mirasçılığın ölüme bağlı tasarruf serbestisi kadar güncel ve haklı bir temele sahip olup olmadığını ortaya koymaya yönelik birçok çalışma yürütülmektedir.[27] Bu çalışmaların da ortaya koyduğu üzere,

---

[27] Bu çalışmanın yazarının başucu metnini oluşturan genel kapsamlı eseri için bkz. **SEROZAN Rona,** "Wohin steuert das Erbrecht?" (bundan böyle 'Wohin steuert das Erbrecht?'), Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2014, S. 1, s. 4-23. İsviçre hukuku için bkz. **AEBI-MÜLLER Regina E.,** "Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht- unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2012, S. 4, s. 4-32; **BREITSCHMID Peter,** "Standort und Zukunft des Erbrechts", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2009, S. 3, s. 176-217; **EITEL Paul,** "Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht?" (bundan böyle 'Auf dem Weg'), Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2016, S. 2, s. 183-185; **EITEL Paul,** "Für ein zeitgemässes Erbrecht – wie weiter?", 2016, S. 1, s. 85-88; **EITEL Paul,** "Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem (vor allem politisch) zeitgemässen Erbrecht (?): Vom Vorentwurf 2016 zum Entwurf 2018", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2018, S. 4, s. 336-349; **COTTIER Michelle, "**Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2014, S. 5, s. 29-55; **ZOLLER Beat/KRAFT Patrizia,** "Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht", in: Jusletter 14. Mai 2018, s. 1-23; **WOLF Stephan,** "Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?", ZBJV, 2007, S. 5, s. 301-316. Alman hukuku için bkz. **LEIPOLD Dieter,** "Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?", AcP, Nisan 1980, C. 180, S. 1/2, s. 160-237; **WYSS Daniel A.,** "Eugen Hueber und die Erbrechtsrevision", ZBJV, 2018, S. 12, s. 833-846; **HAIDMAYER Barbara,** "Die Revision des Erbrechts", AJP, 2018, S. 12, s. 1544-1555; **HERGENRÖDER Cyril H.,** "Ist das deutsche Pflichtteilsrecht noch zeitgemäss?, Eine kritische Bestandsaufnahme de lege lata anlässlich des österreichischen Erbrechts-Änderungsgesetzes 2015", ZfRV, 2018, S. 4, s. 172-178; **RÖTHEL Anne,** Ist unser Erbrecht noch zeitgemäss?, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. I, Gutachten A, 1. Bası, C. H. Beck, Münih 2010; **RÖTHEL Anne (ed.),** Reformfragen des Pflichtteilsrecht, Symposium vom 30.11.-2.12.2006 in Salzau, Carl Heymanns Verlag, 2007; **SCHRÖDER Rainer,** Abschaffung oder Reform des Erbrechts, Die Begründung einer Entscheidung des BGB-Gesetzgebers im Kontext sozialer, ökonomischer und philosophischer Zeitströmungun, Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 46, Verlag Rolf Gremer, Ebelsbach 1981. Hollanda hukuku için bkz. **REINHARTZ B.E.,** "Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road towards a European Law of Succession?", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.1 (May 2007), s. 1-18. İngiliz hukuku için bkz. **HÄCKER Birke/ MITCHELL Charles** (ed.), Current Issues in Succession Law, Hart Publishing, Oxford/Portland/Oregon 2016. İspanya hukuku için bkz.

yukarıda anılan gelişmelerin doğrudan veya dolaylı bir sonucu olarak birçok miras hukuku sisteminde saklı paylı mirasçılığın ortadan kaldırılması ya da en azından sınırlandırılması eğilimi hâkim olmaya başlamıştır. Saklı paylı mirasçılık kurumuna öteden beri miras sistemlerinde yer vermeyen ülkelerin başında gelen İngiltere'de kilise, vasiyet yoluyla bağış alabilmek için aile malvarlığının ölümden sonra serbestçe tasarrufa konu edilebilmesinin önünü açmıştır.[28] Diğer yandan, özellikle zorunlu mirasçılığın miras hukukuna entegre olduğu *civil law* geleneğini takip eden hukuk sistemlerinde de saklı pay kurumunun özellikle sanayileşmeyle birlikte kan kaybettiğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda mirasbırakanın yakınlarına saklı pay yerine bir bakım alacağı öngörmek ve bunu somut ihtiyacın ispatlanması koşuluna bağlamak ya da saklı payın mirasbırakanın terekesi üzerinde birlikte mirasçı olduğu kişilere göre değişen bir oran olarak karşımıza çıkan hukuki niteliğini değiştirerek bu orana denk gelen bir tutarda alacak hakkına çevirmek de öneriler arasındadır.[29] Ayrıca saklı pay oranlarının mirasbırakan ile mirasçıları arasındaki kişisel ilişki dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşleri de gündemdedir.[30] Bu doğrultudaki bir diğer çözüm önerisi ise saklı paylı mirasçıların kimliğinin belirlenmesinde zümre ya da sınıf esası yerine somut ihtiyacın dikkate alınması, örneğin, maddi durumu iyi olan çocuğun payının ihtiyaç

---

**LAPUENTE Sergio Cámara, "**New Developments in Spanish Succession Law", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.2 (October 2010), s. 1-35. İtalya için bkz. **EBENROTH Carsten Thomas/KLEISER Matthias (ed.),** "Das Internationale Erbrecht in Italien und seine Reform", RIW, 1993, S. 5/39, s. 353-365. İskoçya için bkz. **BRAUN Alexandra (ed.),** "Symposium: Reforming Intestate Succession Law", Edinburgh Law Review, 24/1, 2020, s. 110-111. Milletlerarası özel hukuk bakımından bkz. **FRÉSARD Philippe/ MORGER Jürg (ed.),** Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts, Beiträge des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 9. September 2019 in Zürich, Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2020; **HENRICH Dieter/SCHWAB Peter,** Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2001.

[28] **RÜFNER Thomas,** "Customary Mechanisms of Family Protection: Late Medieval and Early-Modern Law" (bundan böyle 'Family Protection'), s. 40, Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 39-77; **JANSEN Nils,** "Testamentary Formalities in Early Modern Europe", s. 31 vd., Comparative Succession Law, Vol. I: Testamentary Formalities (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 27-50.

[29] **PÉRÈS Cécile,** Compulsory Portion, s. 79.

[30] Bkz. **HAIDMAYER,** s. 1546.

sahibi diğer çocuğa bırakılabilmesidir.[31] Bunlardan başka mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin geniş yorumlanması ya da doğrudan kolaylaştırılması gibi önerilerde de bulunulmaktadır.[32] Bu doğrultuda Almanya'daki miras hukuku reformuyla saklı payın talep edilmesi çeşitli şekillerde sınırlandırılmış ve saklı payın korunması önemli ölçüde azaltılmıştır. Örneğin mirasbırakanın sadece ihtiyaç içerisindeki altsoyuna, anne babasına ve sağ kalan eşine saklı pay hakkı tanınması öngörülmüştür.[33] Avusturya'da ise mirasçısı ile hayatının hiçbir döneminde yakın ilişki içerisinde olmayan mirasbırakana saklı payın yarıya indirilmesini isteyebilme imkânı getirilmiştir. Benzer şekilde, Fransa'da da yakın denebilecek bir tarihte yapılan bir reform ile sağlararası karşılıksız kazandırma *(donation-partages)* yoluyla mirasbırakana üvey çocuklar, torunlar ve onların çocukları lehine saklı payı aşan tasarrufta bulunma imkânı tanınmıştır.[34] Yine iradi mirasçılık eğiliminin güçlendiği İspanya'da iyileştirme/kayırma[35] *(mejora)* sisteminin kabulüyle birlikte saklı pay sahipleri arasında serbest tasarruf oranını yakın veya ihtiyaç içerisindeki mirasçılar lehine genişleten iyileştirici mirasçılıktan çıkarma mümkün kılınmıştır. İsviçre'de ise Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 2013'te yürürlüğe giren yeni 492a maddesi uyarınca ayırt etme gücünden yoksun ve geride sağ kalan eşi ya da altsoyu bulunmayan bir çocuğun anne ve babasına 531. maddedeki saklı paya ilişkin sınırlandırmalarla bağlı olmaksızın çocuğun ön mirasçı, bir diğer kişinin ise art mirasçı olarak atanması imkânı tanınmıştır.[36] Son olarak, Belçika'da 31 Temmuz 2017 tarihli Yasa ile saklı paylar esnetilmiş, bu kapsamda mirasbırakanın üstsoyunun saklı paylı mirasçılığı tamamen kaldırılmış, mirasbırakanın altsoyunun

---

[31] Türk hukukunda da MK m. 513 (1) uyarınca benzer bir düzenleme mevcuttur: "Mirasbırakan, hakkında borç ödemeden aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Ancak, bu yarıyı mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır."

[32] Örneğin bkz. **HATİPOĞLU Gözde,** "Die Verletzung familienrechtlicher Verpflichtungen als Grund zur Enterbung nach türkischem Erbrecht", ZErb, Heft 5 2021, s. 171-178.

[33] **ZIMMERMANN Reinhard,** "The Compulsory Portion in Germany" (bundan böyle 'The Compulsory Portion'), Max Planck Private Law Research Paper No. 19/19, Oxford University Press, s. 1-51.

[34] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 537.

[35] *Serozan, mejora* karşılığında kayırma terimini kullanmaktadır. Bkz. **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 537.

[36] Bkz. **SEROZAN,** Wohin steuert das Erbrecht?, s. 9.

varlığı halinde bunların toplam saklı payları, sayılarından bağımsız olarak terekenin yarısına düşürülmüştür.[37]

Türk miras hukukunda mirasbırakana vasiyetname ve miras sözleşmesi yapmak suretiyle ölüme bağlı tasarruf serbestisi tanınmıştır. Ancak kan bağının esas alındığı zümre sisteminin benimsenmiş olması nedeniyle mirasbırakana ne mirasçıların kimliğinin ne de miras paylarının belirlenmesi konusunda tam bir serbesti tanınmış değildir. Ayrıca saklı paylı mirasçıların saklı paylarına tam olarak veya hiç kavuşamamaları halinde yasal olarak tenkis davası açması tehlikesinin bulunması mirasbırakanı daha en başından ölüme bağlı yapmaktan alıkoyabilmektedir. Kuşkusuz, eski Türk toplumlarından itibaren toplum ve devlet için çok önemli bir kurum olarak görülen ailenin korunmasına yönelik anlayış,[38] mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisine getirilen bu kısıtlamaların ardındaki motivasyonların başında gelir. Bugün miras hakkının beklenen bir hak niteliğinde olduğu kabul edilemez. Mirasbırakan henüz sağ iken, onun ölümünde yasal mirasçısı olabilecek kişilerin hukuken korunan bir hakkı yoktur. Onların tek menfaati bir gün mirasa kavuşma umudundan ibarettir. Bununla birlikte, Türk atasözleri arasında yer alan *"Ölüm hak miras helal"* sözü toplumun miras hakkına bakış açısını gözler önüne sermek bakımından güzel bir örnek teşkil eder. Bu gibi sosyal değer ve beklentiler yasada da karşılığını bulmuştur. Saklı paylı mirasçılık düzenlemeleriyle mirasbırakana adeta ölümünden sonra çocuklarının ve sağ kalan eşinin eski deyimiyle "nafakasını" yani bakımını sağlama görevi yüklenmiştir. Dahası, özellikle de ikinci zümredeki anne-babanın saklı paylı mirasçılığı bakımından sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan devletin layıkıyla üstlenmesi gereken sosyal

---

[37] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 80. Ayrıca en yakın tarihli bu reform hakkındaki çalışması için bkz. **AUGHUET Charlotte,** "La réforme du droit successoral opérée par les lois des 31 juillet 2017 et 22 juillet 2018", Tour d'horizon revu et augmenté nos 7-9, 142. Daha genel kapsamlı bir çalışma için ise bkz. **VAN GYSEL Alain-Charles,** Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités (katkıda bulunan diğer yazarlar Charlotte Aughuet, Jim Sauvage, Matthieu Van Molle), 1. Baskı, Larcier, Brüksel 2019.

[38] Örneğin bkz. **YAŞAR EKİCİ Fatma,** "Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi", s. 213, The Journal of Academic Social Science Studies, S. 30, Aralık 2014, s. 209-224.

destek ve maddi yardım sağlama görevi de birey olarak mirasbırakana yüklenmiş durumdadır.

Buna karşılık, toplumun ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olması itibarıyla hukuki düzenlemelerin çağın koşullarına ayak uydurması gerekliliğinden olsa gerek, değişen yaşam koşulları Türk yasakoyucusu tarafından 743 sayılı Medeni Kanun'dan bu yana tamamıyla göz ardı edilmiş değildir. Dördüncü zümrenin miras hakkının kaldırılması, sağ kalan eşin yasal miras payının ve saklı pay oranının artırılması[39] birtakım sosyo-ekonomik gelişmelerin sonucunda olmuştur. Ataerkil yapının hâkim olduğu toplumlarda rastlanılan aile içinde deyim yerindeyse "erkeğin sözünün geçmesi" anlayışı yıllar içinde değişmeye başlamış, kadın ve erkeğin aile içinde eşit rol sahibi olması[40] sadece 4721 sayılı yasayla sınırlı kalmayıp uygulamada da hayata geçmeye başlamıştır. Feminist[41] akımın da etkisiyle önceleri dışarıda çalışmasına hoş bakılmayan kadın bugün artık her alanda çalışma hayatının içinde aktif rol oynamaktadır.[42] Bu itibarla, ailenin geçindirilmesi görevi ne sadece erkeğin ne de sadece kadının sırtındadır. Bütün bunlar aile ve miras hukuku düzenlemeleri bakımından yasakoyucunun göz önünde bulundurduğu hususlardır. Ne var ki, saklı paylı mirasçılık özelinde yasal mirasçılık düzenlemeleri bakımından yasakoyucunun değerlendirmeye alması gereken

---

[39] Bkz. 14.11.1990 tarihinde kabul edilen ve 23.11.1990 tarihli 20704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3678 Sayılı Yasa.

[40] Bkz. **ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem,** Türkiye'de Evlenmenin Evrimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2008, s. 243 vd.

[41] Feminizm kadınların hakları, düşünce ve hareket özgürlükleri için girişilen bir mücadele olarak tanımlanabilir. Bkz. **ROCHEFORT Florence,** Feminizmler Tarihi, Sel Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 7; **AFKHAMI Mahnaz/ERTÜRK Yakın/MAYER Ann Elizabeth (ed.),** Feminist Advocy, Family Law and Violence Against Women, International Perspectives, Routledge, New York 2019, s. 1 vd. Ayrıca feminist hukuk teorisiyle ilgili eseri için bkz. **DEMİR Nazlı Hilal,** Feminist Perspektiften Düşünce Tarihinin Köşe Taşları ve İdeal Bir Hukuk Arayışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 154 vd.

[42] Hukuki, tarihsel ve felsefi bir bakış açısıyla feminizm hakkındaki çalışması için bkz. **ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem,** "Une Perspective Juridique, Historique et Philosophique du Féminisme", Annales De La Faculté De Droit D'Istanbul, N: 57, 2008, s. 225-245. Ayrıca 15-64 yaş orasındaki kadınların işgücüne katılım oranını gösteren tablosu için bkz. https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=LFS_SEXAGE_I_R. Örneğin, 2000'den 2019'a kadar Türkiye'de kadının işgücüne katılım oranı % 28'den %38,7'ye çıkmıştır. Aynı yıllar arasında OECD ülkelerindeki oranlar ise %59,2 ve %65,1 olarak karşımıza çıkar. Ayrıca bkz. **ROCHEFORT,** s. 23, s. 70 vd.; **DEMİR,** s. 154.

başkaca önemli sosyo-ekonomik gelişmeler de mevcuttur. Söz gelimi, kırsal kesimde bütün aile üyelerinin birlikte emek verip birlikte üreterek toplum içinde ekonomik bir işlev yürüttükleri ya da kentsel göçün ilk dönemlerinde ailenin geçiminin tek bir aile üyesine ve hatta tümüyle erkeğe yüklendiği geleneksel aile yapısında saklı payın bu kişinin ölümü halinde diğerlerinin mevcut yaşam standartlarını koruma ve onlara ekonomik bir destek sağlama amacına hizmet etmiş olması yadsınamaz. Ancak aile malvarlığının aile üyelerinin desteğiyle hep birlikte elde edildiği, ortak bir çaba ve emeğin ürünü olduğu kolektif ekonomik düzen sona ermiş bulunmaktadır. Bugün artık mirasbırakan ile mirasçısı arasında malvarlıkları bakımından sağlıkta bir "ortaklık" yoktur ki, ölümünden sonra devam etsin!

**Çalışmanın Türk Miras Hukuku Bakımından Önemi**

Miras hukuku alanında özellikle Avrupa ülkelerinde yarım yüzyılı aşkın zamandır yayınlanan çalışmalara bakıldığında bunların odak noktasında mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin yasal mirasçılık (özellikle saklı paylı mirasçılık) hilafına genişletilmesi düşüncesinin olduğu görülmektedir. Bu çalışmalarda, birtakım yasal ve ahlaki kısıtlamalar saklı kalmak üzere mirasbırakanın sağlığında sınırsız olan tasarruf serbestisinin onun ölümünden sonra saklı paylı yasal mirasçılar lehine haddinden fazla sınırlanıyor olmasının rahatsız ediciliği, miras hakkı ve saklı paylı mirasçılık kurumlarının kabulünün gerekçesi olarak ortaya konan sebeplerin bugün için ortadan kalkmış olması, saklı payın gerek sosyal gerek ekonomik işlevlerini günümüzde sürdürmeyişi, bu kavramların içinin giderek boşalması, hatta kimi zaman bu kavramların meşruiyetinin sorgulanması çerçevesinde birçok tartışma yürütülmektedir. Ne var ki, dünyadaki bu tartışmalara Türk hukukunda miras hukukunun gelişimi ve mirasbırakanın sağ kalan eşi ve kardeşi başta olmak üzere belirli bazı hısımlarının mirasçılığı kapsamında daha ziyade makale boyutundaki çalışmalarda değinilmiş olup, bütün bu gelişmelere karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle yer veren ve Türkiye'deki yaşamsal, sosyo-ekonomik, demografik gelişmeler doğrultusunda meseleyi tartışan ve yasal çözüm arayan bir çalışma yapılmış değildir. Mevcut çalışmaların ise çok azı yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılık hükümlerinin mirasbırakanın farazi iradesinden

bağımsız olarak adalet ve hakkaniyet düşüncelerini yansıtıp yansıtmadığı noktasından yola çıkmaktadır. Bu itibarla, bu tez çalışmasında, tüm dünyada miras hukuku reformlarının fitilini ateşleyen bu tartışmalar Türk miras hukukunun da baş kahramanları olan mirasbırakan ve mirasçıların birbirine zıt düşen menfaatlerini tatmin edici bir yasal çözüm bulma çabası içinde etraflıca ele alınacaktır.

**Yöntem(ler)**

Miras hukukunun aile hukukundan, söz konusu ülkenin sosyolojik yapısından ve ekonomik politikasından ayrı düşünülmesi söz konusu olamaz.[43] Miras hukukunun aile hukuku gibi başkaca alanlarla iç içe bir alan olması itibarıyla medeni hukukun tüm alt dallarından daha çetrefilli olduğu açıktır. Bu nedenle tezde birden fazla yöntem kullanılması zorunlu olacaktır.

Herşeyden önce, miras hukuku kurallarının gözden geçirilmesi zamanlar arası bir değerlendirmeyi gerektirir.[44] Bu bağlamda bu değerlendirme yapılırken bugünün sosyo-ekonomik, demografik, politik koşulları göz ardı edilmeksizin bugünün çocuklarının mirasbırakan olacağı tarihte söz konusu koşulların geleceği nokta da hesaba katılacaktır.

Ayrıca, bu tez çalışmasında zamana göre objektif tarihi yorum metodu benimsenerek yukarıda ele alınan başlıklar kapsamında Türk miras hukukunda saklı paylı mirasçılık kurumunun ve saklı pay oranlarının kabulünde rol oynayan argümanlar ve bunların bugün güncelliğini koruyup korumadığı tartışma konusu yapılacaktır.

Türkiye ve özellikle Avrupa ülkelerinde miras hukuku tarihini ve miras hukukunun gelişimini objektif bir şekilde saptadıktan sonra, tezde ele alınan mesele, yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılığa ilişkin mevcut yasal düzenlemelerin bugün

---

[43] **HAIDMAYER Barbara,** "Die Revision des Erbrechts", s. 1544, AJP, 2018, S. 12, s. 1544-1555.
[44] **BREITSCHMID Peter,** "Standort und Zukunft des Erbrechts", s. 176, Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2009, S. 3, s. 176-217.

halen gerekli olup olmadığı; gerekli ise bunun sınırının ne olduğu noktasında toplanacaktır. Bu çerçevede miras hukukuna etki eden sosyolojik, ekonomik, politik gelişmeler, bunların sonucunda oluşan saklı paylı mirasçılığa ilişkin eğilimler ele alınacak, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini genişleten ve iradi mirasçılığı güçlendiren gelişmelerin neler olabileceği tartışması yapılacaktır. Bu noktada benzer sosyolojik gelişmelerin yaşandığı ülke hukuklarında saklı paylı mirasçılığın kaldırılması veya daraltılması yönündeki reformların karşılaştırmalı hukuk perspektifiyle ele alınması zorunlu görünmektedir.[45] Zira, *common law* sistemleri ile *civil law* sistemlerinin iradi mirasçılığa yaklaşımında çok çarpıcı farklılıklar söz konusu olabilmektedir.[46] Bu itibarla, bu çalışmada esas alınacak yöntemlerin başında karşılaştırmalı hukuk gelmekte olup "işlevsel-tipolojik yöntem *(functional-typological method)*" kullanılarak,[47] miras hukuku alanında farklı hukuk sistemlerinin benzeşen ve ayrışan noktaları tespit edilerek çalışmanın konusu bakımından hangi çözümün daha uygun olduğu belirlenecektir. Bu da bir taraftan miras hakkının ve saklı pay kurumunun işlevinin incelenmesini ve mevcut yasal düzenlemelerin tespit edilen işlevlere tam olarak hizmet edip etmediğinin araştırılmasını; diğer taraftansa farklı hukuk sistemlerinde yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık arasındaki ilişki bakımından bulunan tipik çözümlerin neler olduğununun belirlenmesini gerektirecektir.

---

[45] Belirtmek gerekir ki, miras hukuku sistemlerinin ait olduğu toplumun inançlarına ve genel yapısına dayanmasından ötürü karşılaştırmalı çalıştırmaya imkân vermediğine yönelik genel bir kanı vardır. Hatta miras hukukunun tıpkı anıtlar ya da müzeler gibi toplumların kültürel malvarlığına eş tutulduğu dahi görülmektedir. **DE WAAL,** s. 1073; **PINTENS Walter,** "Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts-Teil 1" (bundan böyle 'Grundgedanken'), s. 329 vd., FamRZ, 6/2003, s. 329-336. Ne var ki, günümüzde ülkeler ve toplumlar arasındaki sınırların silikleşmesi, modernleşme süreciyle beraber toplumların hem sosyolojik hem de ekonomik açıdan benzer değişimler göstermeleri miras hukukunun özellikle temel kavramlarına ilişkin karşılaştırmalı bir çalışma yapılmasını gerektirmektedir. Nitekim, miras hukukunun bölgesellik niteliğini haiz olduğunu ileri sürmenin konuyu aşırı basitleştirmekten ibaret olduğu savıyla buna karşı çıkan yazarlar da vardır. Bkz. **LEIPOLD Dieter,** "Europa und das Erbrecht" (bundan böyle 'Europa und das Erbrecht'), s. 647 vd., Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner, 2000, s. 647-668.

[46] **DE WAAL,** s. 1084.

[47] **ZWEIGERT Konrad/KÖTZ Hein,** Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 1996, s. 24 vd.; **DE WAAL Marius J.,** "Comparative Succession Law", s. 1075.

**Çalışma Planı**

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle miras hukukunun ve miras hakkının genel yapısı incelenecektir. Bu bağlamda miras hukukunun temel uğraşı ve uygulama alanının incelenmesinin ardından miras hukuku ile özel mülkiyet ve sözleşme serbestisi arasındaki ilişki, miras hukukunun ve miras hakkının geleneksel ve modern işlevleri üzerinde durulacaktır. Bu bölümde son olarak miras hakkının anayasal dayanağı ve meşruluğu ele alınacaktır.

İkinci bölümde miras hukukunun tarihsel arka planı olarak Roma miras hukukunun gelişimi ele alınacaktır. Roma hukuku tıpkı diğer özel hukuk kurumları gibi vasiyetname ve saklı pay kurumunun da temellerinin atıldığı bir alandır. Bu nedenle, miras hukukunun ortaya çıkışını, miras hakkının işlevlerini ve mirasçılığın gelişimini göstermek bakımından da güzel bir örnek teşkil eder. Zira miras hukukunun gelişimi; yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılığa ilişkin mevcut yasal düzenlemelerin bugün gerekli olup olmadığı, gerekli ise sınırının nasıl çizileceği noktasındaki tartışma bakımından büyük öneme sahiptir.

Üçüncü bölümde ise günümüz miras hukukunun şekillenmesine etki eden veya etki etmesi beklenen önemli sosyo-ekonomik, demografik, yaşamsal ve hukuk politikasındaki değişimler ve bunların yasakoyucuya dayattığı çözümler; dünyada saklı paylı mirasçılık ile iradi mirasçılık alanındaki mevcut yasal durum incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle saklı paylı mirasçıların kapsamını ve saklı pay oranlarını azaltma eğilimine değinilecek, ardından ise karşıt eğilim olarak gözükmekle birlikte söz gelimi yasal bir evlilik bağı içinde olmayıp uzun süreli fiili birliktelik yaşayanların birbirlerine mirasçı olmasına imkân vermek amacıyla saklı payın kapsamını genişletme gibi örnekler üzerinde durulacaktır. Bu çerçevede Almanya, İngiltere, Fransa, İspanya gibi hukuk sistemlerinde yasal mirasçılık kurumuna günümüzde nasıl yaklaşıldığı ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin hayata geçmesi bakımından hangi çözüm tarzının benimsendiği ele alınacaktır.

Son olarak, bu çalışmanın dördüncü bölümünde Türkiye'de yaşanan sosyo-ekonomik, demografik, politik ve çeşitli gelişmeler doğrultusunda Türk miras hukukunda saklı paylı mirasçılık kurumunun günümüz koşullarında haklı bir temele dayanıp dayanmadığı tartışması yürütülecektir. Bu aşamada karşılaştırmalı hukuk metoduyla ikinci bölümde ele alınan örnekler ışığında mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin güçlendirilmesine ilişkin olarak Türk miras hukuku için yasal planda ve uygulamada *de lege ferenda* çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

**Amaç**

Bu çalışmanın amacı miras hukuku reformunu bütünüyle tartışmak, hatta tam ve eksiksiz bir miras hukuku reformu kavramı geliştirmek değildir. Çalışma boyunca miras hukukunun temel çatışmasını teşkil eden yasal mirasçılık (özellikle saklı paylı mirasçılık) ve iradi mirasçılık kurumlarını temelden etkileyen önemli gelişmelere atılacak bakış yoluyla, yasal planda değişiklik önerilerinde bulunulabilir. Ancak bu önerilerin belirsiz, eksik ve de bazı açılardan -aykırı- olarak değerlendirilecek olması olasılığı da göze alınmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# MİRAS HUKUKUNUN VE MİRAS HAKKININ GENEL YAPISI

## 1.1. MİRAS HUKUKUNUN TEMEL UĞRAŞI VE UYGULAMA ALANI

Miras hukukunun ana uğraş konusu mirasbırakanın[48] malvarlığının onun ölümünden sonraki kaderidir. Bu bağlamda doktrinde çoğu yazar miras hukukunun ölüme bağlı bir malvarlığı hukuku olduğunu kabul etmektedir.[49] Bu başlık altında

---

[48] Çalışmanın tümünde, soğuk ve karamsar bulduğumuz "ölen" *(Verstorbene, deceased)* kavramı yerine yasakoyucunun miras hukuku kitabındaki ifadesiyle de uyumlu olarak "mirasbırakan" *(Erblasser, testator)* teknik teriminin kullanılması tercih edilecektir. (Ayrıca, "mirasbırakan*"* teriminin Türkçe dil bilgisi kuralları kapsamında ayrı yazılması gerekmekle birlikte, bu çalışmada Türk Medeni Kanunu'nun ifadesi ile uyumlu olması bakımından mirasbırakan terimi bitişik yazılacaktır.) Mirasbırakan teknik teriminin kullanılması tercihinde, kişiliği sona erdiren hallerden biri olan ölüm karinesi ve yine kendine özgü şartlarının varlığı halinde gaiplik kararının da miras hukukçusu için ölüm olayının yanında başlangıç noktası teşkil etmesi, daha açık ifadeyle "mirasbırakan" teriminin kişiliği sona erdiren tüm halleri kapsayıcı bir terim olması da etkili olmuştur. Zira "ölen" ifadesi için aynı sonuca varmak ancak zorlama bir yorumla mümkün olabilirdi. Miras hukukumuzda eski dilde Arapça kökenli muris ya da müteveffa kelimeleriyle de ifade edilen mirasbırakan *(Erblasser, testator/decedent/deceased),* en genel ifadesiyle ölümü sonucunda mirasını bırakan kişidir. İradi miraçılık bakış açısıyla ise mirasbırakan henüz sağ iken ölümünden sonra terekesini etkileyebilecek bir ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişidir. Mirasbırakan mutlaka bir gerçek kişi olmalıdır. Tersinden yorumla, tüzel kişiler mirasbırakan olamazlar. MK m. 54 uyarınca tüzel kişiliğin sona ermesinde de külli halefiyet söz konusu ise de bu olgu mirasın intikalinden apayrı değerlendirilmelidir. Mirasbırakan terimine karşılık İngilizce'de kullanılan *"deceased/decedent"* terimi ise *common law* sistemlerinde aslen iki farklı hukuki durumu ifade edebilmektedir. Bunlardan ilki olan "vasiyet bırakmadan ölen kişi *(the person who dies intestate)*" daha kısıtlayıcı bir anlam içermekte iken ikincisi ise "vasiyetname bırakarak ya da bırakmaksızın ölen herhangi bir kişi *(any deceased person, testate or intestate)*" anlamındadır. Ölen kavramıyla ilgili ayrıntılı İngilizce makalesi için bkz. **MARCELLO Maggiolo,** "The Decedent", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. V, Succession (ed. Karl Heinz Neumayer, Ulrich Drobnig), Mohr Siebeck, Tübingen 2017. Türk miras hukukunda da ölen kişi/müteveffa/muris/mirasbırakan kavramlarının birbiri yerine ve hem vasiyetname bırakarak hem de bırakmaksızın ölen kişileri ifade etmek üzere kullanılabildiğine rastlamak mümkündür. Bkz **ÖZTAN Bilge,** Miras Hukuku, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 15; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip,** Miras Hukuku (bundan böyle 'Miras'), 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1982**,** s. 28; **DURAL Mustafa/ÖZ Turgut,** Miras Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, N 42; **İMRE Zahit/ERMAN Hasan,** Miras Hukuku, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 9; **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 132-133; **ÇABRİ Sezer,** Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt-I, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 40. Ayrıca bkz. **BECK Alexander,** Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, 2. Bası, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern 1976, s. 15.

[49] Bkz. **OĞUZMAN Kemal,** Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984, s. 1, dn. 1; **ÖZTAN,** s. 3; **İMRE/ERMAN,** s. 1. Buna karşılık, doktrinde bazı yazarlar, ölüme bağlı malvarlığı hukuku tanımının mirasbırakanın malvarlığına dahil olmayan birtakım hak ve

miras hukukunun temel uğraş alanı objektif ve sübjektif miras hukuku ayrımı yapılarak ele alınacaktır. İsviçre-Türk miras hukukunda kavramsal bazda çok rastlanmayan objektif-sübjektif miras hukuku ayrımına daha ziyade Alman miras hukuku literatüründe rastlarız. Buna göre, toplumsal gelenekler ile sosyo-ekonomik, politik, demografik değişimler arasındaki gerilimin kendisini en çok hissettirdiği miras hukukunun bir objektif bir de sübjektif boyutu mevcuttur.[50]

### 1.1.1. Miras Hukuku

Ölüm olayının gerçekleşmesi sonucunda ölenin yasal ve iradi mirasçıları adeta onun hukuk sahnesindeki yerini alır. İşte ölüme bağlı bir malvarlığı hukuku olan miras hukuku da objektif anlamıyla mirasbırakandan başlamak üzere bir hukuki olay niteliğini taşıyan ölüm sonucunda kimlerin, ne oranda, kimin iradesine göre, hangi koşul ya da yüklemelerle mirasçı olabileceğiyle ilgilenir.[51] Daha açık bir

---

borçların mirasçılara intikal edebildiği halleri dışlamasından yola çıkarak bu tanımı eleştirmektedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 4 ve dn. 5'te anılan başkaca yazarlar. Kanaatimce, miras hukukunun ölüme bağlı bir malvarlığı hukuku olarak nitelendirilmesinde referans noktası, bir gerçek kişinin malvarlığının onun ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde yasal ve iradi mirasçılık kurallarına göre paylaştırılacak olmasıdır. Yasal ve iradi mirasçılık kurallarının mirasbırakanın ölümünden önce devreye giremeyecek olmasının, bu itibarla söz gelimi onun ölümünden önce tenkis ya da denkleştirme taleplerinin ileri sürülememesinin, mirasbırakanın ölümüne değin üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesinin ve bu gerekçeyle bağlayıcı miras sözleşmesinin diğer tarafının dahi mirasbırakanın bu tasarrufla bağdaşmayan sonraki tasarruflarına onun ölümünden önce itiraz edememesinin, şahsa sıkı sıkıya bağlı olmaları nedeniyle vasiyetname ve miras sözleşmesi şeklindeki ölüme bağlı tasarrufları yapma iradesinin ancak mirasbırakan tarafından ve onun sağlığında şekle kavuşmasının, miras hukukunun ölüme bağlı malvarlığı hukuku olarak tanımlanmasını destekler nitelikte olduğu söylenebilir. Sözün özü, miras hukukunun ölüme bağlı bir malvarlığı hukuku olduğu yönündeki tartışmanın pratik bir amaca hizmet etmediğini, buna karşılık, yukarıda sıralanan gerekçelerle bu tanımın hatalı bir tanım olmadığını söylemek mümkündür.

[50] **WOLF Stephan/HRUBESCH-MILLEAUR**, Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2017, § 1 N 2. Alman hukuku için bkz. **MükoBGB/*LEIPOLD,*** Einleitung Zum Erbrecht, N 1-5; **LEIPOLD Dieter,** Erbrecht (bundan böyle, 'Erbrecht'), 22. Bası, Mohr Siebeck, Tübingen 2020, § 1 N 1 vd.; **BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich,** Erbrecht, 27. Bası, Verlag Franz Vahlen, München 2016, § 1 N 1a.

[51] **Basler Komm./*STAEHELIN,*** "Vorbemerkungen zu Art. 457-466", Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, hrsg. Thomas Geiser ve Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019, N 1 vd.; **TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard,** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürih 1986, § 52, s. 406 vd.; **WOLF Stephan/HRUBESCH-MILLAUER Stephanie,** Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2017, § 1 N 1 vd.; **BECK Alexander,** Grundriss

ifadeyle kimlerin mirasbırakan olabileceği, ölüm olayıyla birlikte hangi hukuki ilişkilerin mirasçıya geçeceği, kimlerin mirasçı olabileceği, mirasçının kimin ya da kimlerin iradesine göre belirleneceği, mirasçıların mirastan ne oranda pay alacağı, mirasın mirasçıya ne şekilde intikal edeceği, mirasçının tereke[52] üzerindeki

---

des Schweizeischen Erbrechts, 2. Bası, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern 1976, § 1, s. 1 vd.; **DRUEY Jean Nicolas,** Grundriss des Erbrechts, Stämpflis juristische Lehrbücher, 3. Auflage, Bern 1992, § 3, N 1 d.; **MükoBGB/*LEIPOLD*,** "Einleitung Zum Erbrecht", Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10, Erbrecht §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG (Redakteurin: Dr. Sibylle Kessal-Wulf, 7. Bası, C. H. Beck, Münih 2017, N 1-3; **von LÜBTOW Ulrich,** Erbrecht, Eine Systematische Darstellung, 1. Halbband, Duncker&Humblot, 1971 Berlin, s. 2 vd.; **LEIPOLD,** § 1 N 1; **MUSCHELER Karlheinz,** Erbrecht (bundan böyle 'Erbrecht'), C. 1, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, § 1 N 1 vd.; **SCHWAB Dieter/GOTTWALD Peter/LETTMAIER Saskia**, Family and Succession Law in Germany, Wolters Kluwer 2012, s. 133. Krş. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 1 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 3; **ÖZTAN,** s. 3 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 1 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 5 vd.; **HATEMİ Hüseyin,** Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, § 1 N 1 vd.; **ÇABRİ,** s. 1.

[52] Mirasbırakanın ölümü ile mirasçılarına geçen devredilebilir malvarlığı, miras hukukunda "tereke" olarak isimlendirilmekte olup miras *(die Erbschaft)* ve tereke *(der Nachlass)* kavramlarının doktrinde genellikle eş anlamlı kullanıldığına rastlanmaktadır. Bu hususla beraber tereke kavramının etimolojik kökenine ilişkin detayları açıklamaları için bkz. **HATEMİ,** § 1 N 37. Ancak miras kavramı terekenin bir üst başlığı olarak düşünüldüğünde, tereke, esasen mirasbırakanın ölümü anında geride bıraktığı değerler (bırakı) anlamına gelir. Bu itibarla da tereke, mirasın statik anlamı olarak kabul edilir. Dinamik anlamıyla miras (Erbgang) ise mirasın açılması ve mirasçıya intikali anlamını da taşır. Mirasbırakanın malvarlığı çoğu zaman tereke ile örtüşse de bunun istisnaları da vardır. Zira devredilemeyen, mirasçılara geçmesi mümkün olmayan malvarlığı değerleri terekeye de dahil değildir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olup kişilik sona erdiğinde sona eren bazı malvarlığı hakları, değerleri de vardır. Örnek vermek gerekirse, oturma hakkı, iş görme, mal ya da para kullandırma, şahsi edimler, kişiye bağlı alacak haklarından nafaka alacakları ya da nafaka borcu terekeye katılmaz ve mirasçılara geçemez. Yasada öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere MK m. 599, f. 2 uyarınca mirasçılar mirasbırakanın ayni haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Hemen belirtelim ki, burada sayılan tereke değerleri sınırlı sayıda olmayıp bu listeyi uzatmak mümkündür. Yasada sayılanlardan yola çıkılarak tümevarım yöntemiyle bir kurala varılacak olursa, intifa ve oturma hakkı gibi şahsa sıkı suretle bağlılık niteliğini haiz olanlar ve iş görme, ödünç gibi özel bir kişisel güven ilişkisine dayananlar hariç olmak üzere mirasbırakanın para ile ölçülebilen tüm malvarlığı değerlerinin (haklarının ve borçlarının) mirasçılara intikal edebilir nitelikte olduğu ve terekeye dahil olduğu söylenebilir. Mülkiyet hakkı, (intifa ve oturma hakkı gibi şahsa sıkı suretle bağlı niteliği haiz olanlar hariç olmak üzere) irtifak hakları ve rehin gibi ayni haklar, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ya da teminat amacıyla temlikten doğan ayni beklenen haklar, eser sahibinin mali hakları, tüm alacak hakları, şirket hisseleri, sahip olunan ticari işletme, zilyetliğe bağlanan sonuçlar, öneriyle bağlılık ve benzerlerinin mirasçılara devri mümkün tereke değerleri olarak sayılması mümkündür.mBunun yanında mirasbırakanın ölümü anında malvarlığına dahil olmamakla birlikte terekede yer alan değerler de vardır. Söz gelimi, mirasbırakanın sağlığında malvarlığından çıkartarak mirasçılarından birine ya da birkaçına yaptığı ve diğer mirasçıların miras payının hesabında dengesizlik yaratmaması amacıyla denkleştirmeye tabi olacağı öngörülen kazandırmalar buna örnek olarak gösterilebilir. Denkleştirmeye tabi bu kazandırmalar mirasbırakanın malvarlığından hiç çıkmamışcasına tereke hesabında aktif değerler hanesine yazılarak miras payının adaletli bir şekilde mirasçılara dağıtılması amaçlanmaktadır. Bunlardan başka bir de mirasbırakanın ne malvarlığında ne de terekesinde yer

hakkının niteliği, birden fazla mirasçı arasındaki hukuki ilişki, mirasın nasıl yönetileceği konuları miras hukukunun başlıca konularıdır.[53] Ancak bu arada hiç şüphesiz mirasbırakanın sağlığında gerçekleştirdiği vasiyetname ve miras sözleşmesi gibi hukuksal işlemler de hukuki sonuçlarını onun ölümünden sonra doğuracak olsalar dahi miras hukukunun konusunu oluştururlar.[54] Dolayısıyla mirasbırakana bir ölüme bağlı tasarruf serbestisi tanıyan miras hukukunun diğer iki önemli başlığı vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak karşımıza çıkar. Yine, mirasbırakanın hak ve borçlarından başka öneriyle bağlılık gibi bazı hukuki durumların mirasçıya geçişi de miras hukukunu ilgilendirir.[55] Öte yandan miras hukuku ölenin geride bıraktığı değerlerden yalnızca maddi niteliğe sahip olanlarla değil ölenin ismi ve hatırası gibi manevi değeri haiz olanlarla da dolaylı olarak ilgilenir.[56] Sonuç olarak objektif miras hukukunun temel başlıkları mirasçıların kimliği, mirasın geçişi ve mirasın yönetimi olarak özetlenebilir.

---

alan, doğrudan doğruya mirasçıların ya da mirasçı sıfatını taşımayan başkaca kişilerin şahsında doğan haklar olabilir. Söz gelimi, özel hukuktan kaynaklanan BK m. 53'ün öngördüğü destekten yoksun kalma tazminatı ile BK m. 56'ın öngördüğü manevi tazminat talebi ya da kamu hukukundan doğan dul ve yetim aylığı böylesi bir hakka örnek teşkil eder. Bkz. **BECK,** s. 15; **OĞUZMAN,** s. 1; **ÖZTAN,** s. 14-16; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 31-32; **DURAL/ÖZ,** N 41, 57 vd., 64 vd.; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 126, 143, 144, 153; **HATEMİ,** § 1 N 15 vd.

[53] **WOLF/HRUBESCH-MILLEAUR**, § 1 N 2; **MükoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung Zum Erbrecht", N 1-3; **LEIPOLD,** Erbrecht, § 1 N 1; **BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich,** Erbrecht, 27. Bası, Verlag Franz Vahlen, München 2016, § 1 N 2; **DE WAAL Marius J.,** "Comparative Succession Law", The Oxford Handbook of Comparative Law (ed. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann) Oxford University Press 2007, s. 1071. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hâkim görüş, yalnızca özel hukuk ilişkilerini miras hukukunun alanına sokarken, kimileri hem özel hem kamu hukuku ilişkilerini bu alana sokar. Örnekse, *Hördt,* bir kamusal ilişkinin nasıl halefiyet yoluyla geçebileceğiyle değil, mirasçıya devrolup devrolamayacağıyla ilgilenmesinden yola çıkarak kamusal ilişkileri de miras hukuku alanına sokmaktadır. Bkz. **HÖRDT,** s. 52. Krş. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 3; **ÖZTAN,** s. 3; **ÇABRİ,** s. 1-2.

[54] Bkz. **SEROZAN/ENGİN**, § 4 N 75 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 61 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 126 vd.; **ÖZTAN,** s. 188 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 53 vd.; **OĞUZMAN,** s. 128 vd.

[55] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 144; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 3.

[56] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 1.

### 1.1.2. Miras Hakkı

*"Ölüm olayı olmadan mirasçılık olmaz."* ilkesi/doğal kuralı uyarınca, mirasbırakan yaşadığı/sağ olduğu sürece miras hukuku uygulama alanı bulmaz.[57] Bu itibarla, miras hakkı (sübjektif anlamıyla miras hukuku) mirasbırakanın ölümünün ardından, tek başına ya da başkalarıyla birlikte mirasçı olmasından bağımsız olarak, külli halef mirasçı olan kişinin somut durumuyla ilgilenir.[58] Miras hakkından bahsedebilmek için mutlaka bir ölüm olayının gerçekleşmesi ve somut bir mirasçının bulunması gerekir.

Tıpkı objektif anlamıyla miras hukuku alanında olduğu gibi burada da hâkim görüş kamu hukukunu ilgilendiren olguların miras hakkının konusunu oluşturmadığı

---

[57] **BECK,** s. 15; **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 50. **BECK,** s. 15; **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 50. Bu andan önce miras hukuku uygulama alanı bulmayacağından ölüm hukuki olayının gerçekleşip gerçekleşmediği ya da ölüm anının tespiti konularında miras hukukçularının yolunu tıp bilimi ile uğraşanlar aydınlatmaktadır. Bkz. **MükoBGB/LEIPOLD,** Einleitung zum Erbrecht, N 7. Krş. **ÖZTAN,** s. 14. Ölüm anının doğru bir şekilde belirlenmesi miras hukuku bakımından büyük önem arz eder. Zira, eşlerin aynı kazada ölmesi örneğinde olduğu gibi bunların birbirlerine mirasçı olup olamayacağı, daha açık ifadesiyle mirasın açılması anında mirasçının sağ olması koşulunun sağlanıp sağlanmadığı ya da mirasbırakanın düzenlediği birden fazla ölüme bağlı tasarrufun söz konusu olması halinde bunlardan hangisinin ya da hangilerinin yürürlük kazanacağı, tenkis ve mirasın paylaşılması davalarında terekenin hesaplanması, ölüme bağlı tasarrufun hukuka ve/veya ahlaka aykırılığının ya da mirastan çıkarma sebebinin takdiri hususlarında hep ölüm anı dikkate alınmaktadır. Bkz. **ÖZTAN,** s. 14. Ayrıca bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 127-131. Bu sırada ölüm anı bakımından beyin ölümünün mü kalp ölümünün mü esas alınacağı akla gelen bir diğer sorudur ki bu da yine tıp biliminin uğraş alanına girmektedir. Bugün için beyin ölümünün gerçekleştiği anın ölüm anı olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bkz. **SEROZAN Rona,** "Ölüm Hak Miras Helal mi?" (bundan böyle 'Ölüm Hak Miras Helal mi?'), Güncel Hukuk Dergisi, s. 42; **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 128. Mirasbırakanın ölüm anının tespiti ayrıca eşya hukuku gibi başkaca hukuk dallarını da ilgilendirmektedir. Bir örnek vermek gerekirse yasal ve iradi mirasçılar terekenin açıldığı anda taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını tescilsiz ve devren iktisap ederler. Bkz. **OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe,** Eşya Hukuku, 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 467. Ancak MK m. 705, f. 2 uyarınca bu andan sonra ilgili taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kullanabilmeleri için tapu kütüğünde açıklayıcı tescil yaptırmaları gerekir. Bu itibarla, mirasçıların terekeye dahil bir taşınmazın mülkiyetini devren kazandığı anın tespiti, öncelikle, mirasbırakanın ölüm anınının doğru bir şekilde belirlenmiş olmasına bağlıdır.

[58] **MUSCHELER Karlheinz,** Erbrecht (bundan böyle 'Erbrecht'), Bd. I, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, § 6 N 65 vd.; **WOLF/HRUBESCH-MILLEAUR**, § 1 N 3; **MükoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung Zum Erbrecht", N 4; **BROX/WALKER,** § 1 N 2-3; **HÖRDT,** s. 53; **LEIPOLD,** § 1 N 1; **SCHWAB/*GOTTWALD*/LETTMAIER,** s. 133.

yönündedir.[59] Söz gelimi, veraset vergisi, ölenin borçlu olduğu idari para cezaları, ölenin cenaze giderlerinin ödenmesi, cenazesinin kaldırılması ile ilgilenmez miras hukuku.

Mirasbırakanın ölümünün onun bazı hukuki ilişkilerine olan etkisi de yine miras hukukunun değil kamu hukukunun konusunu oluşturabilmektedir.[60] Bir örnek vermek gerekirse, emekli bir devlet memurunun ölümünde sağ kalan eşin mirasbırakanın emekli maaşına ne oranda hak kazandığı miras hukukunun konusunu oluşturmaz.

## 1.2. MİRAS HUKUKUNU ŞEKİLLENDİREN TEMEL AYRIM: İRADİ MİRASÇILIK VE YASAL MİRASÇILIK

Miras hukukunu şekillendiren en önemli iki kavram, iradi mirasçılık ve yasal mirasçılık kavramlarıdır. Yukarıda genel hatlarıyla sunulan miras hukuku ve miras hakkı kavramları arasında birbirini takip eden bir ilişki mevcut iken, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile ailenin mirasçılığı arasında böyle bir ilişki söz konusu değildir. Aksine, bu iki kavram birbiriyle tam bir çatışma içindedir.[61] Nitekim, miras hukuku alanındaki pozitif hukuk düzenlemelerine yön veren ve bu itibarla miras hukukunu şekillendiren de bu çatışmanın bizzat kendisidir.

---

[59] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 3; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 4; **ÇABRİ,** s. 2; **LEIPOLD,** § 1 N 2. Bkz. karşı görüşte **HÖRDT,** s. 52. Ayrıca ölüm sonrası halefiyetin kamu hukukuna yansıması konusu için bkz. **MükoBGB/LEIPOLD,** "Einleitung Zum Erbrecht", N 180 vd. Ayrıca bkz. **AKKANAT Halil,** Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (İntikali kabil hukuki ilişkiler için özellikle bkz. s. 77-161.)

[60] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 5; **LEIPOLD,** § 1 N 2. Ayrıca ölüm sonrası halefiyetin kamu hukukuna yansıması konusu için bkz. **MükoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung Zum Erbrecht", N 4.

[61] **SCHULZ Fabien,** Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht-Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts? Zur Inhaltskontrolle erbrechtlicher Verzichtsverträge, Nomos, Baden-Baden 2017, s. 12; **SCHRÖDER Rainer,** "Pflichtteilsrecht", s. 467, DnotZ, 2001, S. 6, s. 465-473; **HÖRDT,** s. 54. Krş. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 178 vd., § 4 N 1; **İMRE/ERMAN,** s. 53 vd.; **DURAL/ÖZ,** N 234 vd.; **HATEMİ**, s. 78 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 107 vd.; **ÖZTAN,** s. 165 vd.; **OĞUZMAN,** s. 110 vd.

### 1.2.1. İradi Mirasçılık

Miras hukukunun temel kavramlarından ilki olan ölüme bağlı tasarruf serbestisi, mirasbırakanın malvarlığı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunma ve mirasçılarını belirleme konusunda dilediği şekilde hareket etme imkanının bulunması anlamına gelir. [62]

*Friedman* mirasbırakanın mirası üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasını karşılıksız kazandırma *(gift)* şeklinde bir ekonomik ilkeyle açıklar.[63] Buna göre, karşılıksız kazandırma prensibi mülkiyet hakkı sahibinin iradesine öncelik tanıdığından serbest piyasa ekonomisiyle uyum gösterir. Bu çerçevede herkes sahip olduğu malvarlığı üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilir. Bu itibarla, karşılıksız kazandırmanın ekonomik getirisi olmayan bir işlem olması paradoksuna rağmen, bu ilke ekonomik sistem için gereklidir.[64]

Ölüme bağlı tasarruf serbestisi, mirasbırakanın bireyciliğini[65] ve adeta *post mortem* fiil ehliyetine sahip olmasını ifade eder.[66] Tıpkı özel mülkiyet kavramında olduğu gibi özel hukuk sistemlerinde bireyin menfaatlerinin ön planda tutulması anlayışının miras hukukuna bir yansıması olarak ifade edilebilecek ölüme bağlı tasarruf serbestisi, miras hukukunun temel kavramlarından olması itibarıyla

---

[62] **PIOTET Paul,** Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV, Erbrecht, Erster Halbband, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 1981, s. 5, 376; **BREITSCHMID Peter/EITEL Paul/FANKHAUSER Roland/GEISER Thomas/RUMO-JUNGO Alexandra,** Erbrecht, 2. Bası, Schulthess, Zürih 2012, § 9 N 5; **MükoBGB/*LEIPOLD*,** Einleitung Zum Erbrecht, N 18; **LANGE Heinrich/KUCHINKE Kurt,** Erbrecht, 5. Bası, C. H. Beck, Münih 2001, s. 326; **GURSKY Karl-Heinz,** Erbrecht, Güncellenmiş 5. Bası, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2007, s. 4; **MICHALSKI Lutz,** BGB-Erbrecht, 4. Bası, C.F. Müller, Heiderlberg 2020, § 9 N 185; **MUSCHELER,** Erbrecht, § 13 N 327 vd.; **LEIPOLD,** Erbrecht, § 9 N 233; **LEIPOLD,** Wandlungen, s. 191 vd.; **MUSCHELER,** Erbrecht, § 13 N 327 vd.; **BROX/WALKER,** § 2 N 23; **SCHULZ,** s. 24; **HÖRDT,** s. 54; **BECKERT,** s. 25. Krş. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 3.
[63] **DE WAAL,** s. 1080.
[64] Bkz. **DE WAAL,** s. 1079.
[65] *„Bireycilik, irade özgürlüğünü kabul eder."* bkz. **ÜSKÜL,** s. 29.
[66] **HÖRDT,** s. 54.

yalnızca miras hukukunun diğer ilkeleriyle sınırlandırılabilir. Miras hakkına anayasal düzenlemelerde nasıl yer verildiği de bu anlamda önemli bir kriterdir. [67]

### 1.2.2. Yasal Mirasçılık ve Saklı Paylı Mirasçılık

Miras hukukunun temel kavramlarından bir diğeri olan yasal mirasçılık (ve özellikle saklı paylı mirasçılık) ise mirasbırakanın ölümü halinde mirasın belirli bir kısmının mirasbırakanın belirli yakınlarına geçmesinin garanti altına alınması işlevini görmektedir.[68] Bu itibarla da mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisiyle taban tabana zıt düşer.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile yasal mirasçılık kavramları arasındaki bu çatışma temel olarak üç aşamada karşımıza çıkar: *i.* Mirasbırakanın şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar olan vasiyetname ya da miras sözleşmesinin içeriğini oluşturması aşamasında, *ii.* Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının yasal mirasçılık düzenlemeleri nedeniyle kısıtlanması aşamasında ve *iii.* Mirasbırakanın ölümünden sonra onun saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açması aşamasında.

Bu ilk aşamada mirasbırakan yasal mirasçılarının olası tepkileri gibi çeşitli kaygılarla ölüme bağlı tasarrufunun içeriğini oluştururken tasarruf serbestisini yasal mirasçı sıfatını taşımayan kişilerden yana kullanmaktan kendini

---

[67] **DE WAAL,** s. 1085.

[68] **Basler Komm./*STAEHELIN*,** Vorbemerkungen zu Art. 457-466, N 1 vd.; **TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard,** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Bası, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürih 1986, § 52, s. 406 vd.; **WOLF Stephan/HRUBESCH-MİLLAUER Stephanie,** Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2017, § 7 N 122 vd.; **BECK Alexander,** Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, 2. Bası, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern 1976, § 3, s. 21 vd.; **DRUEY Jean Nicolas,** Grundriss des Erbrechts, Stämpflis juristische Lehrbücher, 3. Auflage, Bern 1992, § 5, N 1 vd.; **MükoBGB/*LEIPOLD*,** "Einleitung Zum Erbrecht", N 19-21; **von LÜBTOW Ulrich,** Erbrecht, Eine Systematische Darstellung, 1. Halbband, Duncker&Humblot, 1971 Berlin, s. 39 vd.; **LEIPOLD,** Erbrecht, § 4 N 86 vd.; **MUSCHELER Karlheinz,** Erbrecht (bundan böyle 'Erbrecht'), C. 1, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, § 20 N 1262 vd.; **BECKERT,** s. 30 vd. Krş. **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 3; **İMRE/ERMAN,** s. 15 vd.; **DURAL/ÖZ,** N 94 vd.; **HATEMİ**, s. 16 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 47 vd.; **ÖZTAN,** s. 35 vd.; **OĞUZMAN,** s. 30 vd.

alıkoyabilmektedir. İkinci aşamada ise mirasbırakan saklı paylı yasal mirasçıların yasada öngörülen saklı paylarını aşacak şekilde ölüme bağlı tasarruf yapmaktan kaçınabilmektedir. Saklı paylı yasal mirasçı sıfatını haiz olanların tenkis davası açtığı son aşamada ise ölüme bağlı tasarruf serbestisine getirilen kısıtlama had safhaya ulaşmaktadır. Bu çatışma Türk hukuk uygulamasında da çok sayıda uyuşmazlığın doğmasına meydan vermektedir.

Miras hukuku sistemlerinin birçoğunda ve Türk hukukunda da mirasbırakana terekesi üzerinde tam bir tasarruf serbestisi *(Testierfreiheit, testamentary freedom)* tanınmış değildir. Yasakoyucu öteden beri gelen aileyi koruma düşüncesiyle saklı paylı mirasçılık kurumunu halen muhafaza etmektedir.[69] Saklı paylı mirasçıların mirasbırakanın tasarrufu ile ortadan kaldırılamayan payları *saklı pay (Pflichtteil, compulsory share/forced heir/reserved portion)* olarak nitelendirilebilir.[70]

Saklı pay kurumunun saklı paylı mirasçıya sağladığı koruma ise mirasbırakanın saklı payı aşan tasarruflarının tenkis *(Herabsetzung, reduction)* talebinde kendisini gösterir.[71] Bunun en belirgin örneği, geride bıraktığı saklı paylı mirasçı(ları)nın varlığına rağmen mirasbırakanın tüm malvarlığını örneğin bir vakıf, kurum ya da üçüncü kişi lehine vasiyet etmesinde görülür. Bu durumda saklı paylı mirasçılar (örneğin eş ve/veya altsoy, anne-baba) saklı paylarını aşan oranda bu kazandırmanın budanmasını (tenkisini) talep ederek yasa ile kendilerine sağlanan korumadan yararlanabilmektedir. Vurgulamak gerekirse, saklı paylı mirasçılar lehine getirilen koruma kendiliğinden gerçekleşmez. Bu nedenle saklı payı tamamen veya kısmen ihlal eden tasarrufların geçersiz kılınması isteniyorsa mutlaka tenkis davası açılması gerekir.[72]

---

[69] Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 3 N 3; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 357.
[70] **SEROZAN/ENGİN,** § 3 N 3 vd. Saklı pay, miras hukukunun temelini oluşturan ve ölüme bağlı tasarruf serbestisinin karşısında duran bir haktır. Bkz. **MARTINY,** L 160. Saklı paylı mirasçılığa karşılık gelmek üzere diğer miras hukuku sistemlerinde birden fazla ifade kullanılmaktadır. Bunlardan *Noterbrecht, Pflichtteilsrecht, forced heirship* ve çok daha az karşılaşılmakla beraber *imperative inheritance* zorunlu mirasçılık anlamında kullanılmaktayken; *compulsory portion/compulsory share* ya da *reserved portion* daha ziyade saklı pay kavramına karşılık gelir.
[71] **SEROZAN/ENGİN,** § 3 N 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 358.
[72] **SEROZAN/ENGİN,** § 3 N 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 358-359.

### 1.2.3. Bir Miras Hukuku Paradoksu: Hangisi Önceliklidir? Yasal Mirasçılık Kuralları mı İradi Mirasçılık Kuralları mı?

Roma hukukunun aksine günümüzde dünyadaki miras hukuku sistemlerinde ve bu arada Türk miras hukukunda da yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kurallarının birlikte uygulanmasına hiçbir engel yoktur.[73] Bu bakımdan, ne somut bir miras hukuku sisteminde yasal mirasçılığın kabul edilmesi iradi mirasçılığı dışlar ne de somut bir ölüme bağlı tasarrufun varlığı yasal mirasçılık kurallarının uygulanmasının önüne geçer. Ancak objektif miras hukuku sistematiğinde bunlardan birinin bir diğerine göre üstün tutulup tutulmadığı ve yine sübjektif miras hukuku bakımından somut bir ölüm olayı sonucunda bunlardan birine öncelik verilip verilmeyeceği meselesi uzun yıllardır tartışılagelmektedir. Miras hukukuna ilişkin temel kaynakların neredeyse tümünde miras hukukuna asıl şeklini veren bu iki temel kurumdan hangisinin öncelikli olduğu tartışmasına yer verilmekte ve bunun sonunda farklı gerekçelerle farklı sonuçlara varılmaktadır. Çalışmanın gidişatı bakımından büyük önemi haiz olan ve belki de meseleye yaklaşımımız bakımından okuyucuya en önemli ipucunu verecek olan bu başlık altında bu görüşlerin ve gerekçelerin her biri ele alınacak ve sonunda vardığımız kanaat gerekçeleriyle bildirilecektir.

Görece eski tarihli miras hukuku çalışmalarına bakıldığında, Türk miras hukukunda hâkim görüşün, yasakoyucunun tercihini yasal mirasçılıktan yana kullandığı ve yasal mirasçılığa öncelik verdiği yönünde olduğu görülmektedir.[74] Hâkim görüşün

---

[73] Türk miras hukuku için bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 58 vd.; **DURAL/ÖZ,** N 45 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 49; **ÖZTAN,** s. 35. İsviçre miras hukuku için bkz. **Basler Komm./*STAEHELIN*,** N 1-5; **BECK,** s. 22; **DRUEY,** § 8 N 2; **TUOR/SCHNYDER,** s. 437 vd.; **WOLF/HRUBESCH-MILLAUER** § 1 N 199. **BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/RUMO-JUNGO,** s. 19, N 25-26. Krş. Alman hukuku için **LEIPOLD,** s. 14, N 34, 36; **MUSCHELER,** § 20 N 1263 vd. (N 1265).

[74] Tartışmalar için bkz. **OĞUZMAN,** s. 11-13; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 39-40; **ÇAĞA Tahir,** Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, s. 48 vd.

bu sonuca varmasında ise birbirinden farklı gerekçeler ileri sürülmektedir. Örneğin, *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre, Cermen hukukunda[75] olduğu gibi malvarlığının aileye bağlılığının ön planda olduğu Türk-İsviçre miras hukukunda asıl olan yasal mirasçılık ve özellikle de saklı paylı mirasçılık olup, ölüme bağlı tasarruf serbestisinin ön planda olduğu Roma hukuku sistemindeki iradi mirasçılık (ölüme bağlı tasarruf serbestisi) istisnadır.[76] Aynı yazar, yasada saklı paylı mirasçıların diğer yasal mirasçılara oranla dar bir çevreyle sınırlandırılmamış olduğunu, aksine, yasada saklı paylı mirasçı olacağı öngörülen altsoy, anne-baba, kardeşler ve sağ kalan eşin hayatın olağan akışına göre mirasbırakanın ölümü anında geri kalan en yakınlar olduğunu ve ayrıca Alman Medeni Kanunu'ndan farklı olarak yasada saklı paylı mirasçıların bir alacak hakkı sahibi değil doğrudan mirasçı sıfatını haiz olduklarını ileri sürerek bu görüşünü destekler.[77]

Hemen belirtmek gerekir ki, bugün bu anılan görüşü sürdüren yazarlar da vardır. Örneğin, miras hukukunun aileyi koruma işlevine öncelik veren *Hatemi,* miras hukuku ders kitabında bu tartışmaya özel bir yer ayırmamakla birlikte, yasal mirasçılık kurallarının ağırlığını vurgulamakta ve doğrudan aileyi ilgilendiren miras hukuku alanında iradi mirasçılık yönündeki modern görüşlere kapıları kapamaktadır.[78]

Karşıt görüş ise bugün için miras hukuku sistemimizde iradi mirasçılığın asıl, yasal mirasçılığın ise ikincil olduğunu savunur. Örneğin, *Serozan/Engin*'e göre yasakoyucu tarafından kendilerine yasal mirasçı ve saklı paylı mirasçı sıfatı bahşedilen kimseler, aslen mirasbırakanın *"varsayılan iradi mirasçıları"*dır ve bunların mirasçılığı, mirasbırakan tarafından aksine bir ölüme bağlı tasarruf

---

[75] Cermen devrinin hukukuna ilişkin Türkçe çalışması için bkz. **ÇAĞIL Orhan Münir,** "Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri", İÜHFM, Y. 1958, C. 23, S. 1-2, s. 47-67 (miras ve ile ilişkisi için özellikle bkz. s. 62 vd.)

[76] Ancak *Kocayusufpaşaoğlu,* son derece haklı olarak yasal mirasçılık kurallarının yasada sıra olarak öncelikli düzenleme alanı bulmasının bizleri bu sonuca götürmeye yetmeyeceğini kabul eder. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 39 ve dn. 25.

[77] Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 40.

[78] Bkz. **HATEMİ,** § 1 N 3, § 2 N 3 ve § 3 N 3.

düzenlenmemiş olmasına bağlıdır.[79] Ayrıca zorunlu mirasçılık olarak da nitelendirilen saklı paylı mirasçılık kurallarının mirasçılıktan çıkarma tasarrufuyla ya da mirasçının feragatiyle bertaraf edilmesi de *Serozan/Engin'i* bu sonuca götürür.[80] Bunun yanında, *Dural/Öz,* aynı sonuca doğrudan pozitif hukuk düzenlemelerinden yola çıkarak varmaktadır. *Dural/Öz,* saklı paya ilişkin olarak yapılan değişikliklerin yasakoyucunun iradi mirasçılığa doğru kaydığına işaret ettiğini ileri sürmekte, MK m. 315'in gerekçesinden ve MK m. 514, f. 2'nin lafzından da destek alarak bugün için asıl olanın iradi mirasçılık olduğunu kabul etmektedir.[81]

Bir diğer görüş ise Türk miras hukukunda yasakoyucunun karma bir sistem tercih ettiğini savunur. Örneğin, *Oğuzman,* bu tartışmada net bir şekilde taraf tutmayıp, yasakoyucunun hem aileyi koruyan görüşü hem de ferdiyetçi görüşü dikkate alarak karma bir miras sistemi ortaya çıkardığını ve önemli olanın somut bir miras olayında (sübjektif miras hukuku alanında) hangi esasa öncelik verildiğini tespit etmek olduğunu savunmaktadır.[82] Buna karşılık *Çağa,* Türk miras hukukunda iradi mirasçılığın ağır bastığını ileri sürerken, bir yandan da hiç değilse *"muhtelit"* bir miras sistemi oluşturulduğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir.[83] Yine bir diğer görüş, yasal ve iradi mirasçılık arasında bir yarışma olmadığını, aksine, bunların birbirinin tamamlayıcısı olduğu yönündedir.[84]

Son olarak, yukarıda sayılan görüşlerden bir yönüyle ayrışan *İmre/Erman* ise, Türk miras hukukunda vasiyetname serbestisinin esas olduğunu, saklı paylı yasal mirasçılık kurallarının ise buna getirilen bir sınırlama olduğunu kabul etmekte[85] ancak hemen sonrasında vasiyetname serbestisine üstünlük tanıyan Roma

---

[79] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 61. Krş. **MUSCHELER,** § 20 N 1263-1264.
[80] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 61.
[81] **DURAL/ÖZ,** N 52.
[82] **OĞUZMAN,** s. 12.
[83] **ÇAĞA,** s. 63-64.
[84] Bu görüşü aktaran bkz. **ÖZTAN,** s. 7.
[85] **İMRE/ERMAN,** s. 14.

hukukundan farklı olarak Türk miras hukukunda iradi mirasçılık yanında yasal mirasçılığa özel bir önem atfedildiğini ifade etmektedir.[86]

Bugün için tüm bu görüşlerin haklılığı ve yerindeliği tartışmaya değer görünmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi miras hukuku, zamanlar arası bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir alandır. Özellikle de görece eski tarihli kaynaklarda rastlanan hâkim görüşün temellerinin atıldığı dönemlerin sosyo-ekonomik koşulları ve yasa koyucunun tercihleri dikkate alındığında gerçekten de o dönem için miras hukukunda yasal mirasçılık kurallarının iradi mirasçılık kurallarına göre ağır bastığı söylenebilir. Ne var ki, bugün, mirasbırakanın ölümünde anne ve babasının evvelce hayatını kaybetmiş olması ya da en azından mirasa ihtiyaç duymadığı bir yaşta olması, 2007 yılında kardeşlerin saklı paylı mirasçılığının kaldırılması, evlenme oranlarının giderek düşmesi, boşanma oranlarının ve evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin ve bu arada eşcinsel birlikteliklerin giderek artması, bireylerin sosyal çevrelerinin hısımlık bağından ari olarak inşa olması bu meseleye bakış açısının sorgulanması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Kanımca, miras bırakma hakkının süjesi olan mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin bugün için yasal mirasçılığa nazaran öncelikli olduğunu söylemek mümkündür. Bu noktada yasanın lafzından ve şimdiye kadar doktrinde rastlamadığımız bir gerekçeden yararlanmanın yerinde olacağını düşünmekteyim:

*i. Dural/Öz*'ün de belirttiği gibi, *"Mirasbırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılarına kalır."* şeklinde bir düzenleme getiren MK m. 514 kuralının her iki fıkrası da bu tartışmada bizleri bir sonuca götürmeye yarayacak şekilde dikkate alınabilir. Bu hüküm uyarınca, mirasbırakan, şekli anlamda bir

---

[86] **İMRE/ERMAN**, s. 15.

ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Anılan hükümde geçen *"tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde"* ifadesi, yasakoyucunun mirasbırakanı ölüme bağlı tasarruf düzenleme konusunda daha baştan sınırladığı şeklinde yorumlanabilecekse de tek başına bu ifadeden yola çıkmanın anlamlı olmayacağı söylenebilir. Zira, miras hukukumuza göre mirasbırakanın saklı payı aşan tasarrufları otomatik olarak tenkis edil(e)mezler. Bunun için, saklı paylı mirasçıların kendilerine yasaca sağlanan tenkis davası açma hakkının şartlarına da uyacak şekilde harekete geçmeleri gerekir. Dolayısıyla, yasanın lafzına yansıyan bu ifadenin yalnızca saklı paylı mirasçıların tenkis davası açma yönündeki iradelerini hayata geçirmesi halinde bir anlam kazanacağını, salt bu haliyle altı boş bir ifade olarak nitelendirilebileceğini söylemek mümkündür.

Kaldı ki, mirasbırakan ölümünden çok kısa bir süre önce yapmadıkça ölümü anındaki malvarlığının ne durumda olacağını ve hatta söz konusu saklı paylı mirasçıların onun ölümü anında mirasçı sıfatını gerçekten kazanıp kazanamayacaklarını da öngöremez. Bu malvarlığı zaman içinde daralabileceği gibi genişleyebilir de. Bu itibarla, söz gelimi bir vasiyet tasarrufu yapmış olan bir mirasbırakanın ölümü anında terekesinin ne durumda olacağını bilmesi mümkün olmadığı gibi, tasarrufun yapıldığı anda saklı paylı mirasçıların saklı payını hesap edebilmesi de mümkün değildir. Evli ve bir çocuk sahibi olan ve vasiyet tasarrufunu yaptığı sırada 80.000-TL'lik bir malvarlığı bulunan mirasbırakanın terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği miktar 30.000-TL iken; mirasbırakanın ölümü anında terekesinin 800.000-TL'ye yükselmesi ve sağ kalan eşi ile çocuğunun kendisine mirasçı olması halinde terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği miktar 300.000-TL olur. Dolayısıyla söz konusu vasiyet tasarrufu örneğin 60.000-TL'lik bir gayrimenkulün mirasbırakanın yeğenine intikalini konu alıyorsa; ilk durumda mirasbırakanın sağ kalan eşinin ve çocuğunun saklı payı aşılmış olurken, ikinci durumda saklı paylar aşılmamış olacaktır.

*ii.* Bundan başka, yukarıda ifade edilenlerden daha farklı bir gerekçe ve/veya

yöntem de iradi mirasçılığın üstün tutulduğu sonucuna varmamı sağlamıştır. Kanımca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi bakımından bu serbestinin kullanılması ile sonradan yasa gereği kısıtlanması aşamaları arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. Bu noktada, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini kullanmasının ilk aşama, bu serbestinin yasa gereği kısıtlanmasının ise ikinci aşama olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Zira nasıl ki bir kimse maliki olmadığı ve dolayısıyla üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmadığı bir malvarlığı değerine ilişkin borçlandırıcı işlemi yapabiliyorsa, miras hukukunda da mirasbırakan malvarlığının -ve hatta belki de terekeyi aşacak şekilde- dilediği kişiye ya da kişilere intikalini öngören bir ölüme bağlı tasarrufu yapabilmektedir. Gerçekten de söz konusu ölüme bağlı tasarrufları düzenleyen mirasbırakanın ölümüne kadarki aşamada ne mirasbırakan ne de mirasçılar bakımından hiçbir yasal sorun doğmamaktadır. Asıl sorun, tasarruf işleminin tenfizi aşamasında, bir diğer deyişle, mirasın paylaştırılması aşamasında ve hatta bunun da ötesinde yasanın öngördüğü saklı paylarına kavuşamamış olan saklı paylı mirasçıların bu sonucu gerçekleştirmek üzere bir tenkis davası açmayı *tercih etmeleri* halinde ortaya çıkmaktadır. Bu son vurgu önemlidir. Zira, tekrar vurgulamak gerekirse, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun saklı paylı mirasçı ya da mirasçıların saklı payını aşması halinde bu tasarrufun içerdiği maddi tasarruf ya da tasarrufların tenkis edilmesi sonucu otomatik olarak gerçekleşmeyip, saklı paylı mirasçılara hasredilen tenkis davasının açılması sonucuna bağlıdır. Bu da demek oluyor ki, mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları, onun son arzularına saygı duyarak bu arzuların yerine getirilmesine ve dolayısıyla iradi mirasçılığın herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın uygulanmasına da *razı gelebilirler.* Dahası, *Serozan/*Engin'in de belirttiği üzere[87] mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları daha mirasbırakanın sağlığında onunla akdedecekleri bir miras sözleşmesi ile saklı paylarından feragat etmiş dahi olabilirler.

İşte bu gerekçelerle, yasal mirasçılık kurallarının iradi mirasçılık kurallarından

[87] Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 61.

öncelikli olarak uygulama alanı bulduğu görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Aksine, yasanın sistematiğine göre iradi mirasçılık kuralları öncelikli uygulama alanı bulur. Mirasbırakanın malvarlığının bir kısmı ya da tamamı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmamış olması halinde ise yasanın tamamlayıcı yedek hukuk kuralı niteliğindeki yasal mirasçılık kuralları devreye girer.

Buna karşılık, yasal mirasçılık (ve özellikle saklı paylı mirasçılık) kurallarının yasadaki varlığının mirasbırakanı bir ölüme bağlı tasarrufu yapmaktan kısmen ya da tamamen alıkoyması gerçeğini görmezden gelmenin de mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Ancak yukarıda da ifade etmeye çalıştığım gibi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına yasal bir engel teşkil etmeyen bu durum, mirasbırakanın mirasçıları arasında olası bir uyuşmazlık çıkması ihtimalini ortadan kaldırmak üzere iradesini bu konuda baştan hareketsiz kalmak yönünde ortaya koymasıyla açıklanabilir.

Son olarak altını çizmek gerekirse, bu ifadelerimiz, yasal mirasçılık-iradi mirasçılık kurallarının öncelikli olarak uygulama alanı bulması bakımından topun mirasbırakana atıldığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılık kurallarının mirasbırakanı çeşitli kaygılarla ölüme bağlı tasarruf yapmaktan vazgeçirmesi meselesi üzerinde çalışmamızın devamında duracağız. Nihayet, bu konuda kesin olarak söylenebilecek bir başka husus daha vardır ki, anayasal garantisi sayesinde yasakoyucu ne yasal mirasçılığı ne de iradi mirasçılığı tamamen sıfırlayamaz.[88]

### 1.2.4. Zümre Sistemi (Parentel Sistem)

Cermen hukukundan gelen ve parentel sistem *(Parentelensystem/Stammesordnung,*

---

[88] Bkz. aynı yönde **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 61a.

*parentel system)* olarak da ifade edilebilen[89] zümre sistemi, bir ortak asıl *(Stammeshaupt/Aszendent)* ile ondan türeyen bütün kimselerin oluşturduğu grubu ifade eder.[90] Bu itibarla, mirasbırakanın sağ kalan eşi zümre sistemine dahil değildir. İsviçre-Türk, Almanya, Avusturya miras hukuku düzenlemelerinde yasal mirasçıların belirlenmesi bakımından zümre sistemi esas alınmıştır. İsminden de anlaşıldığı üzere parentel sistem, kuşakların art arda gelmesinden doğan doğal ilişkiye dayanmaktadır.[91] Birden fazla ortak aslın olduğu bu sistemde başlangıç noktası olarak mirasbırakandan yola çıkılır ve ona giderek uzaklaşan ortak asıllar dikkate alınarak zümre başları belirlenir.[92] Buna göre, mirasbırakanın çocuğu ile bunların altsoyu birinci zümrede, mirasbırakanın annesi ve babası, bunların ortak ya da ortak olmayan çocukları ile bunların altsoyu ikinci zümrede, her iki koldaki büyükanne ve büyük baba ile bunların altsoyu üçüncü zümrede yer almaktadır. Bu sistemde, her zümrede mirasbırakana en yakın olan kişi ya da kişiler mirasbırakana mirasçı olabilir *(kök başının önceliği ilkesi)* ve mirasbırakana derece olarak daha yakın olan zümredeki bir kişinin varlığı daha sonraki zümrelerde bulunan kişilerin mirasçılığını engeller *(zümrenin önceliği ilkesi)*.[93]

Zümre sisteminin dışında özellikle Fransa'da ve Sovyet Rusya'da yasal mirasçılığa

---

[89] Bu sistem Alman hukukunda *"Drei-Linien-System"* olarak da ifade edilebilmektedir. Bkz. **MUSCHELER,** § 21 N 1299. Buna karşılık, kardeşler, teyze/dayı/hala/amca ile yeğen gibi civar (yansoy) hısımlarının bağımsız bir grup olarak değil de yalnızca mirasbırakanın atalarının altsoyu olarak kabul edilmelerinden hareketle zümre sistemini iki hatlı bir sistem *("Zwei-Linien-System)* olarak da adlandırılabileceği görüşüne de rastlanmaktadır. Krş. **SCHUBERT Werner,** Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Bd. 1, De Gruyter, Berlin 1984, s. 680.

[90] Parentel sisteme ilişkin açıklamalar için bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 17 vd.; **DURAL/ÖZ,** N 98 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 47 vd.; **OĞUZMAN,** s. 30 vd.; **ÖZTAN,** s. 37; **HATEMİ,** s. 17; **İMRE/ERMAN,** s. 20; **Basler Komm./*STAEHELIN,*** Vor Art. 457-466, N 3-4; **BECK,** s. 23; **DRUEY,** § 5 N 20 vd.; **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 412 (I, 2); **WOLF/HRUBESCH-MILLAUER** § 8 N 129 vd.; **BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/RUMO-JUNGO,** s. 21, N 28-29; **LEIPOLD,** s. 44, N 110; **von LÜBTOW,** s. 39-48; **MUSCHELER,** § 21 N 1299 vd.

[91] **TUOR/SCHNYDER**, § 53, s. 412 (I, 2); **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 58; **İMRE/ERMAN,** s. 16-17.

[92] **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 412 (I, 2); **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 19; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 58-59; **ÖZTAN,** s. 37; **İMRE/ERMAN,** s. 17; **DURAL/ÖZ**, N 102.

[93] **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 413 (I, 2); **HATEMİ,** s. 21; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 61; **OĞUZMAN,** s. 34; **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 25; **DURAL/ÖZ,** N 113-120; **ÖZTAN,** s. 39.

hâkim olan bir diğer sistem ise sınıf sistemidir *(Le système des classes)*.[94] Temelleri Roma hukukunda atılan sınıf sisteminde kan hısımları, mirasbırakana olan yakınlıklarına göre değerlendirilerek sınıflara ayrılır; önde gelen sınıftaki mirasçının varlığı sonraki sınıftaki mirasçının varlığını engeller.

Yasakoyucuya sınıflara dahil olacak mirasçıları belirleme imkanını vermesi ve dolayısıyla sosyo-ekonomik gelişmelere ayak uydurmak amacıyla esnetilebilmesi nedeniyle sınıf sisteminin; mirasçılar arasında kuşaktan kuşağa geçen bağı dikkate alması itibarıyla açık, net ve tutarlı olması nedeniyle ise zümre sisteminin avantajlı olduğu kabul edilmektedir.[95]

## 1.3. MİRAS HUKUKU İLE ÖZEL MÜLKİYET HAKKI VE SÖZLEŞME (TASARRUF) SERBESTİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık arasındaki ilişkiye etki eden bir diğer başlık, özel (bireysel) mülkiyet ile miras bırakma hakkı arasındaki ilişkidir. Günümüzde bu bağlantı kendisini en çok özel mülkiyet ile ölüme bağlı tasarruf serbestisi arasında gösterir.[96]

Miras hakkı adeta özel mülkiyet hakkının devamı, onun mirasbırakanın ölümünden sonrasına uzanan bir yansıması niteliğindedir. Miras hakkı olmasaydı, özel mülkiyet hakkı yarım kalırdı.[97] Boşuna değildir miras hakkı için doktrinde rastlanan

---

[94] Sınıf sistemine ilişkin açıklamalar için bkz. **DURAL/ÖZ,** N 96-97; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 58; **OĞUZMAN,** s. 30; **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 411 (I, 1); **SONNENBERGER Hans Bürger/SCHWEINBERGER Eugen,** Einführung in das französiche Recht, Zweite-völlig neu bearbeitete Auflage, Darmstadt 1986, § 8 N N 72 vd.

[95] Bkz. **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 412-413 (I, 1-2); **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 58; **İMRE/ERMAN,** s. 16-17; **DURAL/ÖZ,** N 98.

[96] Bkz. **BECKERT,** s. 35 vd., s. 99 vd.; **LANGE/KUCHINKE**, s. 1 vd.; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 8; **SCHRÖDER,** Abschaffung, s. 18.

[97] Ancak bu durumun özel mülkiyetin anayasa ve çeşitli mevzuatl ile koruma altına alındığı ülkeler için geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Zira özel mülkiyete karşı olan sistemlerde bireylerin mülkiyet hakkının yanında miras hakkı da kaldırılmış veya büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel haklar ve ödevler başlığı altında bulunan 35. maddesi uyarınca *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla,*

şu ortak ifadeler: *"Miras bırakma hakkı tanınmış olmasa, mülkiyet hakkı olmazdı; yalnızca yaşamla sınırlı bir intifa hakkından ibaret olurdu."*[98]

Yalnız, miras hakkının mülkiyetle olan bu ilişkisi doktrinde bireylerin devlete karşı korunması düşüncesiyle de açıklanmaktadır.[99] Ancak kanımca, bu ilişkiye miras bırakma hakkı ile mülkiyet ilişkisi başlığı altında yer vermek uygun düşmez. Zira çalışmanın devamında miras hakkının anayasal boyutu başlığı altında[100] görüleceği üzere mirasbırakanın malvarlığının onun ölümünün ardından devlete değil de yasal ve iradi mirasçılarına intikal etmesi, miras hakkının anayasada teminat altına alınmış olmasının doğrudan bir uzantısıdır. Mirasın devlete kalmaması sonucu ile özel mülkiyet hakkı arasında bu son anılana göre nispeten dolaylı bir bağlantı vardır. Nitekim, kamulaştırma gibi kurumlarla mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi veya özüne dokunulabilmesi gibi, özel mülkiyet hakkı tanınmasına rağmen gerçek kişinin ölümüyle malvarlığının devlete kalması da tercih edilebilirdi.

Miras hukuku ile mülkiyet hakkı ve hatta sözleşme serbestisi birbirleriyle yakından ilintilidir.[101] Miras hukukunun gelişiminin, mülkiyet hakkının[102] ve sözleşme

---

*kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkı ile miras hakkı arasında epey sıkı bağlarla örülü bir ilişki söz konusudur. Bkz. **ÖZTAN,** s. 4.

[98] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 7; **DURAL/ÖZ,** N 4; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 11; **İMRE/ERMAN,** s. 2; **ÖZTAN,** s. 4; **LANGE/KUCHINKE**, s. 1; **MükoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung Zum Erbrecht", N 10.

[99] Örneğin bkz. **DURAL/ÖZ,** N 4.

[100] Bkz. Başlık 1.5.

[101] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 7; **DUTTA Anatol,** Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, Tübingen 2014**,** s. 8 vd.

[102] Mülkiyet hakkının gelişimi için çeşitli disiplinlerden kaynaklar için bkz. **SUTTER-SOM Thomas,** Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Bd., Sachenrecht, Eigentum und Besitz, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014; **CHALLAYE Félicien,** Mülkiyetin Tarihi (çev. Turgut Aytuğ), Remzi Kitabevi, İstanbul 1993; **SAYIN Yiğit/LEHAVİ Amnon/ODER Bertil Emrah/ÖNOK Murat, FRANCAVILLA Domenico/ TORRE DE SILVAVictor/ Sudarshan R.,** "Land Law and Limits on the Right to Property: Historical, Comparative and International Analysis", LSGL Human Rights Group Paper No. 5, European Property Law Journal, April 2017 (https://ssrn.com/abstract=2972489, Son erişim tarihi 20.02.2021); **UZUN Meral A.,** "Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Gelişme", İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 23, Ocak 2009, S. 1, s. 291-308; **DİNLER Elvin/ÇALIŞKAN Zeynep,** "Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir Deneme", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 77, s. 421-452.

serbestisi prensiplerinin gelişimiyle arasındaki bu sıkı bağ çalışmanın devamında yeniden ele alınacaktır.

Sözleşme (konumuz bakımından ölüme bağlı tasarruf) serbestisi de kuşkusuz, özel mülkiyet ve miras haklarının gerçek bir anlam ifade etmesini sağlaması bakımından son derece önemlidir. Zira örneğin başkalarına ve bu arada mirasçılara sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla devredilemeyen bir malvarlığı değeri üzerinde gerçek anlamda bir mülkiyet ve miras hakkından bahsetmek mümkün olmaz.[103]

Bunların yanında yine çalışmamız kapsamında inceleneceği üzere aile malvarlığının üstündeki mülkiyet hakkı da yine miras hukukuna önemli ölçüde etki edebilmektedir.[104] Söz gelimi, ailenin aynı zamanda üretim birliği işlevi gördüğü toplumlar bakımından miras hukuku ailenin korunması ve birlikte kazanılan malvarlığının yine aile içinde kalması düşüncesine hizmet etmiştir.[105] Sosyo-politik kaygılar eskiye nazaran daha gevşek de olsa bu durumun hala devam etmesine ve ailenin miras hakkının korunmasına neden olabilmektedir.[106]

Buna karşılık, bugün miras ve mülkiyet hakkı arasındaki ilişkide dünya genelindeki eğilim bireyin sağlığında korunan ve kural olarak yasal ve ahlaki sınırları saklı kalmak üzere dilediğince tasarruf etmesine imkân verilen mülkiyet hakkının ölümden sonrası için de aynı serbestlikle kullanılabilecek bir hak olarak değerlendirilmesi yönündedir.[107] Mirasbırakanın kendi emeği ve çabası ile sağlığında edindiği malvarlığının geleceğine ilişkin olarak yine kendi başına söz

---

[103] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 7.
[104] Avrupa Birliği'nin destekleriyle Avrupa ülkelerinde çeşitli sorular üzerinden aile malvarlığı ile miras arasındaki ilişkiyi ortaya koyan ayrıntılı bir rapor hazırlanmış ve bu rapor 2019 yılında yayınlanmıştır. Bkz. **RUGGERI Lucia/KUNDA Ivana/ WINKLER Sandra (eds.),** Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data, Rijeka 2019. Ayrıca bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 8; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 15; **MükoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung Zum Erbrecht", N 12; **DUTTA,** s. 155.
[105] **BECKERT,** s. 29.
[106] Bkz. **BECKERTS,** s. 99 vd.
[107] Bkz. **BECKERTS,** s. 35; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 8.

sahibi olabilmesi gerekliliği çeşitli miras hukuku sistemlerinde giderek daha çok karşılık bulmaktadır.

## 1.4. MİRAS HUKUKUNUN ve MİRAS HAKKININ İŞLEVLERİ

Çalışmanın konusu bakımından miras hakkının ortaya çıkış nedenlerinin ortaya koyulması, bu alandaki reform ihtiyaçlarının tespiti ve buna ilişkin önerilerin değerlendirilmesi bakımından özel bir önem arz etmektedir. Bu nedenle, çalışmamız kapsamında miras hakkının geleneksel ve modern işlevlerini ele almak yerinde olacaktır. Ne var ki gerek Türk gerekse de yabancı miras hukuku kaynaklarında, miras hakkının işlevleri başlığı altında hep yasal mirasçılığın işlevleri aktarılmaktadır. Kanımca, miras hakkının işlevleri bakımından yasal mirasçılık-iradi mirasçılık ayrımına ve buna paralel olarak miras hukukunun geleneksel işlevleri-modern işlevleri ayrımına gitmek çağın ihtiyaçlarına ve modern uygulamaya daha uygun düşecek, aynı zamanda Türk miras hukuku literatürüne de yeni bir bakış açısı kazandırabilecektir.

Bu bağlamda bu başlık altında öncelikle miras hukukuna ilişkin temel eğilimler ve bu doğrultuda miras hukukunun geleneksel işlevleri ile modern işlevleri ele alınacaktır.

Fakat bundan önce bugüne kadar "Miras hukuku neden var?", "Miras hukukunun anlamı nedir?" sorularına verilen yanıtlara göz atmak, miras hukukunun işlevlerinin ortaya koyulması bakımından da önemli bir zemin oluşturacaktır. Bu noktada, Hollanda doğumlu ünlü filozof *Hugo Grotius*'a göre miras hukukunda iradi mirasçılığın esas olduğunu belirtir.[108] Ancak, yasal mirasçılık da aslında mirasbırakanın farazi iradesinden başka bir şey değildir *(nihil aliud…quam tacitum*

[108] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 17.

*testamentum ex voluntatis coniectura).*[109] Zira *Grotius'*a göre, doğal hukuk gereği her aile babası çocuğuna karşı borçludur *(an aliquid de bonis parentum liberis debeatur iure naturae).*[110] Bu itibarla *Grotius*, onların bu malvarlığı üzerinde bir hak iddia edip edemeyeceği sorusuna olumlu yanıt verir vermesine ama bu yanıtını bir de koşula bağlar: Çocukların geçimleri için bu paya ihtiyaç duymaları şartı.[111]

Alman filozof *Samuel von Pufendorf* da çocuğun geçimi için ihtiyacı olan paydan mahrum edilemeyeceğini ancak *Grotius'*un aksine miras hakkının doğal hukukun değil pozitif hukukun bir ürünü olduğunu savunmuştur.[112]

Bu noktada bir ara değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Kuşkusuz miras hakkının temeli doğal hukuka dayandırılacak olursa, bu, miras hakkının evrensel ve değişmez olduğunu kabul etmek anlamına gelecektir. Oysa pozitivist hukuk felsefesinin miras hakkına yaklaşımı farklı olacaktır. Zira pozitivist hukukçu hukuku ve bu arada hukuk normlarını eleştirir; onları aklın yüce bir ürünü olarak görmek yerine onların reformu için çözümler üretir.[113]

Bunu takip eden başkaca filozoflar da olmuş, her biri miras hukukunun yasakoyucunun takdirine ve her ülkenin kendi hukuk politikası tercihine bağlı olarak şekillendirileceğini ileri sürmüşlerdir.[114] On dokuzuncu yüzyıldaysa aile dayanışması düşüncesi ile malvarlığının hep birlikte edinilmesi kavramlarının miras hukukunun asıl temelini oluşturduğu şeklinde yeni bir düşünce ortaya

---

[109] Bkz. **GROTIUS Hugo**, De iure belli ac pacis (1625, yeniden baskı 1993), Liber Secundus, Paris 1625, Cap. VII, § x, s. 200 vd.; **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7, dn. 35. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 183; **MENGONI Luigi,** "Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima (1983)", s. 364, sempre più uguali, i diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile (a curo di Giovanni Chiodi), Giuffrè, Milano 2013, s. 361-379.
[110] Çeviri Dr. Başak Derinel'e aittir. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7.
[111] **GROTIUS,** Libre Secundus, Cap. VII, IV (3). Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7.
[112] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7.
[113] Bkz. **WACKS Raymond,** Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş (çev. Engin Arıkan), Tekin Yayınevi, 2018 İstanbul. Ayrıca doğal hukuk ve pozitivist hukuk yaklaşımları için sırasıyla bkz. s. 35 vd., s. 61 vd.
[114] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7.

çıkmış[115] ve sonuç olarak ölüme bağlı tasarruf serbestisi ve ailenin mirasçılığı kavramları arasındaki dengenin mirasbırakanın iradesine uygun olsa da olmasa da "saklı pay" kurumunun tanınması ile bulunabileceği görüşüne ağırlık verilmiştir.[116]

İtalyan hukukçu *Luigi Mengoni* ise meseleye mirasbırakanın gözlükleriyle bakmayı tercih etmiştir.[117] Ona göre yasal mirasçılığa ilişkin kuralların temeli, gerçek kişinin kendi malvarlığının onun ölümünden sonrası için düzenlenmesi ihtiyacına dayanır; bu halde, yasal mirasçılıkla temelde mirasbırakanın menfaati korunmaktadır.[118] İradi mirasçılıktan yana olan ifadelerini sürdüren *Mengoni* aynı zamanda, miras hakkının vasiyetin hukuken tanınması mantığından gelen gerekçelendirme esasını tekrar ettiğini savunur.[119] Bu düşüncenin temeli esasen doğal hukuk anlayışına kadar uzanır. Zira, aynı gerekçelendirme, ölenin farazi iradesini uygulamaya yönelik olan yasal mirasçılığın (ailenin mirasçılığının) temelinde de yatar.[120] Grotius'un yukarıda alıntılanan ifadesini bu noktada tekrar hatırlatmak gerekir. Son olarak, *Mengoni*'ye göre, "mirasbırakanın varsayılı iradesi", aslen, ortalama bir mirasbırakanı vasiyetname yapmaya teşvik eden tipik menfaate denk düşen "tipik irade" kavramında çözümünü bulur.[121] Bu itibarla, yasa koyucu, *ab intestato* mirasçılığa, *id quod plerumque accidite*'ye (çoğunlukla gerçekleşene) göre *de cuius*'un (ölenin) menfaatini yerine getirme amacını yüklemiştir.[122]

### 1.4.1. Miras Hukukuna İlişkin Temel Eğilimler

---

[115] Bkz. **HEGEL Georg Wilhelm Friedrich,** Hukuk Felsefesinin Prensipleri (1821), (çev. Cenap Karakaya), Sosyal Yayınlar, İstanbul 1991, § 170 vd.
[116] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 7 ve dn. 41'de anılan yazarlar.
[117] **MENGONI,** s. 364.
[118] Pek tabiidir ki bu kurallar somut bir menfaatin artık kişiliği sona ermiş olan mirasbırakana (ölene) atfedilemeyeceği bir anda işlemeye başlar. Ancak bu, yasal mirasçılığın esasının mirasbırakanın menfaatinin olduğu saptamasını yapmaya engel teşkil etmez. Bkz. **MENGONI,** s. 364.
[119] Bu nedenle, mirasbırakanın hukuki himayeye layık görülen bireysel menfaati nedeniyle vasiyetin hukuki değerini tanıdıktan sonra ölümü üzerine açılan mirasın başka hiçbir gerekçeye ihtiyacı yoktur. **MENGONI,** s. 364.
[120] Yasal mirasçılık, mirasbırakanın, hayatının bir anında saptanabilen somut bir menfaatine ve buna ilişkin somut iradesine dayanır. **MENGONI,** s. 364.
[121] **MENGONI,** s. 364.
[122] **MENGONI,** s. 364 ve dn. (5).

Miras hukunun işlevlerine geçmeden evvel, miras hukukuna ilişkin temel eğilimleri de ortaya koymak elzemdir. Zira yukarıda açıklandığı gibi bir felsefi zemine oturulan miras hukukunun nasıl şekillendirileceği meselesine ilişkin olarak bugüne kadarki süreçte çeşitli hukuk sistemlerinde üç önemli eğilimin etkilerini görmek mümkündür. Miras kurallarının oluşturulması, yorumlanması ve uygulanması aşamasında da miras hukukçusunun bu eğilimlerden hangisini benimsediği önem arz eder.

Bu görüşlerden ilki, Cermen hukukunda doğarak diğer hukuk çevrelerine yayılan ve de özellikle yakın zamana kadar en etkili olan ***"aileyi koruyan görüş"*** olarak karşımıza çıkar.[123] Aileyi koruyan görüş, miras hukukunun mirasbırakanın iradesini dikkate almaksızın, mirasın yasa gereği ve doğrudan belirli aile bireylerine geçmesini öngörür.[124] Bugüne dek birçok yasal sistemde sabit kalan yasal mirasçılık sisteminin kaynağında bu görüş yer almaktadır. Çalışmamızla doğrudan ilintili olması itibarıyla mirasın aile dayanışması işlevine aşağıda ayrı bir başlık ayrılacaktır.[125]

Bunun hemen karşısında ise Roma hukukundan ileri gelen ***"ferdiyetçi görüş"*** yer almaktadır.[126] Aileyi koruyan görüşün aksine ferdiyetçi görüş mirasbırakanın iradesine üstünlük tanıyarak onun intikale elverişli özel hukuk ilişkilerini tasarruf serbestisi kapsamında serbestçe düzenleyebilmesinden yanadır.[127] Bu sistemde mirasçılık sıfatı yasa gereği değil, doğrudan mirasbırakanın iradesi doğrultusunda kazanılır.[128] Bu itibarla, iradi mirasçılık sisteminin temelinde ferdiyetçi görüş yatmaktadır.

---

[123] Bkz. **İMRE/ERMAN,** s. 4; **OĞUZMAN,** s. 6; **ÖZTAN,** s. 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 15; **DE WAAL,** s. 1072-1073.
[124] **OĞUZMAN,** s. 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 15; **İMRE/ERMAN,** s. 4; **ÖZTAN,** s. 6.
[125] Bkz. Birinci Bölüm, 1.3.3.2.
[126] **İMRE/ERMAN,** s. 4; **OĞUZMAN,** s. 5; **ÖZTAN,** s. 6.
[127] **OĞUZMAN,** s. 5; **ÖZTAN,** s. 6; **İMRE/ERMAN,** s. 4.
[128] **İMRE/ERMAN,** s. 4; **OĞUZMAN,** s. 5; **ÖZTAN,** s. 6.

***"Kollektivist ya da sosyalist görüş"*** olarak ifade edilen ve geçmişte Sovyetler Birliği'nde miras hukukuna yansıyan üçüncü görüş ise mirasbırakanın malvarlığının doğrudan onun vatandaşı olduğu devlete kalmasını öngörür.[129] Bu görüşün mirasçılık sistemlerinde kendine taraftar bulmasa da geride başkaca bir mirasçı bırakmadan ölen mirasbırakanın mirasının devlete intikal etmesinde ya da mirasın mirasçıya intikali sebebiyle veraset ve intikal vergisi ödenmesinde olduğu gibi sınırlı etkilerinden bahsetmek mümkündür. [130]

Türk miras hukuku bakımından bir değerlendirme yapacak olursak, miras hukuku sistemimizin bu üç görüşün bir sentezi olduğunu söylemek mümkündür. Yasakoyucu yasal mirasçılığı benimsemiş; yasal mirasçıları ve bu kişilerin yasal miras paylarını ve saklı paylarını bir oran üzerinden belirlemiş ancak geri kalan tasarruf oranınca mirasbırakanın serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına, bir başka deyişle iradi mirasçılığın devreye girmesine de imkân tanımıştır.[131]

### 1.4.2. Miras Hukukunun Doktrinde Anılan Ortak ve Birincil İşlevleri

Doktrinde her ne kadar böyle bir ayrıma gidilmese de yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık bakımından miras hukukunun birincil işlevi mirasbırakanın aktif ve pasif malvarlığını ölüm sonrası sürdürmektir. Bunun ise birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılı birden çok boyutu vardır. Aşağıda miras hukukunun her iki mirasçılık tipi bakımından ortak işlevleri bu bağlamda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

#### 1.4.2.1. Mirasbırakanın Özel Mülkiyet Hakkının Devamlılığını Sağlamak

Miras hakkının birincil işlevi temelinde bir üst başlıkta değindiğimiz miras-mülkiyet ilişkisiyle yakından ilintilidir.[132] Anıldığı gibi, ölüme bağlı bir malvarlığı

---

[129] **İMRE/ERMAN**, s. 5; **OĞUZMAN,** s. 6; **ÖZTAN**, s. 6.
[130] **OĞUZMAN,** s. 6; **ÖZTAN,** s. 7; **İMRE/ERMAN,** s. 5.
[131] **ÖZTAN,** s. 7.
[132] Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.

hukuku olan miras hakkı, özel mülkiyet hakkını pekiştiren, sağlamlaştıran ve onu tamamlayan bir haktır.

Ölenin malvarlığının onun ölümünden sonraki akıbetini konu edinen miras hukuku düzenlemeleri sayesinde bir kimsenin malvarlığı mevcut düzende genel olarak yasal mirasçılara ya da iradi mirasçılara intikal etmektedir. Bu da mülkiyet hakkını insan ömrü ile sınırlı olmaktan çıkarır. Başka bir ifadeyle, miras hakkının ilk ve en önemli işlevi özel mülkiyet hakkının devamlılığını sağlamaktır.[133] Mirasbırakanın tasarruf serbestisi ile saklı paylı mirasçılık arasındaki ilişki meselesine ister yasal mirasçılık isterse de iradi mirasçılık gözlüğüyle bakılsın, miras hakkının yasada düzenleme altına alınmış olması mülkiyet hakkının devamına yarar. Miras hakkı güvence altına alınmış olmasa idi ölenin malvarlığı ne yasal mirasçılarına ne de tasarruf serbestisi çerçevesinde iradi mirasçılarına devrolunabilirdi. Bu durumda ölenin geride bıraktığı malvarlığı ya sahipsiz kalırdı ya da doğrudan Devlet'e intikal ederdi.[134]

#### 1.4.2.2. Geleceğin Mirasbırakanlarını Çalışmaya Teşvik Etmek

Türk hukukunda *Kocayusufpaşaoğlu* ve *Dural/Öz* gibi kimi yazarlar miras hakkının kişileri aynı zamanda çalışmaya ittiğini ileri sürmektedir.[135] Buna göre, mirasbırakan, ölümünden sonra malvarlığının çocuklarına, yakınlarına kalacağı güdüsüyle çalışacak ve böylece bir yandan topluma da fayda sağlayacaktır. Bu yazarlar, bir adım daha öteye giderek miras kurumu olmasaydı, kişilerin çalışmayacağını ve toplumun da bundan büyük bir zarar göreceğini savunmaktadırlar.

---

[133] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 7; **İMRE/ERMAN,** s. 2; **DURAL/ÖZ,** § 1 N 2; **ÖZTAN,** s. 4; **DE WAAL,** s. 1072.
[134] **DURAL/ÖZ,** § 1 N 4; **ÖZTAN,** s. 4.
[135] Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 21; **DURAL/ÖZ,** § 1 N 4. Bu görüşün Kalvinizm'i hatırlatan bir yanı da vardır. Kapitalizmin tarih sahnesine çıktığı İngiltere, Hollanda gibi ülkelerde "Protestan ahlakı" ekonomik gelişmenin yolunu açmıştır. Zira Kalvinizm serveti insan emeğinin Tanrı tarafından kutsanması olarak görmüştür. Bu da bireylerin çok çalışıp üreterek yaşamasına ve bunu da insanlığın kurtuluşu bakımından gerekli temel değerler olarak kabul etmesine neden olmuştur. Bkz. **ERGİL,** s. 267.

Kanaatimce, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, mirasbırakanın henüz sağ iken bu güdüyle çalışmaya, üretmeye devam edeceğini bir an için kabul edecek olsak bile, aynı durum, yani mirasbırakanın halihazırda çalışıyor olması ve bu suretle oluşturduğu malvarlığını mirasçılarına bırakacak olması mirasçılar için tam aksi yönde de bir motivasyon oluşturabilir. Bu da miras hukukunun "bir eliyle verdiğini öbür eliyle alması" anlamına gelecektir. Nitekim, *Dural/Öz* de miras hukukunun itici gücünü kabul etmekle birlikte bu yöndeki eleştirilerin haklı olabileceğini itiraf etmektedir.[136] Hele de evlilik ve çocuk sahibi olma oranlarının giderek düştüğü günümüz modern dünyasında mirasbırakanın mirasçıları, nasıl olsa miras kalacağı umuduyla 'tembellik etmeyi' tercih edebilirler. Bu itibarla, mirasın kişileri çalışmaya itici bir işlevi olduğunu ileri süren yazarların anılan bu noktayı gözden kaçırdığını belirtmek gerekir. Öte yandan, gözden kaçırılan bir başka nokta daha vardır. Ailenin birlikte üretip birlikte emek vererek malvarlığını oluşturduğu ve genişlettiği toprak sisteminde gerçekten de mirasbırakanın malvarlığının aile içinde kalacağı düşüncesiyle çalışması düşünülebilir. Ancak aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere günümüzde aile bir üretim birliği olmaktan çıkmış ve aileyi oluşturan bireyler bağımsız olarak çalışarak geçimlerini sürdürür hale gelmişlerdir. Bu da mirasbırakanın ailesi için çalışma ve malvarlığını onlara intkal ettirme motivasyonunun giderek azalmasına sebep olmaktadır.

#### 1.4.2.3. Mirasbırakanın Sağlığında Borç Altına Girdiği Maddi Edimlerin Ölüm Sonrası Ödenmesi Bakımından Belirliliği Sağlamak

Miras hukukunun bir diğer işlevi de mirasbırakanın sağlığında sahibi olduğu hak ve borçların ölümünden sonra kime devrolacağı konusundaki belirliliği sağlamaktır. Miras hukukunun bu kapsamda anılmaya değer ilk boyutu, ölenin malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının yanı sıra borçlarını da ölüm sonrası devam

[136] Bkz. **DURAL/ÖZ,** § 1 N 5.

ettirmektir.[137] Mirasbırakanın borçları onun ölümünden sonra mirasçılarına geçmeyecek olsa idi, örneğin bankalar belki de kendilerine geri ödenmeyecek bir parayı gerçek kişi mirasbırakana ödünç vermeye, yani onunla kredi sözleşmesi akdetmeye ya hepten yanaşmazlardı ya da yanaşsalar da borcun geri ödenmemesi riskini bertaraf etmek üzere çok yüksek faiz oranları ile kredi verirlerdi.[138] Bu itibarla, mirasbırakanın borçlarından sorumluluğun da külli halefiyetin kapsamına dahil olması, borcun geri ödeneceğine ilişkin bir çeşit güvence yaratarak piyasa döngüsüne de olumlu yönde katkı sağlar. Bu bakımdan miras hukuku hem borçlu-mirasbırakanı hem de onun alacaklılarını koruyan bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkar. Ancak hatırlatmak gerekirse, mirasçılara geçişi mümkün olmayan şahsa sıkı suretle bağlı borçlar ya da özel bir ilişkiye dayanan nafaka borcu gibi borçlar gerçek kişinin ölümü ile sona erer. Bunlar dışındaki borçlar ise devam eder. Mirasçılar bu borçlardan kişisel malvarlıkları ile sorumlu olurlar (Örneğin, MK m.641, f.1).[139]

#### 1.4.2.4. Mirasın İntikal Edeceği Kişilerin Kimliğini Belirlemek

Miras hukukunun geleneksel işlevinin bir diğer boyutu da mirasbırakanın ve mirasçıların menfaatlerini ilgilendirir. Bu noktada öncelikle, mirasbırakan sağlığında elde ettiği malvarlığının ölümünün ardından kime intikal edeceğini bilmek ve de ölüme bağlı tasarruflarıyla bu intikale yön vermek ister.[140]

Bunun yanında, miras hukukunun düzenlenmesinde mirasçıların menfaati de açıkça ortadadır. Miras kuralları, öncelikle mirasbırakanın ölümü anında geride kalanlar arasındaki ve genel olarak toplum içindeki kargaşa ve mal kavgalarından kaçınılmasına yarar.[141] Yasal mirasçılık kuralları ve özellikle de denkleştirme ve tenkise ilişkin düzenlemeler temelinde mirasçıların menfaatinin ön planda

---

[137] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 7; **İMRE/ERMAN,** s. 3; **DURAL/ÖZ,** § 1 N 6; **ÖZTAN,** s. 4.
[138] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 7; **ÖZTAN,** s. 4.
[139] Bunun yanında, örneğin MK m. 617 kuralında olduğu gibi, mirasçının mirası salt alacaklılarına zarar vermek kastıyla reddi halinde mirasçının alacaklılarına itiraz etme hakkı verilmesi mirasçının alacaklılarının menfaatinin de korunduğunu gösterir. **ÖZTAN,** s. 4, 6.
[140] **ÖZTAN,** s. 4.
[141] **ÖZTAN,** s. 5.

tutulduğuna işaret eder niteliktedir.[142] Kuşkusuz, miras hukukuna ilişkin mevcut düzenlemelerin mirasçıların menfaatini gereğinden fazla dikkate alıp almadığı, mirasbırakanın sağlığında bireysel olarak elde ettiği malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesine olan menfaatini aşırı sınırlandırıp sınırlandırmadığı sorunu tartışmaya kapalı değildir.

Son olarak, ölenin geride kalan hiçbir yakınının bulunmadığı hallerde devlete yasal mirasçı sıfatı verilen hukuk düzenlerinde devletin de miras hukukunun düzenlenmesinde menfaatinin bulunduğunu belirtmek gerekir.[143] Söz gelimi, Türk hukukunda MK m. 501 uyarınca mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlet'e geçer. Yine, MK m. 588, f. 2 uyarınca gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlet'e geçer. Bunun yanında, miras yoluyla edinilen malvarlığı bakımından uygulanan veraset ve intikal vergisi de yine devletin menfaatinin dikkate alındığına örnek teşkil eder.[144]

### 1.4.3. Yasal Mirasçılık Bakımından Miras Hukukunun Geleneksel İşlevi: Mirasbırakanın Ailesini Koruyup Desteklemek

Miras hukukunun ikincil geleneksel işlevi, mirasbırakanın ailesinin korunması, aile içi dayanışmanın desteklenmesidir.[145] Buna göre, mirasbırakanın belirli bazı kan hısımları ve sağ kalan eşi, onun ölümünden sonra mirastan payına düşeni almak suretiyle finansal olarak desteklenmeyi hak eder. Miras hukukunun yukarıda değinilen felsefi temelleri de miras hukukunun sosyal, politik ve ekonomik boyutları bulunan bu işlevini açıkça ortaya koymaktadır.

Çalışmamızın konusu bakımından miras hukukunun aile dayanışmasına hizmet eden bu yönü özel bir önem arz etmekte ve sorgulanmayı gerektirmektedir. Zira

---

[142] **ÖZTAN,** s. 5.
[143] **İMRE/ERMAN,** s. 3; **ÖZTAN,** s. 6.
[144] **İMRE/ERMAN,** s. 3; **ÖZTAN,** s. 6.
[145] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 8. Bkz. aynı yönde **BECKERT,** s. 103; **BERNHÖFT,** s. 16.

yukarıda miras hukukuna yön veren temel eğilimlerin başında değindiğimiz ailenin korunması görüşü, yasal mirasçılığın ve özellikle de saklı paylı mirasçılığın bugünkü miras hukuku sistemlerinde halen varlığını sürdürmesinin başlıca dayanağıdır.[146] Oysa, çalışmamızın devamında ayrıntılı incelenecek olan ailenin yapısında ve işlevinde meydana gelen değişiklikler ile sosyal devlet anlayışının benimsenmesi[147] gibi hukuk politikasındaki gelişmeler karşısında bu yükün halen miras hukukunun ve de miras hukukunun baş kahramanı olan mirasbırakanın sırtına bindirilip bindirilemeyeceği tartışılmalıdır. Temelinde ölüme bağlı tasarruf serbestisi-saklı paylı mirasçılık ve daha genel ifadeyle özel mülkiyet-ailenin mülkiyeti çatışmasına kaynaklık eden miras hukukunun bu geleneksel işlevi, çalışmanın tamamında göz önünde tutulacak ve halen güncel bir yanı olup olmadığı tartışılarak varılan sonuç çalışmanın sonuç bölümünde ortaya koyulacaktır.

### 1.4.4. İradi Mirasçılık Bakımından Miras Hukukunun Modern İşlevi: Miras Planlaması

Miras hukukunun ilk önemli işlevi temelde mirasbırakanın malvarlığının onun ölümünden sonraki değişikliğine hukuki bir zemin yaratmak iken; ikinci en önemli işlevi ise mirasbırakana bir düzenleme yetkisi *(Regelungsmacht)* verilmesiyle ilintilidir.[148] İradi mirasçılığın güçlendirilmesi anlayışının bir yansıması olarak özellikle insanların salt birey olarak nazara alındığı batı kültürlerinde miras hukukunun son yıllarda giderek daha çok anılan bir diğer işlevi daha ortaya çıkmıştır: miras planlaması *(Nachlassplanung, estate planning)*.[149] Kuşkusuz, bu yeni bir kavram değildir. Hatta, temelini Roma hukukunda *pater familias*'ın çeşitli

---

[146] **BECKERT,** s. 32.
[147] "*Sosyal güvenlik her bireyin bugününden ve yarınından emin olabilmesi, yaşamını insan onuruna yakışır bir şekilde sürdürmesi ve kişiliğini geliştirmesi için gerekli güvencelere sahip olması demektir.",* Bkz. **ZIRHLI Fatma Şenden,** Sosyal Güvenlik ve Kadın, Minerva, Birinci Baskı, İstanbul 2000, s. 9.
[148] **LEIPOLD,** § 3 N 59-60.
[149] Bu kavramlarla ilgili detaylı çalışması için bkz. **SCHMID Jürg (Hrsg.),** Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux, Schultess, Zürich 2014.

saiklerle mirasçı atama tasarrufu için kullandığı vasiyetnameden aldığını söylemek yanlış olmaz.[150]

Miras planlaması bakımından kuşkusuz mirasbırakanın iradesine öncelik tanınmaktadır. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda dile getirdiği son arzuları, saklı paylı yasal mirasçıların tenkis talebi riskiyle karşılaşabilecek de olsa, bu sonucun gerçekleşmesi onların bu yönde bir aksiyon almasına bağlıdır. Türk miras hukukunda MK m. 505, İsviçre miras hukukunda ZGB Art. 470, Alman miras hukukunda BGB § 1937 normları mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisine işaret eden düzenlemelerdir.

Bireylerin miras planlaması yapabilmesi için, kuşkusuz, miras hukuku düzenlemelerinin varlığı gerekir.[151] Ve bu bağlamda bireylerin ölümünden sonrasına ilişkin olarak tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması da miras hukukunun varlığının ön koşullarından biridir.[152]

Miras planlaması, mirasbırakanın aktiflerini ve pasiflerini onun ölümünün ardından mirasçıları arasındaki uyuşmazlıkları daha baştan savuşturmaya yarayan ve etkili bir devir yöntemi olarak tanımlanabilir.[153] Miras hukuku gibi mirasbırakanın ölümünden sonra geride kalanlar arasında uyuşmazlık doğurmaya elverişli bir alanda bu yöntem kuşkusuz ilgi çekicidir. Ancak miras planlamasına ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde ve geniş malvarlığına sahip ailelelerde daha fazla ihtiyaç duyulacağını belirtmek gerekir.[154] Zira malvarlığı ne kadar büyürse buna bağlı olarak miras planlaması ve mirasbırakanın ölümünden sonra geride

---

[150] Bkz. **SCHIRMER Fabian Laurent,** Die Selbstbindung des Erblassers im deutschen und französischen Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2019, s. 4.
[151] **HÖRDT,** s. 57.
[152] **HÖRDT,** s. 57; **HATTENHAUER Hans,** "Zur Dogmengeschichte des Erbrechts, " (bundan böyle 'Zur Dogmengeschichte'), Jura 1983, 9-78.
[153] Bkz. **BREITSCHMID Peter,** "Nachlassplanung-die Verfügungsarten, ihre Stärken und Schwächen" (bundan böyle 'Nachlassplanung'), Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux (Hrsg. Jürg Schmid), Schultess, Zürich 2014, s. 2.
[154] Bu konuda ayrıca bkz. **BREITSCHMID,** Nachlassplanung, s. 10-11.

kalanların arasındaki uyuşmazlıkları en aza indirgeme ihtiyacı da bir o kadar fazla olacaktır.

Miras planlaması yaparken vasiyetname, miras sözleşmesi gibi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ile ikameli mirasçı atama ya da vasiyet gibi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar başta olmak üzere miras hukukuna özgü kurumlardan ya da evlilik sözleşmesi gibi aile hukukuna özgü geleneksel kurumlardan yararlanılabileceği gibi başkaca yasal araçlardan da yararlanılabilecektir. Özellikle eşcinsel birliktelikler de dahil olmak üzere evlilik dışı birlikteliklerde partnerlerin vasiyetname ve miras sözleşmesi yoluyla ölüme bağlı tasarruf serbestilerini kullanmaları bakımından miras planlaması önemli bir rol oynar. Ancak çalışmamızın kapsamının aşılmaması amacıyla bu başlık altında yalnızca özellik arz eden ve Türk hukukuna nispeten yabancı olan miras planlaması motivasyonlarına ve çözüm olarak sunulan miras planlaması araçlarına değinilecektir.

#### 1.4.4.1. Mirasbırakanın Ayırt Etme Gücünden Yoksun Bir Altsoyunun Bulunması

Fiziksel ya da zihinsel engelli bir çocuğu bulunan kişiler için konu miras hukuku bakımından özel bir önem arz etmektedir.[155] Örneğin, İsviçre'de 2013'te yürürlüğe giren yeni ZGB Art. 492a uyarınca ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bir çocuk sahibi olan mirasbırakan, bu çocuğunu ön mirasçı, bir diğer kişiyi ise saklı paya ilişkin sınırlandırmalarla bağlı olmaksızın art mirasçı olarak atama imkânına sahip olmuştur.[156] Ancak bunun için, ayırt etme gücünden yoksun olan engelli çocuğun geride bıraktığı bir altsoyunun veya sağ kalan eşinin bulunmaması koşulu aranmaktadır. Saklı paylı mirasçılığın yasa eliyle sınırlandırılması bakımından

---

[155] Konuyla ilgili ayrıntılı Almanca çalışması için bkz. **AEBI-MULLER Regina E./CAMENZIND Janine,** "Besonderheiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit Behinderung, Viele Fragen und Versuch einiger Antworten", Successio: Zeitschrift für Erbrecht 2019, S. 5, s. 5-26.
[156] Bkz. **SEROZAN,** Wohin steuert das Erbrecht?, s. 9.

yerinde bir örnek teşkil eden bu düzenleme sayesinde, ilk aşamada engelli çocuğun hayatı boyunca mirastan yararlanması sağlanmaktadır. Bu çocuğun ölümü ya da art mirasçıya geçiş anının geldiği ikinci aşamada ise tasarruf ehliyetine sahip olmayan engelli çocuğun elindeki malvarlığının mirasbırakanın arzusu doğrultusunda el değiştirmesi sağlanabilmektedir.

Bunun yanında engelli çocuk sahibi olan mirasbırakan bakımından miras planlamasının başka bir işlevi daha vardır. Özellikle de birden fazla çocuğu olup da bunlardan örneğin yalnızca birinin engelli olduğu bir senaryoda miras planlaması, mirasın çocuklar arasında adil ve eşit bir şekilde dağıtılmasına hizmet edebilmektedir.[157] Zira, adil bir miras paylaşımının engelli çocuk lehine bir paylaşımla mı aksine diğer çocuk(lar) lehine bir paylaşımla mı gerçekleştirilebileceği meselesinde dengeyi bulmak hassasiyet gerektirir. Her iki durumda da engelli çocuk bakımından sürdürülecek olan devlet yardımlarının ve mirasın tahakkuk ettirilmesi halinde herhangi bir geri ödeme talebinin ileri sürülemeyeceğinin de dikkate alınması gerekir.[158]

Mirasbırakanın amacı geride kalan engelli çocuğu kayırmak ise sahibi olduğu malvarlığını engelli çocuğun günlük yaşam masrafları için değil, sosyal güvenlik kapsamına dahil olmayan ve çocuğun hayatını kolaylaştıracak olanakların finanse edilmesi için kullanması önerilmektedir.[159] Ancak bu tip durumlarda genellemelerin, ortak şablonların çözüm bakımından işe yaramayacağı da belirtilmelidir. Somut mirasbırakanın malvarlığının genişliği, çocuğun engelinin geçici ya da kalıcı olup olmadığı ve somut özellikleri, devlete karşı ileri sürülebilecek sosyal güvenlik talepleri ve çeşitli senaryolar dikkate alınarak mümkün olduğunca esnek bir miras planlaması yapılmalıdır. Bu miras planlamasının sonucunda, vasiyetname ya da evlilik ve/veya miras sözleşmesi gibi

---

[157] Bkz. **AEBI-MULLER/CAMENZIND,** s. 9-10. Ayrıca konuyu Fransa'da gerçekleşen 2006 reformu bakımından ele alan çalışması için bkz. **AKBIYIK Cem,** "Fransız Hukukunda Ölümden Sonra Etkili Vekalet", Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, C. 1, İKÜHFD, 15 (2) 2016, s. 81-101.
[158] **AEBI-MULLER/CAMENZIND,** s. 10.
[159] **AEBI-MULLER/CAMENZIND,** s. 10.

yasal araçlardan yararlanmak suretiyle mirasbırakanın ya da engelli çocuğun ölümünden sonrası için nahoş durumlardan kaçınmak mümkün olabilir.[160]

#### 1.4.4.2. -Özellikle Aile Şirketlerinin Halefiyeti Bakımından- Pay Sahipleri Sözleşmesi

Yine İsviçre gibi bazı ülkelerde pay sahipleri sözleşmesi *(Aktionärbindungsvertrag)* de sıklıkla miras planlaması aracı olarak kullanılmaktadır.[161] Özellikle aile şirketlerinde şirket sahiplerinin neredeyse yarısı, onun ölümünden sonra şirketin aile içinden birine kalmasını arzu etmektedir.[162] Ve ilginç bir biçimde son 20 yılda da şirketler gerçekten de aile üyelerine intikal etmiştir.[163]

Burada odak noktası, söz gelimi şirket sahibinin ölümünden sonra şirketin halefiyetinin planlanmasıdır ve buna genellikle şirketin yönetiminin halefiyeti de dahil edilmektedir.[164] Tıpkı diğer miras planlamalarında olduğu gibi burada da asıl olan her somut olayın kendi içinde doğru bir şekilde değerlendirilerek somut ihtiyaçların tespit edilmesidir. Şirketlerin sürdürülebilirliği bakımından da en doğru olan her zaman için şirketin menfaatine olandır.[165] Ancak şirketin menfaatleri de hem bugünkü hem de gelecekteki menfaatler bakımından değerlendirilmeye muhtaçtır. Örneğin, şirket için gerekli araçların, özellikle gerekli sermayenin ve

---

[160] **AEBI-MULLER/CAMENZIND,** s. 23-24.
[161] İsviçre'de her beş KOBİ'den birinin önümüzdeki beş yıl içinde ticari halefiyetle karşı karşıya kalacağı ifade edilmektedir. Bu da, 2020 yılı itibarıyla yaklaşık 15.000 KOBİ'ye tekabül etmektedir. Dar anlamda şirket halefiyeti, şirketin mülkiyetinin devamı olarak tanımlanmaktadır. Tüzel kişiliği olmayan şirketlerde, bu halefiyet genellikle bir varlık anlaşmasında vücut bulurken, tüzel kişiliğe sahip şirketlerde genellikle bir hisse sözleşmesi (pay sahipleri sözleşmesi) ile şeklini alır. Bkz. **VISCHER Marcus,** "Der Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Nachfolgeplanung (bei Aktiengesellschaften)", Successio: Zeitschrift für Erbrecht 2020, S. 4, s. 4-17. Ayrıca Türk hukukunda anonim ortaklıklarda pay sahipleri sözleşmesi için bkz. **AKBAY Direnç,** "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler", İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (2), s. 697-746; **OKUTAN NILSSON Gül,** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004.
[162] **VISCHER,** s. 5.
[163] **VISCHER,** s. 5.
[164] **VISCHER,** s. 3.
[165] Bkz. **VISCHER,** s. 3.

şirketin menfaatine en uygun yönetim kurulunun oluşturulması da dahil olmak üzere gerekli yönetimin sağlanması şirketlerin devamlılığında önemli bir rol oynamaktadır.[166] Ancak örneğin uygulamada aile şirketlerinde genellikle eşitlik prensibi benimsendiğinden,[167] bunun işletme için yararlı olmak bir yana mümkün olduğu ölçüde kaçınılması gereken bir anlayış olduğu ifade edilmektedir.[168] Bunun yolu da ancak şirketin pay sahipleri ile yönetimin mümkün olan maksimum seviyede uyumlu olmasından geçer.

Şirketin sahibi ya da ortağı miras planlaması olarak kuşkusuz vasiyetname, miras sözleşmesi, evlilik sözleşmesi gibi geleneksel araçlardan da yararlanabilecektir. Ne var ki bunlar, çoğu zaman şirketin diğer ortaklarını ya da yöneticileri bağlayıcı tasarruflar olarak karşımıza çıkmazlar ve bu itibarla da mirasbırakanın yukarıda anılan amacını gerçekleştirmesinde etkili olamazlar. Pay sahipleri sözleşmesi de tam bu noktada bir miras planlaması aracı olarak karşımıza çıkar. Bu sözleşme, bir ya da birden fazla anonim şirketteki bir ya da birden fazla pay sahipliği pozisyonlarıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerin kullanımına ilişkin bir sözleşme olarak tanımlanabilir.[169] Bu sözleşmenin bir miras planlaması aracı olarak kullanılabilmesi, şirket yönetimi kurallarının, tasarruf kısıtlamalarının, temettü regülasyonunun ve sona ermeye ilişkin kuralların özel olarak varlığını gerektirir.[170]

Her miras planlaması örneğinde olduğu gibi burada da pay sahipleri sözleşmesinin hükümleri somut olayın özeliklerine ve ihtiyaçlarına göre oluşturulmalıdır. Ancak doktrinde, gerçek kişiler arasında akdedilmiş olan pay sahipleri sözleşmesinde ölüm halinde pay sahiplerine alım hakkının tanınması ve bununla beraber diğer hissedarlar için de birlikte satış yükümlülüğünün mutlaka atlanmaması gerektiği

---

[166] **VISCHER,** s. 4.
[167] Bkz. **GÖZEN Aylin,** Aile İşletmelerinde Aile Etkisi ve Örgütsel Ustalık Kavramının İşletme Performansı Üzerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesi, Hiperlink, İstanbul 2019, s. 113.
[168] **VISCHER,** s. 4.
[169] Bu sözleşme, esas sözleşme gibi *erga omnes* etkiye sahip değildir; yalnızca sözleşenler arasında etki doğurur. **VISCHER,** s. 7. Krş. **AKBAY,** s. 714.
[170] **VISCHER,** s. 8.

*(Mitverkaufspflicht),* ayrıca bu sözleşmede bir önalım hakkı tanınmasının amaca elverişli olmadığı ifade edilmektedir.[171]

### 1.4.4.3. *Trust*

Saklı paylı mirasçılık kavramına çok sınırlı hallerde rastladığımız *common law* sistemlerinde *trust* kurumu, malvarlığının yönetilmesi ve bu arada miras planlaması işlevini de görmektedir.[172] Özellikle de mirasbırakanın ölümünde geride kalacağı öngörülen olası mirasçının ya da mirasçıların mirasın yönetilmesi bakımından mirasbırakanda yeterli güven uyandırmaması halinde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla *trust* kurumuna başvurması gündeme gelebilmektedir.[173] Bunun yanında, trust kurumuna sahip olmayan *civil law* ile bu kuruma yer veren *common law* sistemlerinin iradi mirasçılığa yaklaşımı bir diğer açıdan da farklılaşabilmektedir.[174] *Trust* kurumunun kabul edildiği sistemlerde şirket üzerindeki hisse sahipliklerinin mirasçılara geçmesindense, mirasbırakanın sağ kalan eşi ve altsoyu lehine olacak şekilde yönetilmek üzere mirasbırakanın

---

[171] **VISCHER,** s. 16-17.

[172] Temelini İngiliz hukukunda bulan *trust* kurumu önceleri çiftçilerin maliki olduğu tarım arazilerinin, kentleşmeden sonra ise kent yaşamını orta sınıf İngiliz vatandaşının malvarlıklarını yönetmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Bkz. **MENG Zhen,** Ownership of Trust Property in China, A Comparative and Social Capital Perspektive, Springer, Singapore 2017, s. 1. Ayrıca bkz. **PANICO Paolo,** International Trust Laws, Oxford University Press, Oxford 2010; **LEVIS Browne C.,** The Law of Trusts, Center for Computer-Assisted Legal Instructyion/ eLangdell Press, 2013, s. 1 vd.; **JAKOB Dominique/PICHT Peter,** "Der trust in der Schweizer Nachlassplanung und Vermögensgestaltung, Materiellrechtliche und internationalprivatrechtliche Aspekte nach der Ratifikation des HTÜ", AjP, (7) 2010, s. 855-886; **SCHIEMANN Christoph,** Der us-amerikanische Trust als Testamentsersatzgeschäft und Instrument der Nachlassplanung: Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Bundesstaates Florida, GRIN, Norderstedt 2008, s. 168 vd.; **VERSTL Jörg**, Der Internationale Trust als Instrument der Vermögensnachfolge, Schmidt, Berlin 2000, s. 36 vd.; **DEININGER Rainer/GÖTZENBERGER Anton-Rudolf,** Internationale Vermögensnachfolgeplanung mit Auslandsstiftungen und Trusts, Zerb Verlag, 2006. Ayrıca Türk hukuku açısından *trust* kurumunu inceleyen ve bu kurumun miras planlaması işlevine de yer veren tez çalışması için bkz. **KURTULAN GÜNER Gökçe,** Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 94 vd. Ayrıca bkz. **AKBIYIK Cem,** "Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, s. 111-121.

[173] **LEVIS,** s. 1.

[174] **DE WAAL,** s. 1085; **HAYTON David**, "The Problems of Diversity", European Succession Laws (ed. David Hayton), Bristol 1998, s. 1 vd.

sağlığında bir güvenilene devredilmesi şirket açısından finansal olarak daha mantıklı görülmektedir.[175]

Bir başka örnek vermek gerekirse, mirasbırakan (M), ticari hayatı yolunda gitmeyen borca batık oğlu (O)'nun geleceği konusunda endişelidir ve ölümünden sonrası için en büyük arzusu da oğlu (O)'nun hayatı boyunca yaşayabileceği bir eve malik olmasıdır. Ancak, (M), (O)'nun söz konusu evi satıp parasını har vurup harman savuracağından ya da bu evin (O)'nun alacaklıları tarafından elinden alınabileceğinden korkmaktadır. Bu nedenle maliki olduğu evi (O)'ya bağışlamaya yanaşmamaktadır. Diğer yandan, (M)'nin taşınmazı (O)'ya vasiyet etmesi halinde de anılan istenmeyen sonucun gerçekleşme riski vardır. (M), söz konusu taşınmazın devrine ilişkin sağlararası tasarrufunu ya da vasiyet tasarrufunu bir devir yasağına da bağlayamaz. Zira bu (O)'nun söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuki işlemle sınırlandırılması anlamına gelir ki prensip olarak anayasal teminata sahip olan mülkiyet hakkı ancak yasa ile veya malikin iradesiyle katıldığı bir hukuki işlemle kısıtlanabilir.[176] Bu durumda, örneğin vasiyet yoluyla *trust* kurumunun *(testamentary trust)* kabul edildiği İngiltere, Macaristan[177], Çin gibi ülkelerde mirasbırakan (M)'nin belki de arzuladığı sonuca varmasını sağlayacak en doğru enstrüman vasiyetname yoluyla *trust* kurmak suretiyle söz konusu evi bu *trust*'a özgülemek olabilir. Bu sayede, güvenilen kişinin vasiyetnamede belirtilen şekilde

---

[175] **HAYTON**, s. 8; **DE WAAL,** s. 1085.

[176] Örneğin, Türk hukukunda MK m. 683 vd. hükümleri gereği mülkiyet hakkının kapsadığı üç temel yetkiden biri olan tasarruf yetkisinin yasa gereği veya malikin kendi iradesiyle gerçekleştirdiği bir hukuki işlemle kısıtlanması mümkünken, önceki malikin devir işlemine dayanak oluşturan borçlandırıcı işleminde böylesine bir devir yasağı getirerek sonraki malikin tasarruf yetkisini kısıtlamasına cevaz verilmez. Aynı yönde bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 161. Ayrıca bkz. **TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi,** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2020, s. 158 vd.

[177] 1989'da sovyet işgalinin etkisinden kurtulan ve özel mülkiyet kavramının giderek kendine yer edindiği Macaristan'da da 2014 yılında yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun, miras planlaması için hem vakıf kurma hem de trust gibi yeni yasal araçlar öngörmektedir. Bu husus esasen Alman hukuku etkisi altında olan Macaristan'da temelini İngiliz hukukundan alan trust kurumunun kabul görmüş olması itibarıyla dikkat çekicidir. Bununla birlikte yine *Trustees Act*'in yürürlüğe girmesiyle beraber hem sağlararası hem de ölüme bağlı bir işlemle trust kurulması da mümkün hale gelmiştir. Bkz. **MENYHEI Akos,** "Estate planning in Hungary: private foundation or trust?", s. 650 vd., Trusts & Trustees, Vol. 21, No. 6, July 2015, s. 650–656; **RONOVSKA Katerina/PIHERA Vlastimil,** "Estate planning on the edges of time: The Czech Perspective", s. 649, Trusts & Trustees, Vol. 23, No. 6, July 2017, s. 648–652.

taşınmazı yönetmesi ve (O)'nun da bu tasarrufun lehdarı olarak yukarıdaki risklerle karşılaşmaksızın söz konusu evde oturabilmesi, onu kullanabilmesi ve ondan yararlanabilmesi mümkün olur. Bu itibarla, *trust,* mirasbırakanın, miras planlamasına hizmet edebilen bir kurumdur.[178] Ancak bir parantez açmak gerekirse, *trust* bakımından ilke kararı olarak nitelendirilen 1841 tarihli *Saunders v Vautier*[179] kararı uyarınca *trust'*ın kabul edildiği bazı sistemlerde *trust* fonu üzerinde koşulsuz olarak *(vested)* türev mülkiyetine sahip olan ve erginliğni kazanmış olan lehtar da prensip olarak *trust'*ı sona erdirme hakkına sahip olabilmektedir.[180] Bunun sonucu ise lehtarın *trust* fonu olarak özgülenen malvarlığı üzerinde tam bir mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Bu itibarla, bu gibi durumlarda *trust* kurumu örneğimizdeki mirasbırakan (M)'nin arzuladığı sonucun gerçekleşmesi bakımından yeterli bir yasal enstrüman teşkil etmeyebilecektir. Bunun yanında, (M)'nin (O) lehine alternatif olarak bir sınırlı ayni hak ve özellikle intifa hakkı tanıması da düşünülebilirdi.[181] Ancak örneğin *trust* kurumunu benimsememiş olan Türk hukuku gibi bir sistemde örneğimizdeki mirasbırakan (M)'nin (O) lehine intifa hakkı tanıması da onu arzuladığı sonuca ulaştırmayabilir.[182] Zira, intifa hakkı Türk hukukunda İİK m. 83 uyarınca haczedilebilen bir haktır.[183] Bu itibarla,

---

[178] **LEVIS,** s. 2; **KURTULAN GÜNER,** s. 94.
[179] *Saunders v Vautier* 1841 EWHC J82.
[180] **KURTULAN GÜNER,** s. 335 vd.
[181] İntifa hakkının miras hukuku bakımından önemi hakkındaki makalesi için bkz. **HORAT Felix,** "Der Kapitalwert der Nutzniessung und seine Bedeutung im Erbrecht", successio, Heft 1, 2021, s. 4-20.
[182] Aksi yönde bkz. **KURTULAN GÜNER,** s. 94-95. Yazar, intifa hakkı tesisinin Türk hukukunda kademeli mirasçılık kurgusu bakımından *trust*'a alternatif olacağını belirtmiştir. Ancak yukarıda açıklanan gerekçelerle kanaatimce hukuken böyle bir genelleme yapmak mümkün değildir. Zira söz gelimi mirasbırakanın henüz doğmamış torununu art mirasçı atamasının altında yatan motivasyon da yukarıdaki gibi bu kişilerin hayatı boyunca evsiz kalmaması ve mirasbırakanın sağlığında maliki olduğu evin mirasçılarının elinden alınmaması düşüncesi olabilir. Kaldı ki, lehtarın *trust* üzerindeki hakkının onun iradesiyle tam mülkiyet hakkına dönüştürülmesi mümkün olduğu gibi, alacaklılar tarafından haczedilmesi de söz konusu olabilir. Bu nedenle, miras planlaması bakımından her somut miras olayında mirasbırakanı söz konusu tasarrufu yapmaya güdüleyen son arzularının ve mirasçıların somut durumunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmek gerekir.
[183] İntifa hakkının haczine ve paraya çevrilmesine ilişkin çalışması için bkz. **ÖZMEN Etem Saba/YILDIRIM Selen,** "İcra İşlemlerine Konu Olarak İntifa Hakkının Paraya Çevrilmesi Uygulamaları ve Cebren Devri Yanılgısı Üzerine Düşünceler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 1, Ocak 2017, s. 152-167. Ayrıca intifa hakkının kullanılmasının devri ve bu hakkın haczine ilişkin makalesi için bkz. **ÖZEN Burak,** "İntifa Hakkının Kullanılmasının Devri Kavramı ve Bu Kavramın İntifa Hakkının Haczyle İlişkisi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.1269-1290.

örneğimizdeki mirasbırakan (M)'nin borca batık ve savruk oğlu (O) lehine intifa hakkı tanıması halinde, (O)'nun alacaklıları söz konusu intifa hakkını haczettirebilecektir. Bu da (M)'nin kaçındığı sonucun gerçekleşmesi ve onun son arzusuna ulaşamaması anlamına gelecektir.

Bir diğer açıdan, vasiyetname yoluyla *trust* kurulması art mirasçılığın belirli bir dereceyle sınırlandırılmış olduğu sistemlerde bu engelin aşılmasını sağlar.[184] Şöyle ki, Türk miras hukukunda mirasbırakan bir ön mirasçı ve bir art mirasçı belirleyebilir; ancak MK m. 521, f. 2 ve f. 3 gereği ikinci bir art mirasçı öngöremez. Yasakoyucu burada en temelinde mirasbırakanın art mirasçılık tasarrufuyla aile fideikomisi yasağını dolanmasını engellemek istemiş ve mirasbırakanın malvarlığının serbest dolaşıma sokulabilmesini amaçlamıştır.[185] Oysa, vasiyetname yoluyla *trust* kurabilen mirasbırakan bu engele takılmadan dilediği kişilerin dilediği zamandan itibaren tasarrufundan yararlanmasını sağlayabilecektir. Bu ise hiç kuşkusuz mirasbırakanın malvarlığının ailesi içinde kalmasına yani aile fideikomilerine hizmet eden ve bugünkü piyasa anlayışıyla ve ekonomik tercihlerle bağdaşmayan bir sonuçtur. Alman hukukunda ise BGB § 2109 uyarınca derece sınırının yanında bir şart daha aranmaktadır. Bu hükme göre, art mirasçılık tasarrufunun geçerli bir şekilde hayata geçirilebilmesi için prensip olarak mirasın açılmasının üzerinden sonra en geç 30 yıl içinde art mirasçının mirası devralması kuralı getirilmiştir.

Mirasbırakanın vasiyetname ile kuracağı *trust* tasarrufuna kurucu mirasbırakanın yanında, bir güvenilen kişi ve en az bir lehdar olmak üzere en az üç kişi müdahil olur.[186] Mirasbırakanın bu yolla bir miktar parayı, maddi veya maddi olmayan bir malvarlığı değerini, hakkını ya da talebini özgülemesi mümkündür.[187] Bu sayede

---

[184] Aynı yönde bkz. **KURTULAN GÜNER,** s. 451 vd.
[185] Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 172.
[186] **LEVIS,** s. 2.
[187] **MENYHEI,** s. 652.

tasarrufunda belirleyeceği şartlarla ve belirli bir zaman aralığında belirlemiş olduğu bir kişiyi mirasçı atayabilir ya da vasiyetname lehdarı kılabilir.[188]

## 1.5. MİRAS HAKKININ ANAYASAL DAYANAĞI VE MEŞRULUĞU

### 1.5.1. Genel Olarak Miras Hakkının Anayasal Güvencesi

Miras bırakma ve miras alma boyutlarıyla miras hakkı çeşitli hukuk sistemlerinde anayasal bir temele dayanmaktadır.[189] Yine, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 17. maddesinin 1. fıkrası da mülkiyetle beraber miras bırakma hakkını yasal güvenceye bağlamıştır: *"Herkes, yasal şekilde elde ettiği mülküne sahip olma, kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Kamu menfaati nedeniyle veya yasada öngörülen koşullar çerçevesinde, kaybı karşılığında zamanında adil bir tazminat ödenmesi koşulu ile yapılması dışında, hiç kimsenin elinden mülkü alınamaz. Mülkün kullanımı, kamu menfaati için gerekli olduğu ölçüde yasa ile düzenlenebilir."*[190]

1982 Anayasası ile sosyal devlet anlayışını benimsemiş olan Türkiye Cumhuriyeti de bu doğrultuda "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Kişinin

---

[188] **KURTULAN GÜNER,** s. 451 vd. Ancak örneğin Macaristan hukukunda bunun geçerliliği, mirasbırakanın tasarrufta güvenilen olarak belirlediği kişinin bu görevi kabul etmesine bağlıdır. Bu yolla, 50 yılı aşmamak üzere belirli ya da belirsiz bir süre için trust kurulabilir. **MENYHEI,** s. 652.
[189] Almanya için bkz. **STAUDINGER/*OTTE Gerhard***, "Einleitung", in: STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch V-Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §1922-1966 Erbfolge (Neubearbeitung von 2017, Lena Kunz, Tenja Mesina, Gerhard Otte, Olaf Werner-Redaktor, Gerhard Otte), Sellier-De Gruyter, Berlin 2017, N 60-104; **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 22-54; **MUSCHELER,** Erbrecht, N 204-235.
[190] 18.12.2000 tarihinde OJ C 364 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayınlanmıştır.

Hakları" başlıklı ikinci bölümünde yer alan[191] AY m. 35 kapsamında herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir.[192] Buna göre, *"Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

#### 1.5.1.1. Miras Hakkının Süjesi Bakımından Anayasal Güvence

Miras hakkının süjesi olan mirasbırakan ve mirasçı bakımından hükümde geçen "herkes" ifadesi önemlidir.[193] Zira bu ifade, Anayasa'nın eşitlik ilkesini kabul eden 10. maddesi ile birlikte okunmalıdır. Buna göre, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkes miras hakkına sahiptir ve yine Anayasa m. 10 uyarınca devlet, miras hukuku bakıımından da bu eşitliğin uygulamada karşılığını bulmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu itibarla hiçbir ayrım gözetilmeksizin, herkes miras bırakma[194] ve

---

[191] Ekonomik hak nteliğindeki mülkiyet ve miras haklarının temel hak ve ödevlerin bir diğer alt bölümü olan "Ekonomik ve Sosyal Haklar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alması gerektiğine ilikin eleştirisi için bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 200.

[192] **ATAR Yavuz,** Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 118; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 25; **DURAL/ÖZ,** s. 2; **ÖZTAN,** s. 8; **KANETİ,** s. 1; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 55; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 12; **SARI,** s. 25. Mülkiyet ve miras haklarının ihlali halinde norm denetimi yapılabildiği gibi 23 Eylül 2012'den beri bireysel başvuru yoluyla anayasal yargı denetimi de yapılmakta olup Mayıs 2021 tarihine kadar miras hakkının anayasal güvencesini ele alan 20 adet bireysel başvuru kararı verilmiştir. Kararlar için bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KelimeAra%5B%5D=miras+hakkı (Son erişim tarihi, 2 Mayıs 2021). Ayrıca Alman hukukunda da aynı şekilde mülkiyet ve miras haklarının ihlali halinde Anayasa başvurusu *(Verfassungsbeschwerde)* yolu açıktır. Buna karşılık, Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2005 tarihli bir kararında (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. August 2005-1 BvR 219/05) miras hakkının tespitine ilişkin bir dava açmanın mümkün olmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararına karşı kendisine yapılan başvuruyu reddetmiş olup bu karar temel hakların korunması bakımından endişeyle karşılanmıştır. Bkz. **STAUDINGER/*OTTE*,** Einleitung, N 60a; **MUSCHELER,** Erbrecht, N 208.

[193] Temel hak ve özgürlüklerin öznesiyle ilgili açıklamaları için bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 173-176.

[194] Miras bırakma hakkı bakımından herkesin eşit olması konusunda miras alma hakkı kadar ayrımcı düzenlemelere rastlanmamakla birlikte, konuşma ve yazma engelli bireylerin ölüme bağlı tasarruf serbestisin kullanması konusunda birtakım engellerle karşılaşması söz konusu olabilmiştir. Bu bağlamda örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1999 yılında konuşma ve yazma engelli bireylerin ölüme bağlı tasarrufta bulunamaması sonucunu doğuran mülga *Beurkundungsgesetz (Noterlikler Tarafından Düzenlenen Resmi Belgeler Hakkında Kanun)* § 31 hükmünün ve mülga

aynı zamanda miras alma[195] hakkına sahip olabilecektir. Buna karşılık sübjektif miras hukuku açısından somut olay özelinde miras bırakma hakkının kullanılabilmesi, diğer bir ifadeyle ölüme bağlı tasarrufun yapılması ve yasal ve/veya iradi mirasçılık sıfatının kazanılabilmesi ise ancak yasanın öngördüğü sınırlar çerçevesinde gerçekleşebilir.[196]

#### 1.5.1.2. Mülkiyet ve Miras Haklarının Birlikte Güvence Altına Alınmış Olması

Daha önce de değindiğimiz gibi miras hakkı ile özel mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki mevcuttur.[197] Anayasa'nın 35. maddesi de miras ve özel mülkiyet haklarının madalyonun iki yüzü olarak görüldüğünün bir kanıtıdır. Bu doğrultuda 743 sayılı MK'nun 506. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda verdiği bir kararında AYM miras hakkının mülkiyet hakkıyla ilişkisine değinerek şu ifadeleri kullanmıştır: *"...Anayasamızın 35. maddesi en az miras hakkı kadar mülkiyet hakkını da güvence altına almıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır. Öncelikle mülkiyet hakkı tanınıp güvence altına alınmalıdır ki, miras hakkından söz edilebilsin. Mülkiyetin asıl hak olmasına, miras hakkının mülkiyetin bir uzantısı, bağımlısı niteliğinde bulunmasına*

---

BGB § 2322, 2323 maddelerinin Alman Anayasası'nın eşitliğe ilişkin 3. maddesinin 1. fıkrasına ve aynı maddenin ayrımcılık yasağına ilişkin 2. fıkrasına ve de mülkiyet/miras haklarına ilişkin 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. BVerfGE 99, 341 (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/01/rs19990119_1bvr216194.html, Son erişim tarihi, 2 Mayıs 2021)

[195] Miras alma hakkı bakımından gerek Türkiye'de gerek dünyada yakın sayılabilecek bir zamana kadar ayrımcı yasal düzenlemelerin bulunduğu evlilik içi-evlilik dışı çocuk meselesi özel olarak anılmaya değer bulunmaktadır. Bkz. AYM'nin evlilik içi-evlilik dışı çocuk tartışmasına da yer veren *'Fatma Julius Ekinciler'* başvurusu sonucunda verdiği, 05.04.2016 tarihli 29675 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı. (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2758, Son erişim tarihi 01.05.2021).

[196] Söz gelimi, Türk hukukunda mirasbırakanın vasiyetneme düzenleyebilmesi için MK m. 502 gereği ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olması gerekirken; miras sözleşmesi yapabilmesi için MK m. 503 uyarınca tam ehliyetli olması gerekir. Yine, normal şartlar altında miras alma hakkına sahip olan bir gerçek kişi, MK m. 578'de sayılan hal veya hallerin varlığı halinde somut bir miras olayı özelinde somut bir mirasbırakanın mirası bakımından mirasçılık sıfatını otomatik olarak kaybedecek ya da MK m. 510'daki çıkarma sebeplerinin varlığı halinde mirasbırakanın iradesi ve bu yöndeki tasarrufu doğrultusunda mirasçılık sıfatını kaybedebilecektir.

[197] Aynı yönde bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 209 vd.

*göre mülkiyet hakkı, en az miras hakkı kadar, gereksiz sınırlandırmalara karşı korunmalıdır. Durum böyle olunca, miras hakkını sağlamak amacıyla da olsa, mülkiyet hakkının aşırı ölçüde sınırlandırılması bu hakkı kullanılmaz duruma getirir…"*[198] AYM bu kararında miras ve mülkiyet hakları arasında sıkı bir ilişki olduğunu vurgulayarak mülkiyet hakkının asıl, miras hakkının ise mülkiyet hakkına bağlı bir hak olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada, Alman Anayasası (GG)'nin 14. maddesinin de mülkiyet ve miras haklarını birlikte anayasal güvence altına almasından yola çıkan kimi yazarlar ise anayasadaki bu lafzın hukuk düzeninin miras ve mülkiyet hakkını birbirinden bağımsız iki ayrı hak olarak tanıdığının bir göstergesi olduğunu ileri sürmektedir.[199]

Yine miras hakkının işlevlerinde değindiğimiz üzere miras hukukunun işlevlerinden biri de özel mülkiyetin devamlılığını sağlamaktır.[200] Mülkiyet hakkı ile onu devam ettirecek olan miras hakkının anayasanın aynı hükmünde garanti altına alınmasının tercih edilmesi de buna işaret eder.[201] Anayasal bu güvence sayesinde hem yasal mirasçılık hem de iradi mirasçılık düzenlemeleri işlerliğini

---

[198] AYM-GK, 1984/4 E., 1984/9 K. sayılı ve 20.09.1984 tarihli Kararı (www.lexpera.com.tr, Son erişim tarihi 2 Mayıs 2021).
[199] Bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 209.
[200] AYM de özel mülkiyetin tanınmadığı bir devletin demokratik bir devlet olarak tanınamayacağına ilişkin çeşitli kararlar vermiştir. Bkz. 20 Ocak 1977 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan AYM-GK, 1976/38 E., 1976/46 K. sayılı ve 12.10.1976 tarihli kararı; 15 Kasım 2018 tarihli ve 30596 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan AYM-GK, 2018/9 E., 2018/84 K. sayılı ve 11.7.2018 tarihli kararı (www.lexpera.com.tr)
Ayrıca miras hakkının mülkiyetin doğal bir sonucu olması ve miras hakkı olmasaydı mülkiyet hakkının insan ömrü ile sınırlı bir intifa hakkından ibaret olacağı hakkındaki görüşleri için bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 205; **ESCHER Arnold,** Das Erbrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, C. 3, 3. Bası, Zürih 1959, N 3, s. 4; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 11; **ÖZTAN,** s. 8; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 55; **BINDER Julius,** Bürgerlisches Recht, Erbrecht, Enzyklopädie der Rechts-und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft XI, Springer, Berlin 1923, s. 1; **MENGER Anton,** Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 5. Bası, Tübingen 1927, s. 229. Buna karşılık, bu ifadenin miras edinme hakkı değil miras bırakma hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira terekeye dahil olan malvarlığı sağlığında mirasbırakana ait olduğundan burada kast edilen mirasbırakanın mülkiyet hakkının yasal ve atanmış mirasçılarına geçişi, bir bakıma devamıdır. Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 25.
[201] **KANETİ,** s. 1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 11; **DURAL/ÖZ,** s. 3.

devam ettirebilmektedir.[202] Yine AY m. 35 uyarınca yasal mirasçılık düzenlemelerinin ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin yalnızca kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlandırılabilmesi de bu güvencenin ikinci ve bir diğer önemli boyutu olarak karşımıza çıkar.

#### 1.5.1.3. Miras Hakkının Anayasal Güvencesinin Kapsamı

Miras hakkının hangi boyutuyla anayasal garanti altına alındığı ve bu garantinin kapsamının ne olduğu sorularının cevabını Anayasa'da bulmak mümkün değildir.[203] Zira anayasakoyucu m. 35'de kısa ve öz bir ifade kullanmış, mülkiyet ve miras hakkının güvence kapsamına ilişkin detay vermekten kaçınmıştır. AYM kararlarından bunun bilinçli bir tercih olduğu anlaşılmaktadır.

AYM'nin 1984/4 E., 1984/9 K. sayılı ve 20.09.1984 tarihli kararında[204] da değinilmiş olduğu üzere AY m. 35, miras hakkının bilinen bir kurum olması nedeniyle miras hakkı ile ayrıntılı bir düzenleme getirmemeyi seçmiş, ayrıntılı düzenlemeyi ise en başta Medeni Kanun olmak üzere miras hakkının düzenlendiği diğer kanunlara bırakmıştır.[205] Buna karşılık gerek Türk hukukunda gerekse de

---

[202] Miras bırakma hakkının mülkiyet hakkı ile olan somut ilişkisi karşısında özellikle yasal mirasçıların miras edinme hakkının bu kadar somut bir temele dayandığını ifade etmek mümkün değildir. Onların miras hakkının meşruiyeti daha ziyade aileyi koruyan görüş çerçevesinde soyut bir zemine dayanmaktadır. Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 25. Krş. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 206-208.

[203] Bu sırada, mirasbırakanın malvarlığına dahil değerlerden nelerin miras yoluyla geçebilir olduğu, nelerin olmadığı da yine yasakoyucunun takdirindedir. Aynı yönde Alman hukuku için bkz. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 63. Bu sırada Alman hukukunda bazı yazarlar, külli halefiyet ilkesinin *(Gesamtnachfolge)* de miras hukukunun anayasal garantisinin kapsamına dahil olduğunu savunurlar. Bkz. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 64; **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 24; **MUSCHELER,** Erbrecht, N 205.

[204] Bkz. yuk. dn. 190.

[205] Türk hukukunda miras bırakma ve miras alma hakkını düzenleyen yazılı kaynakların başında Türk Medeni Kanun'unun üçüncü kitabı olan Miras Hukuku kitabı gelir. MK m. 495 ve m. 682 aralığında düzenlenen miras hukuku hükümleri dışında Medeni Kanun'un örneğin kişiler hukuku başlıklı birinci kitabında düzenlenen kişiliğin başlangıcı, erginlik, ayırt etme gücünün varlığı, hısımlık, ölüm, ölüm karinesi, gaiplik, kişilik hakkına saldırı sonucu mirasbırakan tarafından açılan manevi tazminat talebinin mirasçılara geçmesi gibi hükümler; aile hukuku başlıklı ikinci kitabında yer alan nişanın bozulmasının ardından nişanlının ölümü üzerine mirasçıların maddi tazminat davası açması ya da nişanlının ölmeden önce ileri sürdüğü manevi tazminat talebinin mirasçılarına geçmesi,

miras hakkının anayasal güvenceye sahip olduğu diğer sistemlerde miras hakkı hem temel hak hem de kurum *(Institutsgarantie)* olarak güvence altına alınmış olup[206] miras hakkının temel hak *(Individualrechtsgarantie)* olarak güvencesi miras bırakma ve miras alma hakkı olarak iki yönlüdür.[207] Alman hukukunda da GG § 14 uyarınca da miras hakkı *(das Erbrecht)* hem bir kurum hem de bir temel hak olarak anayasal güvenceye sahiptir.[208] Zira anayasanın lafzında geçen *"das Erbrecht"*

---

nişanlının ölümü halinde mirasçıların hediyelerin iadesini talep etmesi, mal rejimi düzenlemeleri, butlan ve boşanma davasına davacının mirasçılarının devam edebilmeleri, aile yurdunun mirasbırakanın ölümü ile sona ermesi gibi hükümler ya da eşya hukuku başlıklı dördüncü kitabındaki örneğin olağanüstü zamanaşımında zilyetliğin mirasçılara geçişi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan intifa hakkının ölümle sona ermesi, oturma hakkının mirasçılara geçmemesi, üst hakkı ve kaynak hakkının ise aksi kararlaştırılmadıkça mirasçılara geçmesine ilişkin hükümler miras hukukunu yakından ilgilendiren hükümler olarak sayılabilir. Miras hukukunu ilgilendiren hükümler Medeni Kanun ile de sınırlı kalmaz. Söz gelimi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca miras hükümlerinde bir konuya ilişkin hiçbir düzenleme bulunmayan hallerde ve ilgili hükümlerin miras hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşması şartıyla BK hükümleri devreye girer.[205] Örneklemek gerekirse, müteselsil sorumluluk, koşul, tazminat, ölüme bağlı tasarrufların şekli gibi hususlarda ve en önemlisi vasiyetname, miras sözleşmesi, mirasın paylaştırılması sözleşmesi ve miras payının devri sözleşmelerinde BK hükümleri uygulama alanı bulur.[205] Bunun yanında 6102 sayılı TTK hükümleri de, şirketin isminin miras yolu ile geçmesi, tacirin mirasçılarının sorumluluğu, mirasbırakanın ölümünün ardından acentanın görevinin akıbeti, şirket ortaklarından birinin ölümü halinde şirketin hukuksal akıbeti ve benzeri konularında özel düzenlemeler getirmek suretiyle miras hukukunun tamamlayıcısı niteliğindedir.[205] Bu itibarla, miras hukukçusu yalnızca miras kitabı ile yetinmez, yetinemez. Miras hukuku alanındaki değişimler, gelişmeler de yalnızca kendi içinde kalmaz, sayılan hukuk dallarını da etki alanına alır. Türk miras hukukunun yasal kaynakları için bkz. **ÖZTAN,** s. 8-10; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 7-8. Aynı durum Alman hukuku için de söz konusudur. Miras hakkının mülkiyet hakkıyle birlikte garanti altına alındığı Alman hukukunda da miras hakkının kapsamına anayasada değinilmemiştir. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 61.

[206] Öyle ki, miras hukukunun kurumsal güvencesinin tartışmaya dahi kapalı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin bkz. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 61.

[207] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 25; **KANETİ,** s. 1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 9-10; **ÖZTAN,** s. 8; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 55; **ANTALYA,** s. 15. Buna karşılık anayasal olarak güvence altına alınan miras hakkının yalnızca miras alma, bir diğer ifadeyle mirasçı olma hakkından ibaret olduğu da savunulmuştur. Örneğin Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nün anayasanın iktisadi hükümlerine ilişkin olarak 1961 yılında gerçekleştirdiği seminerde hukuk profesörü Kudret Ayiter bu yönde görüş bildirmiştir. Bkz. **BANKA VE TİCARET HUKUKU ENSTİTÜSÜ,** Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nün Düzenlediği 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın İktisadi Hükümleri ile İlgili Seminerin Bildiri ve Tutanakları 14-17 Nisan 1961, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1962, s. 18.

[208] Bu arada belirtmek gerekir ki miras alma hakkı, olumsuz miras özgürlüğünü *(negativen Erbfreiheit)* de içerir. Öyle ki bugün neredeyse bütün miras sistemlerinde mirasçıların belirli koşullara uymak suretiyle mirası kabul etmeme/reddetme hakkı vardır. Bkz. **LEIPOLD,** § 1 N 65a. Yakın zamanda Alman Federal Mahkemesi de BGHZ 188, 96, 104, N 27 (NJW 2011, 258, 261) sayılı kararı ile, Anayasa m. 14 ile güvence alınan miras hakkının "olumsuz miras özgürlüğü" boyutu olduğuna, başka bir deyişle, miras hakkının mirasçının kabul etmeme/reddi de içerdiğine hükmetmiştir.

ifadesi hem belirli/somut ve dolayısıyla sübjektif bir miras hakkına hem de objektif miras hakkına işaret eder.[209]

Sübjektif miras hakkı mirasbırakanın yasal ve iradi mirasçılarına mirasın geçişini ve bu itibarla mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini de kapsarken, objektif miras hakkı yasal mirasçılar ile iradi mirasçıların mirasbırakanın malvarlığını miras yoluyla edinebilmesini ifade etmektedir.[210]

Yukarıda değinilen kararında AYM de miras hakkının iki yönlü olarak güvence altına alınmış olduğunu doğrulamaktadır: *"Miras hakkı, miras bırakacak olana, ölümünden sonra malvarlığının kanunda belirtilen yakınlarına ya da belli ölçüde kendi seçeceği kişilere; aile bireylerine, yakınlarının ölümü halinde malvarlığının, en az kanunda öngörülen ölçülerde, kendilerine geçeceği yolunda güvence sağlar".*

Son olarak, miras hakkının anayasal güvencesinin garanti altına alınmasının kurucu bir etkiyi haiz olup olmadığını tartışmak gerekir. Ancak burada mirasbırakanın miras bırakma hakkı ile mirasçıların miras edinme hakkını ayrıştırmak anlamlı olacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi miras bırakma hakkı özel mülkiyet hakkının bir devamı, onun bir parçası olarak görüldüğü için miras bırakma hakkının kurucu etkiyi haiz olmadığı söylenebilir.[211] Zira miras bırakma hakkı özel olarak garanti altına alınmış olmasaydı da mirasbırakanın sahip olduğu tasarruf yetkisi çerçevesinde malvarlığı üzerinde mirasçıları lehine ölüme bağlı bir tasarrufta bulunabileceği sonucuna rahatlıkla varılabilirdi.[212]

---

[209] Aynı yönde bkz. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 60; **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 25; **MUSCHELER,** Erbrecht, N 205. Ayrıca bkz. BVerfGE 126, 331-369; BVerfGE112, 332-363.
[210] **KANETİ,** s. 1-2; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 25; **DURAL/ÖZ,** s. 3; **MüKoBGB/*LEİPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 25; **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 60a.
[211] Bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 210. Ayrıca bkz. BVerfGE 97, 1-11; BVerfGE 67, 329 (340).
[212] **MUSCHELER,** Erbrecht, N 210.

Buna karşılık, miras edinme hakkı bakımından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Zira mirasbırakanın sağlığında mirasçılar yalnızca bir mirasa kavuşma umuduna sahiptir. Hal böyleyken, mirasçılar mirasın açılması anında her ne kadar külli halefiyet prensibi gereği terekenin tüm aktif ve pasifleri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaksa da miras hakkı garanti edilmeksizin mülkiyet hakkının tek başına güvence altına alınması bu hakkın korunması bakımından yeterli olmazdı.[213] Aşağıda inceleyeceğimiz üzere bu güvencenin mirasın özel hukuk kişilerine geçmesi boyutu ve bu suretle malvarlığının doğrudan devlete, din kurumlarına ya da kamu kurumlarına geçişinin engellenmesi de bunu gözler önüne serer.

Bu kapsamda, bireylerin özel mülkiyet edinebilmesi ilkesinin bir devamı olarak mirasbırakanın ölümünden sonra mirasın da özel hukuk kişilerine geçmesi kabul edilmiştir.[214] Mirasın özel kişilere geçmesi ilkesinin öncelikli işlevi mirasbırakanın ölümünden sonra Devlet'in onun geride kalan tüm malvarlığına el koymasına engel olmaktır.[215] Bu ilkeye göre, yasakoyucunun bu anayasal zaruriyet çerçevesinde mirasbırakanın malvarlığının ailesine ya da ilgili ölüme bağlı tasarrufunda belirttiği diğer kişilere miras yoluyla geçmesini düzenleyen hükümler getirmesi gerekmektedir.[216] Bu itibarla, ölenin tüm malvarlığının doğrudan Devlet'e ya da kamu hukuku tüzel kişilerine geçmesini öngören bir düzenleme yapması halinde bu düzenleme AY m. 35 ile bağdaşmayacaktır.[217]

Buna karşılık, yasal ya da iradi mirasçısı bulunmayan mirasbırakanın malvarlığının Devlet'e geçişini bu kapsamda değerlendirmemek gerekir. Nitekim, Türk miras hukukunda da MK m. 501 hükmü ile Devlet'in mirasbırakana yasal mirasçılığı

---

[213] **MUSCHELER,** Erbrecht, N 210.
[214] Çoğu zaman özel miras hukuku ilkesinin *(das Prinzip des Privaterbrechts)* de miras hakkının anayasal güvencesinin kapsamına dahil olduğu kabul edilse de, özel miras hukukunun miras bırakanın tasarruf serbestisi ve mirasbırakanın yakınlarının mirasçıları dışında bir boyutu olmadığı için bu durum miras hakkının kapsamının genişlemesine sebep olmamaktadır. **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 62. Krş. **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 30.
[215] **DURAL/ÖZ,** s. 3; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 9; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 56.
[216] **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 25; **KANETİ,** s. 2.
[217] **KANETİ,** s. 2; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 9.

anayasaya da uygun olarak son sırada düzenlenmiş ve bununla mirasbırakanın geride bıraktığı malvarlığının bir saniye için bile olsa sahipsiz kalmaması amaçlanmıştır.

Mirasın özel hukuk kişilerine geçişinin anayasal güvence altına alınmış olmasının bir diğer boyutu ise veraset ve intikal vergisi nedeniyle vergi hukuku alanını ilgilendirmektedir. Buna göre, mirasın yasal ya da iradi mirasçıya devrini güçleştirecek ya da mirasın içini boşaltacak derecede ağır vergi oranlarının belirlenmesi de miras hakkının anayasal güvencesiyle bağdaşmaz.[218]

#### 1.5.1.4. Miras Hakkının Sınırlandırılması

AY m. 35, f. 2 uyarınca mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılması öngörülmüştür.[219] Hiç kuşkusuz bu sınırlama miras hakkını konusuz bırakmayacak derecede olmalıdır.[220] Daha önce de belirttiğimiz üzere, anayasakoyucu ne maddenin lafzında ne de gerekçesinde miras hakkının içeriğini ve kapsamını belirtmiş, bu görevi yasakoyucuya yüklemiştir. Bu itibarla miras hakkını uygulanabilir kılacak olan, sınırlarını çizecek olan yasakoyucunun kendisidir.[221] Bir başka ifadeyle, AY m. 35'in çerçevesini çizdiği anayasal

---

[218] **KANETİ,** s. 2; **DURAL/ÖZ,** s. 3. Türk vergi hukukunda bu oranlar mirasın tutarına ve mirasçının mirasbırakana yakınlığına göre değişecek şekilde öngörülmüştür. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 26.

[219] **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 200; **ÖZTAN,** s. 8; **ANTALYA,** s. 15; **KANETİ,** s. 5; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 56; **SARI,** s. 25. Alman Anayasası'nda da aynısı öngörülmüştür. Bkz. **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** "Einleitung zum Erbrecht", N 27.

[220] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 26; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 56; **DURAL/ÖZ,** s. 3.

[221] "Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir hale getirilmeleri, yani kişi bakımından pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasa koyucu getirdiği 13. madde hükmüyle, temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceğini belirlemiştir. Maddedeki bu belirlemeye göre temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak kanunla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasanın ilgili diğer maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılmış olacak ve sınırlamanın ölçüsü ise demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunmayacaktır.", AYM-GK, 1986/11 E., 1986/26 K. sayılı 4.11.1986 tarihli kararı. (www.lexpera.com.tr, Son erişim tarihi: 1 Mayıs 2021)

güvencenin sınırları dahilinde kalmak koşuluyla miras hakkının, mirasçıların, miras paylarının belirlenmesi gibi hususlarda takdir yetkisi yasakoyucuya bırakılmıştır.[222]

Diğer yandan AY m. 35, f. 2'de mülkiyet ve miras haklarının 'ancak' kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi ifadesi de değerlendirmeye muhtaçtır. Öncelikle her ikisi de temel haklardan olduğu için Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi miras hakkının sınırlanması bakımından da uygulama alanı bulacaktır.[223] Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* AY m. 35, f. 2'de ise mülkiyet hakkı ile beraber miras hakkının 'ancak' kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.[224]

AY m. 13'te 2001 yılında yapılan değişikliğe kadar mülkiyet ve miras haklarının hakkının 'ancak' kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği ifadesi, AY m. 13'de sayılan diğer genel sınırlama sebeplerinin dışlanıp dışlanmadığı sorusunu akla getirmekteydi. Bu noktada örneğin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde AY m. 13'de öngörülen sebeplerin tüm temel haklar gibi miras hakkının sınırlandırılması bakımından da uygulanacağı, bununla beraber metindeki 'ancak' ifadesinin kamu yararının öncelikle uygulanacak bir sebep olduğunu belirtmek üzere kullanıldığı, bu itibarla bu ifadenin sınırlayıcı nitelikte olmadığı açıkça ifade edilmiştir.[225] Ancak 2001 değişikliğiyle[226] genel ve özel sınırlama sebeplerinin AY m. 13 hükmünden kaldırılmasıyla beraber bu yorum ihtiyacı da ortadan kalkmıştır.[227]

---

[222] **KANETİ,** s. 6.
[223] Bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 200.
[224] **KANETİ,** s. 8; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 56; **ANTALYA,** s. 16.
[225] Bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, s. 206.
[226] Anayasa m. 13 de dahil olmak üzere birden fazla hükümde değişiklik öngren 4709 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun 17 Ekim 2001 tarihinde 24556 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.
[227] Bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 200.

### 1.5.2. Yasal ve Özellikle Saklı Paylı Yasal Mirasçılığın Anayasal Güvencesi

Çalışmamızın konusu bakımından anılması gereken bir diğer hüküm de Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan AY m. 41 hükmüdür: *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

Yukarıda tam metni alıntılanan maddenin "Ailenin korunması" olan başlığı 2010 yılında "Ailenin korunması ve çocuk hakları" olarak değiştirilmiştir. Bu itibarla, doktrinde hem madde başlığından hem de madde içeriğinden yola çıkılarak bu madde ile AY m. 35 hükmünün amaçsal yorum yöntemi çerçevesinde birlikte yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. [228] Bu yorum kabul edilecek olursa, Anayasa'nın ailenin mirasçılığının korunması ilkesini benimsediğini de kabul etmek gerekecektir.

Bu kapsamda, sonraki değişikliklerle olduğu haliyle bırakılan maddenin ikinci fıkrasında kadın eşi ifade edecek şekilde "ana"nın ve çocuğun korunmasından hareketle yasal mirasçılık kurallarının belirlenmesinde ilk sırada sağ kalan eş ve çocukların yasakoyucu tarafından evleviyetle dikkate alınmasının anayasal bir zorunluluk olduğu ileri sürülmüştür.[229] Aynı doğrultuda mirasbırakanın ölüme

---

[228] Örneğin bkz. **KANETİ**, s. 3. Alman hukukunda bu konuya ilişkin görüş ve tartışmalar için bkz. **STAUDINGER/*OTTE*,** Einleitung, N 78 vd.

[229] **KANETİ,** s. 3-4. Alman hukukunda da benzer şekilde ailenin korunmasına ilişkin GG § 6(1) hükmü, çekirdek ailenin korunmasına hizmet eden ve kişisel ilişkilere dayanan bir hüküm olması itibarıyla ailenin mirasçılığı lehine bir argüman olarak değerlendirilebilecekse de yasakoyucunun BGB'de bu yaklaşımı aynı titizlikle sürdürmediği savunulmaktadır. Bkz. **ZIMMERMANN,** Instestate Succession, s. 222.

bağlı tasarruf serbestisini kısıtlayan saklı paylı mirasçılık kuralları çerçevesinde eş ve çocuklara saklı pay tanınmasının da bu madde uyarınca anayasal güvencenin kapsamında olduğu görüşü mevcuttur.[230]

Kanaatimce maddenin lafzı, uğradığı değişiklikler ile gerek değişiklik öncesi gerek değişiklik sonrası madde gerekçeleri, kısacası yasama süreci dikkate alındığında Anayasa'nın 41. maddesinin ailenin yasal ve saklı paylı mirasçılık kuralları bakımından anayasal güvence getirdiği fikrine aşağıdaki gerekçelerle katılmak mümkün değildir.

Ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu ifade eden ve devlete de ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocukların korunması için gerekli tedbirlerin alınması ödevini yükleyen 41. maddedeki ilk değişiklik 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılmıştır. Bu değişiklikle birinci fıkraya aile içinde eşlerin eşitliği ilkesi eklenmiştir. Böylece anayasada da anılmak suretiyle ilk olarak 4721 sayılı Medeni Kanun ile aile hukukumuza giren bu ilkenin bağlayıcılığı artırılmış ve eşler arasında eşitlik ilkesi anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur.

2010 yılında ise 5982 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca bu maddenin başlığına "çocukların korunması" ibaresi eklenmiş ve çocuk haklarının korunması amacı doğrultusunda Türkiye'nin de tarafı olduğu "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" ile diğer uluslararası belgelerde kabul edilen evrensel ilkeler AY m. 41 hükmünün üçüncü ve dördüncü fıkraları olarak metne dahil edilmiştir.[231]

---

[230] Buna karşılık, yazar saklı payın mirasçıların eş ve çocuk dışındaki kimseler lehine genişletilmesi ve de bunların saklı pay oranlarının belirlenmesinin yasakoyucunun takdir yetkisinin kapsamında olduğunu ifade eder. **KANETİ,** s. 4. Aynı şekilde **STAUDINGER/*OTTE,*** Einleitung, N 61.

[231] AY m. 35 ve 41'in yasama süreci için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyet Anayasası (Gerekçeli), (Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu, İsmail Emrah Perdecioğlu), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019. Link için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (Son erişim tarihi, 1 Mayıs 2021).

Bu itibarla, anayasa metninin uğradığı değişikliklere bakıldığında önce MK ile uyumlu olarak karı-kocanın aile içinde eşit olduğu kabul edilmiş, ardından çocuk haklarına ilişkin temel uluslararası metinler doğrultusunda ve çocuğun korunması özelinde ailenin ve çocukların korunması bağlamında Devlet'e halihazırda AY m. 41, f. 2 ile yüklenmiş olan koruma ve gerekli önlemleri alma görevinin bir kez daha altı çizilmiştir.

Sonuç olarak, anılan maddenin esas olarak aile hukukunu da yakından ilgilendiren aile ve çocuğun korunması konusunda ulusal mevzuat ve tarafı olduğumuz uluslararası anlaşma ve belgeler çerçevesinde bir anayasal güvence getirmeyi hedef aldığı söylenebilir. Ne var ki, anılan hükmün miras hakkıyla doğrudan bir bağlantısının olduğunu söylemek neredeyse imkansızdır. Nitekim maddenin gerek ilk halinin gerekse de değişiklikten sonraki halinin gerekçesine bakıldığında yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılık bağlantısına gönderme yapan bir ifade de bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, Anayasa m. 41, f. 2'de doğrudan "ana" ve çocuk ifadesi kullanılmakta olup bu ifade sonraki değişikliklerde de korunmuştur. *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması… için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."* düzenlemesinde geçen 'özellikle' ifadesinden de anlaşılacağı üzere burada deyim yerindeyse ailenin korunmasından da daha keskin bir vurguyla erkek eş karşısında aynı zamanda anne sıfatına sahip olan kadının ve genel olarak aile içinde çocuğun haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması, tedbirlerin alınması hedeflenmektedir. İfade edildiği üzere bu hükmün mirasçılıkla bir bağlantısı olsa idi hükmün kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın formüle edilmiş olması gerekirdi. Zira mirasbırakanın erkek olması kadar kadın olması da mümkündür.

Tüm bu sebeplerle, anayasakoyucunun AY m. 41 hükmünde ailenin mirasçılığının ön planda tutulması yönünde bir ilke benimsemiş olduğunun kabulüne katılmak mümkün görünmemektedir. Nitekim, daha önce de değindiğimiz 1984/4 E., 1984/9

K. sayılı ve 20.09.1984 tarihli kararında AYM de anayasa koyucunun AY m. 41 ile ailenin mirasçılığının ön planda tutulması yönünde bir kısıtlama getirmediğini açıkça ifade etmiştir:

*"…Anayasamızda, miras konusunda aileyi koruyan sistemin benimsendiği yolunda herhangi bir belirti bulunmamaktadır. Anayasanın "ailenin korunması" başlıklı 41. maddesine dayanarak da böyle bir sonuca erişme olanağı yoktur. Esasen Anayasalar bu tür ayrıntılarla ilgilenmezler. Medeni Kanun'da bile bu konuda açıkça bir seçim yapılmamış, zaman zaman sistemlerden birine ya da diğerine ağırlık verilmiştir. Anayasamızda genel bir ifade ile, herkesin mülkiyet ve miras hakkı vardır biçiminde belirtilen bu hak, miras bırakmak ve mirastan yararlanmak haklarını kapsadığı gibi belli ölçüde mirasçı atamak ya da mallarını vasiyet etmek hakkını da kapsar…"*[232]

Bu itibarla, AY m. 153, f. 6 gereği anayasa mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da dikkate alındığında,[233] aksi yöndeki yorumlara katılmak mümkün görünmemektedir.

Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da saklı paylı mirasçılık garanti altına alınmış değildir. Uzun yıllar özellikle de iradi mirasçılık taraftarlarınca saklı payın aile hukukuyla ve Alman Anayasası'nın mülkiyet ve miras haklarını ele alan 14. maddesiyle çeliştiği hususu üstünde durulmuştur. Buna karşılık, mirasbırakanın eşinin ve üst soyunun saklı paylı mirasçılığının anayasal boyutuyla ilgili bir kararı bulunmasa da,[234] Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*BVerfG)* 19 Nisan 2005 tarihli kararında mirasbırakanın çocuğunun saklı payının tam olarak GG § 14

---

[232] Bkz. www.lexpera.com.tr, Son erişim tarihi 30.05.2020. Buna karşılık Alman Anayasa Mahkemesinin mirasbırakanın yakınlarının mirasçılığının anayasal güvenceye sahip olduğunu belirten aksi yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin bkz. BVerfG-1 BvR 2464/97; BVerfG, 22.06.1995, 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165.

[233] Anayasa mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin olarak bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 564-565.

[234] **SCHLÜTER Wilfried/RÖTHEL Anne,** Erbrecht, 17. Aufl., C.H. Beck, München 2015, § 3 N 3.

kapsamında anayasal güvenceye sahip olduğunu ifade etmekle kalmayarak daha da ileri boyuta taşımış ve bu hakkın geri alınamaz/vazgeçilmez *(unentziehbare)* ve somut ihtiyaçtan bağımsız *(bedarfsunabhängige)* bir hak olduğunu belirtmiştir.[235]

Bu karar, yalnızca anılan vurgusu itibarıyla değil saklı paylı mirasçılığa ilişkin temel tartışmayı ve bu konudaki karşıt iki görüşü ayrıntılarıyla ihtiva etmesi bakımından da büyük önemi haizdir. Bu nedenle, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararı bu tez çalışması için adeta "kutup yıldızı" rolüne sahip olup aşağıda kararın önemli kısımları olduğu haliyle aktarılacaktır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre:

*"…Son yıllarda, mirasbırakanın altsoyunun (çocuğunun) saklı pay hakkı doktrinde birçok açıdan tartışılmaktadır. Çocuğun saklı paylı mirasçılığı özellikle de Medeni Kanun'un kabulünden bu yana sosyal koşulların ve aynı zamanda ailenin ve hısımlığın sosyal işlevlerinin esaslı bir şekilde değişikliğe uğraması sebebiyle eleştirilmektedir. Söz gelimi, insanların ortalama yaşam beklentisi önemli oranda artmış, ailenin sosyal bakım işlevinin yerini zamanla büyük ölçüde sosyal güvenlik sistemleri almıştır. Özellikle günümüzde çocuğun mirasbırakanın malvarlığının oluşmasında hiçbir katkısı olmamaktadır. Dahası, mirasbırakanla çocukları arasındaki biyolojik bağ tek başına mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmemesi pahasına çocukların saklı paylı mirasçılığını haklı çıkarmaya yetmemektedir. (Bkz. Dauner-Lieb, Forum Familien- und Erbrecht 2001, s. 78-79 vd.; Schlüter, Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Volume I, Bürgerliches Recht, 2000, s. 1047-1049).*[236]

---

[235] BVerfGE 112, 332 – 363, I, 61 (ZEV 2005, 301).

[236] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Das Pflichtteilsrecht der Erblasserkinder wurde in den letzten Jahren in der juristischen Literatur unter verschiedenen Gesichtspunkten kontrovers diskutiert. An ihm wurde teilweise kritisiert, dass sich die gesellschaftlichen Verhältnisse seit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches und mit ihnen auch die soziale Funktion von Familie und Verwandtschaft grundlegend geändert hätten. So sei die*

*Öte yandan, karşıt görüş ise Medeni Kanun'un kabul tarihine atıf yaparak saklı payın o zaman da mirasbırakanın çocuklarının bakım ve çeyizinin sağlanması işlevine hizmet etmediğini savunmaktadır. Zira 1900'lerde 25 yaşını doldurmuş bir kişinin gelecek yaşam beklentisi, o zamanlar eğitim hayatının daha kısa sürmesi ve bu kişilerin meslek hayatına daha erken atılması olguları dikkate alınacak olursa, o dönemde de çocuğun kural olarak mirasbırakanın ölümü anında ekonomik bağımsızlığını elde etmiş olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Bu itibarla, saklı pay daha ziyade aile içi bağların kuvvetlendirilmesine hizmet etmekte olup saklı payın kaldırılması ailenin erozyona uğramasına neden olacaktır.*[237]

*Saklı paylı mirasçılığın yasal temeli ailenin özel olarak korunması düşüncesine dayanır...*[238]

*...Çocuğun mirasbırakanın terekesinden ekonomik olarak asgari bir pay alması, prensip olarak geri alınamaz/vazgeçilemez bir hak olup çocuğun ihtiyacından da*

---

*durchschnittliche Lebenserwartung der Menschen erheblich gestiegen, und die sozialen Sicherungssysteme hätten im Laufe der Zeit die soziale Absicherung durch den Familienverband weitgehend ersetzt. Insbesondere hätten heute die Kinder in der Regel nichts zur Entstehung des Vermögens des Erblassers beigetragen. Außerdem rechtfertige allein eine biologische Verbundenheit zwischen dem Erblasser und seinen Kindern noch keine Nachlassbeteiligung gegen den Willen des Erblassers (vgDauner-Lieb, Forum Familien- und Erbrecht 2001, S. 78 <79 f.>; Schlüter, Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band I, Bürgerliches Recht, 2000, S. 1047 <1049 f.>).",* BVerfGE 112, 332 – 363, A., I., 22.

[237] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Die Gegenansicht weist unter Bezugnahme auf die Entstehungszeit des Bürgerlichen Gesetzbuches darauf hin, dass es bereits damals nicht die Funktion des Pflichtteilsrechts gewesen sei, den Unterhalt und die Ausstattung der Kinder des Erblassers zu sichern. Stelle man auf die weitere Lebenserwartung derjenigen Personen ab, die um das Jahr 1900 bereits das 25. Lebensjahr erreicht hatten, und berücksichtige man, dass auf Grund kürzerer Schul- und Ausbildungszeiten ein früherer Eintritt in das Berufsleben erfolgte, so sei festzustellen, dass die Kinder auch damals im Zeitpunkt des Todes eines Elternteils in der Regel wirtschaftlich selbstständig gewesen seien. Das Pflichtteilsrecht diene vielmehr der Festigung innerfamiliärer Beziehungen. Seine Beseitigung wäre ein Beitrag zur Erosion der Familie (vgl. Otte, Das Pflichtteilsrecht - Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, AcP 202 <2002>, S. 317 <335-340, 353-355>)."* BVerfGE 112, 332 – 363, A., I., 23.

[238] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: "*Die Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts beruhe auf dem besonderen Schutz der Familie….",* BVerfGE 112, 332 – 363, A., II., 36.

*bağımsızdır. Bu hak, Anayasa GG § 14 ve § 6 doğrultusunda garanti altına alınmıştır.*[239]

*Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre GG § 14'de öngörülen miras garantisi, mirası hem bir kurum olarak hem de kişinin temel haklarından biri olarak garanti altına almaktadır. Miras, bireyin kendi yaşamını özerk olarak şekillendirmesinin temeli olan özel mülkiyet hakkının, malikin ölümüyle beraber sona ermeyip halefiyet yoluyla varlığını devam ettirmesini güvence altına alma işlevine sahiptir…GG § 14 miras hakkının içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesini yasama organına bırakmaktadır. Yasakoyucu, miras hakkını daha ayrıntılı bir şekilde tanımlarken, GG § 14'deki anayasal garantinin temel içeriğini korumalı, diğer tüm anayasal normlara uygun hareket etmeli ve özellikle de ölçülülük ilkesi ile eşitlik ilkesini de gözetmelidir…*[240]

*Miras hakkının garantisinin belirleyici bir unsuru da ölüme bağlı tasarruf serbestisidir. Bireyin mülk edinme hakkı ile GG § 2'de öngörülen irade serbestisi gibi miras hakkı da bireyin yasal yaşamında kendi kaderini tayin etmesine hizmet eder. Miras hakkının garantisinin bir bileşeni olan ölüme bağlı tasarruf serbestisi, mirasbırakanın yaşamı boyunca elde ettiği malvarlığı değerlerini ölümünden sonra bir ya da birden fazla kişiye devretme yetkisini içerir. Yasal mirasçının mirastan mahrum bırakılması ya da miras payının saklı payı ile sınırlandırılması da bu*

---

[239]Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass wird durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 61.

[240] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Erbrecht als Rechtsinstitut und als Individualrecht. Es hat die Funktion, das Privateigentum als Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, sondern seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG überlässt es dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Erbrechts zu bestimmen. Der Gesetzgeber muss bei dessen näherer Ausgestaltung den grundlegenden Gehalt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG wahren, sich in Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten und insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Gleichheitsgebot beachten (vgl. BVerfGE 67, 329 <340>; 105, 313 <355>)…"* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 62.

*kapsama dahildir. Böylelikle mirasbırakana, ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla, mirası büyük ölçüde kendi kişisel arzu ve fikirleri doğrultusunda düzenleme imkânı verilir. Mirasbırakan özellikle de anayasal olarak altsoyuna eşit muamele etmekle yükümlü değildir.*[241]

*Ölüme bağlı tasarruf serbestisiyle korunan mirasbırakanın miras bırakma hakkı, mirasçının halefiyet yoluyla miras alma hakkına karşılık gelir. Mirasçının yasal ya da iradi mirasçılık yoluyla mülk edinme hakkı da miras hakkının teminatının ayrılmaz bir parçasıdır.*[242]

*Çocuğun prensip olarak devredilemeyen ve ihtiyaçtan bağımsız bir şekilde mirasbırakanın terekesinden ekonomik olarak asgari bir pay alması, GG § 14'de yer alan miras hakkının teminatı ile saklı paya uygulanacak hukukun destekleyici bir yapısal ilkesi olarak da korunmaktadır.*[243]

---

[241] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Ein bestimmendes Element der Erbrechtsgarantie ist die Testierfreiheit. Sie dient ebenso wie das Eigentumsgrundrecht und der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Privatautonomie der Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben (vgl. BVerfGE 91, 346 <358>; 99, 341 <350>). Die Testierfreiheit als Bestandteil der Erbrechtsgarantie umfasst die Befugnis des Erblassers, zu Lebzeiten einen von der gesetzlichen Erbfolge abweichenden Übergang seines Vermögens nach seinem Tode an einen oder mehrere Rechtsnachfolger anzuordnen, insbesondere einen gesetzlichen Erben von der Nachlassbeteiligung auszuschließen und wertmäßig auf den gesetzlichen Pflichtteil zu beschränken (vgl. BVerfGE 58, 377 <398>). Dem Erblasser ist hierdurch die Möglichkeit eingeräumt, die Erbfolge selbst durch Verfügung von Todes wegen weitgehend nach seinen persönlichen Wünschen und Vorstellungen zu regeln (vgl. BVerfGE 58, 377 <398>; 99, 341 <350 f.>). Insbesondere ist der Erblasser von Verfassungs wegen nicht zu einer Gleichbehandlung seiner Abkömmlinge gezwungen (vgl. BVerfGE 67, 329 <345>)."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 63.

[242] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Dem Recht des Erblassers, zu vererben, das durch die Testierfreiheit geschützt ist, entspricht das Recht des Erben, kraft Erbfolge zu erwerben. Das Eigentumserwerbsrecht des Erben kraft gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge ist ebenfalls untrennbarer Bestandteil der Erbrechtsgarantie (vgl. BVerfGE 91, 346 <360>; 93, 165 <174>; 99, 341 <349>)."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 64.

[243] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Auch die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ist als tragendes Strukturprinzip des geltenden Pflichtteilsrechts durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 65.

*Alman miras hukukuna şekil veren geleneksel temel unsurlar olarak, ölüme bağlı tasarruf serbestisi ve miras alma hakkı ile bunların özellikleri, GG § 14 uyarınca miras hakkının kurumsal olarak güvence altına alınan içeriğinin bir parçasıdır. GG § 14'de mülkiyetin korunmasının yanında miras hakkına özel olarak değinilmiş olması, miras hakkının teminatının mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini garanti altına almanın ötesinde bağımsız bir anlamı olduğunu gösterir. Zira bu ekleme olmasaydı da mirasbırakanın miras bırakma hakkı, mülkiyet hakkının bir çıktısı olarak görülebilirdi. Miras hakkının bir kurum olarak garanti altına alınması, aynı zamanda mirasın paylaştırılmasına ilişkin anayasal bir garanti de içerir. Alman miras hukukunun bu garantinin kapsamına dahil olan geleneksel temel unsurları, mirasbırakanın çocuklarının prensip olarak devredilemeyen ve ihtiyaçtan bağımsız olan saklı pay hakkını da içerir.*[244]

*Çocukların mirasbırakanın terekesinden bu şekilde pay alması uzun bir geleneğin ürünüdür. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin kısıtlanması anlamına gelen saklı pay kurumu kaynağını Roma hukukundan alır. Cermen hukukunda birçok durumda mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf serbestisine sahip olmayıp, mirasbırakanın terekesi aile içinde kalmakta iken Roma hukukunun resepsiyonuyla birlikte mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ve de mirasbırakanın iradesi hilafına çocukların onun terekesi üzerinde en azından parasal bir alacak hakkına sahip olması fikri önem kazanmıştır…*[245]

---

[244] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Ihre Merkmale sind als tradierte Kernelemente des deutschen Erbrechts neben der Testierfreiheit und dem Erwerbsrecht des Erben Bestandteil des institutionell verbürgten Gehalts der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Mit der gesonderten Erwähnung des Erbrechts neben dem Eigentumsschutz in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bringt das Grundgesetz zum Ausdruck, dass die Erbrechtsgarantie eine eigenständige, über die Gewährleistung der Testierfreiheit des Erblassers hinausgehende Bedeutung hat. Denn die Freiheit des Erblassers, zu vererben, könnte schon als Ausfluss der Eigentumsfreiheit angesehen werden. Die erbrechtliche Institutsgarantie vermittelt weiter gehend inhaltliche Grundaussagen einer verfassungsrechtlich verbürgten Nachlassverteilung. Zu den von ihr erfassten traditionellen Kernelementen des deutschen Erbrechts gehört auch das Recht der Kinder des Erblassers auf eine dem Grundsatz nach unentziehbare und bedarfsunabhängige Teilhabe am Nachlass."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 66.

[245] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Diese Teilhabe der Kinder am Nachlass des Erblassers hat eine lange Tradition. Der Gedanke des Pflichtteilsrechts im Sinne einer Beschränkung des Erblasserwillens hat seinen Ursprung im*

*Almanya'da çocuğa tanınan saklı pay hakkı Roma hukukundan etkilenen diğer Avrupa ülkelerinin miras sistemleriyle de uyumludur. Bu ülkelerde de bazı somut örnekler hariç olmak üzere mirasbırakanın çocuklarının miras ve saklı pay hakkının ihtiyaçtan bağımsız olarak uygulanır. Örneğin, tıpkı Almanya'da olduğu gibi Avusturya'da da çocuğun saklı payı yasal miras payının yarısı olarak düzenlenmiştir (Bkz. ABGB §§ 762 vd.). Polonya miras hukuku da çocuğun küçük olması halinde saklı payın yasal miras payının yarısından üçte ikisine artırıldığı benzer bir saklı pay hakkı tanımaktadır. (Bkz. Kodeks Cywilny Art. 991). İtalya'da da mirasbırakanın çocuklarına tenkis davası yoluyla ileri sürebilecekleri bir saklı pay hakkı tanınmıştır; mirasbırakanın tek çocuğunun olması halinde terekesinin yarı üzerinde serbestçe tasarruf edebilirken; birden fazla çocuğun varlığı halinde serbest tasarruf oranı terekenin üçte birine indirilir. (Bkz. Codice Civile Art. 53). Fransa'da da mirasbırakanın çocukları lehine Code Civil Art. 913 ve devamı hükümlerinde ölüme bağlı tasarruf serbestisine ilişkin olarak benzer kısıtlamalar öngörülmüştür. Ancak mirasbırakanın geride tek çocuğunun bulunması halinde terekesinin yarısı bu kısıtlamadan etkilenmezken, mirasbırakanın iki çocuğunun bulunması halinde terekesinin üçte biri, üç veya daha çok çocuğunun bulunması halinde ise dörtte biri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi mümkündür (Konu hakkında genel olarak bkz. Martiny, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, vol. I, Gutachten, 2002, A 76-77, A 81 vd.).*[246]

---

*römischen Recht. In den germanischen Rechten kannte man überwiegend keine Verfügungsfreiheit des Erblassers; der Nachlass wurde nur innerhalb der Familie vererbt. Erst durch die Rezeption des römischen Rechts gewannen die Testierfreiheit und damit auch der Grundsatz einer zumindest wertmäßigen Nachlassteilhabe der Kinder gegen den Willen des Erblassers an Bedeutung…",* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 67.

[246] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Das in Deutschland geltende Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers entspricht im Grundsatz denjenigen Erbrechtsordnungen anderer europäischer Staaten, die ebenfalls vom römischen Recht beeinflusst sind. Auch diese sehen ein - im Einzelnen jeweils unterschiedlich ausgestaltetes - bedarfsunabhängiges PflichtteilsodeNoterbrecht der Erblasserkinder vor. So haben beispielsweise in Österreich die Kinder - wie in Deutschland - einen schuldrechtlichen Pflichtteilsanspruch in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils (vgl. §§ 762 ff. des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs). Einen gleichartigen Pflichtteilsanspruch sieht das polnische Erbrecht vor, wobei sich die Quote bei Minderjährigkeit des Kindes von der Hälfte des gesetzlichen Erbteils auf zwei Drittel erhöht (vgl. Art. 991 des Zivilgesetzbuchs). In Italien wird den Kindern als "Pflichterben" ein (im Wege der*

*Saklı paylı mirasçılık, aynı zamanda, mirasbırakan ile çocukları arasındaki ilişkinin, GG § 6 (1) ile güvence altına alınmasıyla da yakından ilintilidir.*[247]

*GG § 6 (1), aileyle ilgili tüm özel hukuk konularında dikkate alması gereken temel bir norm öngörmektedir. Anayasa, devleti, birbirinden bağımsız ve özerk bireyler olan ebeveynler ile çocuklardan oluşan aile birliğine hem maddi olmayan-kişisel hem de maddi-ekonomik alanda saygı göstermekle ve onu teşvik etmekle yükümlü kılar…*[248]

*Çocukların mirasbırakanın terekesine katılımı, mirasbırakan ile çocukları arasında daimî olarak var olan aile dayanışması fikrinin bir yansımasıdır. GG § 6 (1) mirasbırakan ile çocukları arasındaki bu yakın ilişkiyi, içinde yer alan anne-baba ve çocukların sadece hak sahibi olmakla kalmayıp aynı zamanda maddi ve kişisel olarak birbirlerinin sorumluluğunu üstlenmek zorunda oldukları yaşam boyu bir birlik olarak korur. Tıpkı nafaka yükümlülüğü gibi saklı paylı mirasçılık da mirasbırakan ile çocukları arasındaki aile hukuku ilişkileriyle bağlantılı olup aslen soybağı yoluyla kurulan ve genellikle de ailenin bir arada yaşaması ile desteklenen*

---

*Herabsetzungsklage durchzusetzendes) Pflichtteilsrecht gewährt. Bei einem Kind kann der Erblasser über die Hälfte seines Vermögens frei verfügen, bei mehreren über ein Drittel (vgl. Art. 536 ff. des Codice Civile). Ähnliche Beschränkungen der Testierfreiheit bestehen in Frankreich, wo für die Kinder in Art. 913 ff. des Code Civil ein als materielles Vorbehaltserbrecht ausgestaltetes Noterbrecht normiert ist. Der davon nicht betroffene Teil des Erblasservermögens beläuft sich bei einem Kind auf die Hälfte, bei zwei Kindern auf ein Drittel und bei drei oder mehr Kindern auf ein Viertel (vgl. zum Ganzen Martiny, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, 2002, A 76 f., A 81 ff. mit zahlreichen weiteren Beispielen)..”* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 70.

[247] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *“Das Pflichtteilsrecht steht darüber hinaus in einem engen Sinnzusammenhang mit dem durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und seinen Kindern (vgl. BVerfGE 57, 170 <178>).”* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 71.

[248] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *“Art. 6 Abs. 1 GG enthält eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Familie betreffende private Recht (vgl. BVerfGE 6, 55 <71 f.>). Die Verfassung verpflichtet den Staat, die aus Eltern und Kindern bestehende Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen wie auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich als eigenständig und selbstverantwortlich zu respektieren und zu fördern (vgl. BVerfGE 24, 119 <135>; 33, 236 <238>)...”* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 72.

*nesiller arasındaki bu dayanışmayı miras hukuku alanına aktarmaya yarar. Bu nedenle, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi, anayasal olarak, prensipte çocukla soybağıyla kurulan aile hukuku bağlarına tabidir. Anne-baba ile çocuklar arasındaki bu karşılıklı bakım yükümlülüğü çocuğa mirasbırakanın ölümünden sonra da saklı paylı mirasçılık yoluyla terekeden finansal bir koruma sağlamayı haklı kılar. Aile birliği içerisinde malvarlığının edinilmesi ve korunması, genellikle hem mirasbırakanın hem de onun çocuklarının maddi ya da maddi olmayan -eğitim, mali destek, iş birliği, tüketim alışkanlıkları, bakım hizmetleri gibi- katkılarıyla olur. Bu şekilde oluşturulan aile malvarlığı yine büyük ölçüde mirasbırakan ve çocukları tarafından ortaklaşa kullanılır. Bu itibarla, saklı paylı mirasçılık, aile malvarlığı ile aile arasındaki optimal ekonomik ilişkinin çocuğun ihtiyacından bağımsız olarak malikin ölümünden sonra da devam etmesine hizmet eder (bkz. Staudinger / Otte, BGB (2000), Einl zu §§ 1922 vd. Marjinal no.51; Boehmer, Erbrecht, in: Neumann / Nipperdey / Scheuner, Die Grundrechte, 2. cilt, 1954, s. 401 (414, 416)).*[249]

---

[249] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Die strukturprägenden Merkmale der Nachlassteilhabe von Kindern sind Ausdruck einer Familiensolidarität, die in grundsätzlich unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Kindern besteht. Art. 6 Abs. 1 GG schützt dieses Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinen Kindern als lebenslange Gemeinschaft, innerhalb derer Eltern wie Kinder nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, füreinander sowohl materiell als auch persönlich Verantwortung zu übernehmen. Das Pflichtteilsrecht knüpft - wie das Unterhaltsrecht - an die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Erblasser und seinen Kindern an und übertr.gt diese regelmäßig durch Abstammung begründete und zumeist durch familiäres Zusammenleben untermauerte Solidarität zwischen den Generationen in den Bereich des Erbrechts. Die Testierfreiheit des Erblassers unterliegt damit von Verfassungs wegen grundsätzlich auch den durch die Abstammung begründeten familienrechtlichen Bindungen. Diese Verpflichtung zur gegenseitigen umfassenden Sorge rechtfertigt es, dem Kind mit dem Pflichtteilsrecht auch über den Tod des Erblassers hinaus eine ökonomische Basis aus dem Vermögen des verstorbenen Elternteils zu sichern. Der Erwerb und die Erhaltung von Vermögenswerten beruht in der Familiengemeinschaft typischerweise auf ideellen oder wirtschaftlichen Beiträgen sowohl des Erblassers als auch seiner Kinder (Erziehung, finanzielle Unterstützung, Mitarbeit, Konsumverhalten, Pflegeleistungen); auch die Nutzung des Familienvermögens geschieht weithin gemeinsam durch den Erblasser und seine Kinder. Hieran anknüpfend hat das Pflichtteilsrecht die Funktion, die Fortsetzung des ideellen und wirtschaftlichen Zusammenhangs von Vermögen und Familie - unabhängig von einem konkreten Bedarf des Kindes - über den Tod des Vermögensinhabers hinaus zu ermöglichen (vgl. Staudinger/Otte, BGB <2000>, Einl zu §§ 1922 ff. Rn. 51; Boehmer, Erbrecht, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, 1954, S. 401 <414, 416>)."* BVerfGE 112, 332 – 363 (ZEV 2005, 301), I., N 73.

*"Özellikle mirasbırakan ile çocuğunun birbirine yabancılaştığı ya da ilişkilerinin bozulduğu durumlarda saklı paylı mirasçılık mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi üzerinde bir yük oluşturmakta, bu da mirasbırakanın çocuğunu "mirasçılıktan çıkarma" suretiyle cezalandırmasına neden olabilmektedir. Saklı pay, mirasbırakanın çocuğunu malvarlığından hangi ölçüde ve hangi şekilde yararlandıracağına ilişkin karar verme serbestisini de sınırlandırmaktadır. Ancak bu nedenle saklı paylı mirasçılık mirasbırakanın çocuklarına eşitliğe aykırı muamelesi riskini tamamen bertaraf etmese de bu olasılığı sınırlandırmaya yarar. Böylelikle aynı zamanda mirasbırakanın eşini ya da aile dışından birini mirasçı ataması ya da belirli mal vasiyeti alacaklısı olarak belirlemesi halinde çocuğun yaşayabileceği orantısızlık dezavantajı da ortadan kalkmış olur. Bu itibarla Medeni Kanun'da düzenlenen saklı paylı mirasçılık, ailevi ilişkilerin terekenin dağıtılmasına hiç ya da gereği gibi yansımamasına karşı korumaktadır. (Bkz. Martiny, loc. cit., A 70-71)."*[250]

*"Saklı payın bir yandan ölüme bağlı tasarruf serbestisini sınırlandırma diğer yandan da aileyi koruma işlevi, mirasbırakanın önceki evliliklerinden ya da ilişkilerinden doğmuş çocuklarının bulunması halinde özel bir anlam ifade etmektedir. Zira bu çocuklar, özellikle de erkek mirasbırakanın evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olanlar, çoğunlukla mirasın paylaştırılmasında dışarıda bırakılabilmektedir. Evlilik dışı doğan çocuk için saklı pay hakkı, GG § 6 (5) maddesi uyarınca yasama organının miras hukuku alanındaki koruma görevinin*

---

[250] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Gerade in den Fällen einer Entfremdung zwischen dem Erblasser und seinen Kindern oder gar der Zerrüttung dieser Beziehung setzt das Pflichtteilsrecht der Testierfreiheit des Erblassers und der damit für ihn eröffneten Möglichkeit, ein Kind durch Enterbung zu "bestrafen", Grenzen. Es beschränkt die Entscheidungsfreiheit des Erblassers, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise er seine Kinder an seinem Nachlass beteiligen will. Das Pflichtteilsrecht schließt auf diese Weise die Ungleichbehandlung von Kindern durch den Erblasser zwar nicht aus, aber es relativiert diese Möglichkeit. Zugleich wird eine unverhältnismäßige erbrechtliche Benachteiligung der Kinder durch die Einsetzung des Ehegatten oder einer familienfremden Person als Erben oder Vermächtnisnehmer vermieden. Das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist damit grundsätzlich geeignet und erforderlich, die Kinder des Erblassers davor zu schützen, dass sich die Familienbeziehungen überhaupt nicht oder nur unzulänglich in der Verteilung des Nachlasses widerspiegeln (vgl. Martiny, a.a.O., A 70 f.)."*, BVerfGE 112, 332 – 363, C., I., 74.

*bir tezahürüdür. Bu anayasal hüküm, evlilik dışı doğan çocuklara uygun bir miras hakkı veya en azından parasal bir alacak hakkı tanınarak onların babalarının mirasına katılımını mümkün kılmaktadır (Bkz. BVerfGE 25, 167 (174); 44, 1 ( 17-18)).*[251]

*"Medeni hukukun öncelikli görevi, yasal bakımdan eşit olan hukuki müsseseler arasındaki menfaat uyuşmazlıklarını uygun şekilde çözmektir (Bkz. BVerfGE 30, 173 (199); 52, 131 (153)). Temelinde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisine bir set çekmeyi zorunlu kılan çocukların terekeye katılımı için yasal çerçeveyi sağlama görevi aynı zamanda temel hak ve özgürlükler kapsamında da korunmaktadır. Bu çatışmanın çözümü ise yasakoyucunun görevidir. Yasakoyucu hem ölüme bağlı tasarruf serbestisinin hem de çocuğun saklı paylı mirasçılığının yapısal özelliklerini ayrıştırmalı ve her iki taraf için de bağlayıcı somut yasal hükümler öngörmelidir. Bunu yaparken de karşılıklı etkileşimlerinde birbirleriyle çatışan bu temel hakları hem mirasbırakan hem de çocukları için her somut örnekte olabildiğince etkili olacak şekilde sınırlandırmalıdır…"*[252]

---

[251] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Dieser einerseits freiheitsbegrenzenden und andererseits familienschützenden Funktion des Pflichtteilsrechts kommt insbesondere dann Bedeutung zu, wenn Kinder des Erblassers aus einer früheren Ehe oder Beziehung vorhanden sind, die ohne ein Pflichtteilsrecht an dem Vermögen des Erblassers oftmals nicht teilhaben würden. Dies gilt im besonderen Maße für nichteheliche Kinder des Vaters. Das Pflichtteilsrecht ist für das nichteheliche Kind eine einfachrechtliche Ausprägung des durch Art. 6 Abs. 5 GG begründeten Schutzauftrages des Gesetzgebers im Bereich des Erbrechts. Diese Verfassungsnorm gebietet es, dem nichtehelichen Kind eine angemessene Beteiligung am väterlichen Nachlass in Form eines Erbrechts oder jedenfalls eines Geldanspruchs zuzuerkennen (vgl. BVerfGE 25, 167 <174>; 44, 1 <17 f.>)."*, BVerfGE 112, 332 – 363, C., I., 75.

[252] Çeviri yazara aittir. Kararın alıntılanan kısmının orijinal metni takip eden şekildedir: *"Aufgabe des bürgerlichen Rechts ist es in erster Linie, Interessenkonflikte zwischen rechtlich gleichgeordneten Rechtssubjekten sachgerecht zu lösen (vgl. BVerfGE 30, 173 <199>; 52, 131 <153>). Die Pflicht zur rechtlichen Ausgestaltung einer grundsätzlich zwingenden Nachlassteilhabe der Kinder des Erblassers steht in einem Spannungsverhältnis zur ebenfalls grundrechtlich geschützten Testierfreiheit des Erblassers. Die Lösung dieses Konfliktes ist Aufgabe des Gesetzgebers. Er muss den Gehalt der Struktur bildenden Merkmale sowohl der Testierfreiheit wie des Pflichtteilsrechts der Kinder differenzierend und konkretisierend in für die Beteiligten unmittelbar verbindliches Recht umsetzen. Dabei hat er die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu sehen und jeweils so zu begrenzen, dass sie sowohl für den Erblasser als auch für seine Kinder so weit wie möglich wirksam bleiben..."*, BVerfGE 112, 332 – 363, C., I., 77.

Görüldüğü üzere Alman Federal Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararında, altsoyun mirasçılığını, altsoy ile ebeveyni arasındaki mevcut çözülemez bağın ve ailenin korunması ihtiyacının bir başka yansıması olarak gördüğünü ifade etmiştir. Mahkemenin aile malvarlığının muhafaza edilmesi bakımından saklı paylı mirasçılığın hem mirasbırakanın hem de çocukların lehine olduğu fikrini benimsediğine işaret eden bu kararı, bu gerçeğin günümüzden ziyade, kırsal toplumlar ya da aile işletmelerinin yoğun olduğu dönemlerde karşılığını bulduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.[253] Bu karara rağmen, günümüzde mirasçının *ihtiyacından* bağımsız olarak terekeden asgari bir pay almasını öngören saklı paylı mirasçılığın anayasal bir hak olarak kabul edilmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmektedir.[254]

Diğer yandan, Türk Anayasa Mahkemesi de eMK m. 443 hükmünü iptal etmek suretiyle miras payları bakımından evlilik dışı çocuğun evlilik içi çocuğa nazaran elverişsiz konumunu giderdiği meşhur 1987/1 E., 1987/18 K. sayılı ve 11.9.1987 tarihli kararında miras hakkının anayasal güvencesi ile eşitlik, aile ve çocukların korunması kavramları arasındaki yakın ilişkiyi vurgulamıştır.[255] Bu karara göre;

*"...Anayasa'nın 41. maddesi yönünden inceleme:*

*Ailenin korunması esaslarını düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrasında özellikle ana ve çocukları korama görevinin de Devlete ait bir ödev olduğu belirtilmiştir.*

*Gerçekten maddenin gerekçesinde: "... kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemekte" olduğu açıklanarak aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:*

---

[253] **LEIPOLD,** § 3 N 72.
[254] **LEIPOLD,** § 3 N 72.
[255] Karar metni için bkz. www.lexpera.com.tr (Son erişim tarihi: 2 Mayıs 2021). Ayrıca bkz. **KANETİ,** s. 8.

*"Ailenin korunması yanında, ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. Ananın bu sıfatla korunması esasen mevzuatta yer almıştır.*

*Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen (eşitlik ilkesi)nden de çıkarılabilir."*

*Bu suretle, Anayasa ailenin yanısıra aile dışındaki ananın ve çocukların da korunmasını Devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Medeni Kanun'un düzenlemesine göre evlilik dışı çocuğun durumu genellikle evlilik içi çocuğa göre elverişsizdir. Evlilik dışı çocuklar toplumda babasız çocuk damgası taşıdıklarından horlanmaları, aşağılanmaları, babalarına karşı nafaka isteminden başka bir hak ileri süremememeleri ve babalarının mirasçıları olamamaları nedenleriyle ekonomik bakımdan güçsüz bırakılarak toplum dışına itilmektedirler.*

*Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 21/5/1981 günlü kararının gerekçesinde bu konu ile ilgili olarak; ailenin ve çocuğun korunmasını buyuran Anayasa'nın bu tür sonuçlar doğuran bir yasa kuralı ile uyum içinde olduğunun söylenemeyeceği, bu durumun bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla bağdaşmayacağı ve Anayasa ile uyumlu bulmadığından yasa koyucunun af yasaları çıkarılması yoluyla Medeni Yasanın koyduğu bir yasağı askıya alma gereğini duyduğu vurgulanmıştır.*

*Ayrıca konu ile benzerliği nedeniyle, anılan kararda yer alan aşağıdaki gerekçe, bütün evlilik dışı çocukların durumunu kapsayacak niteliktedir. Karar gerekçesinde; "Anayasamız, yalnızca çocuğu değil, çocukla birlikte aileyi de korumak suretiyle toplumda aile ile aile dışında yer alan ana ve çocuğun çıkarları arasında adil bir denge kurmak istemektedir." Konuyu bu yönden de ele almak ve itiraz konusu kuralın iptal edilmesi halinde ailenin bundan zarar görüp görmeyeceğini de tartışmak gerekmektedir.*

*Medeni Yasanın itiraz konusu kuralının İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alışına gerekçe olarak meşru ailenin korunması gösterilmiştir. Bugün ise bu metin, İsviçre Medeni Yasası'ndan çıkarılmıştır, İsviçre yasa koyucusu, kuşkusuz, aileyi korumaktan vazgeçememiştir. Özellikle, aile hukuku ile ilgili konularda batılı toplumların insan haklarına ilişkin birçok temel metinde yer verdikleri -ailenin korunması- ilkesinden vazgeçmeleri olası değildir. Bu nedenle geriye kalan tek olasılık, bu kuralın ailenin korunması ile doğrudan ilişkili olduğu yönündeki görüşlerini değiştirmeleridir…"*

### 1.5.3. Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisinin Anayasal Güvencesi

Özel mülkiyet hakkının hemen devamı olarak görülen miras hakkının güvence altına aldığı bir diğer kavram ise mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisidir.[256] Mirasbırakana malvarlığının ölümünden sonraki akıbetinin belirlenmesi konusunda tanınan serbesti bağlamında başta mirasçı atama, vasiyet tasarrufunda bulunma olmak üzere maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara yönelik miras sözleşmesi yapma ve vasiyetname düzenleme hak ve yetkisi de miras hakkının anayasal güvencesi kapsamındadır.[257]

Ayrıca, mülkiyet ve miras haklarının, eşitlik ilkesini öngören AY m. 10 ve yine irade serbestisinin bir görünümü olan sözleşme özgürlüğünü düzenleyen AY m. 48 hükümleri ile de yakından ilintili olduğu kabul edilmektedir.[258] Anayasa Mahkemesi de 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 506. maddesinin itiraz konusu edildiği 1984/4 E., 1984/9 K. sayılı ve 20.09.1984 tarihli kararında miras hakkının garantisinin ailenin mirasçılığıyla beraber mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini de kapsadığını ifade etmiştir:[259]

---

[256] **STAUDINGER/*OTTE*,** Einleitung, N 60a.
[257] **KANETİ,** s. 4-5.
[258] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 28; **KANETİ,** s. 8. Ayrıca bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU,** s. 201.
[259] AYM-GK, 1984/4 E., 1984/9 K. sayılı ve 20.09.1984 tarihli Kararı (www.lexpera.com.tr, Son erişim tarihi 1 Haziran 2021).

*"...Miras hakkının yerleşmiş bir kurum olarak niteliğinin bilinmesi nedeniyle Anayasada konu fazla işlenmemiş, ayrıntılar Kanun'a bırakılmıştır. Miras hakkı, miras bırakacak olana, ölümünden sonra malvarlığının kanunda belirtilen yakınlarına ya da belli ölçüde kendi seçeceği kişilere; aile bireylerine, yakınlarının ölümü halinde malvarlığının, en az kanunda öngörülen ölçülerde, kendilerine geçeceği yolunda güvence sağlar. Bu genel kavram içinde, miras hakkı bir yandan, mülkiyet, öte yandan aile kurumuyla ilişkilidir. Mirasın mülkiyet ve aile kurumlarıyla olan bu ilişkileri, kendi aralarında çekişme içindedir. Mülkiyet kurumu, kişinin ölümünden sonrası için de malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesini gerektirirken, ailenin korunması kavramı, aile üyelerinden birisinin ölümü halinde malvarlığının diğer üyelere geçmesini gerektirir. Medeni Kanun'un itiraz konusu 506. maddesinin uygulanacağı durumlar bu çelişkinin tipik örnekleridir..."*

## İKİNCİ BÖLÜM

## MİRAS HUKUKUNUN TARİHSEL ARKA PLANI: ROMA MİRAS HUKUKU

Miras hukukunun genel yapısıyla ilgili birinci bölümde ifade edilenler göz önüne alındığında miras hukuku günümüz perspektifinden bütün sosyal ve yasal sistemler için gerekli bir bileşen olarak karşımıza çıkar.[260] Miras hukukuna ilişkin pozitif hukuk kuralı içermeyen bir yasal sistemin bugün için neredeyse imkânsız olduğu dahi söylenebilir. Ancak kuşkusuz, miras hakkı da tıpkı mülkiyet hakkı gibi insanlık tarihinin belirli bir aşamasında ortaya çıkmıştır.[261] Komünal üretimde bulunan ilk insanlar mülkiyet hakkını tanımadıkları gibi miras hakkını da tanımamışlardır.[262] Buna karşılık zamanla üretici güçlerin ve bu doğrultuda üretimin artmasıyla birlikte ticari mallar mübadele edilmeye, üretim araçları üstünde özel mülkiyet hakkı ve bunu takiben miras hakkı da tanınmaya başlanmıştır.[263]

Ortaya çıkışından itibaren miras hukukunun ve miras hakkının gelişimi, çeşitli toplumların üretim ve mülkiyet ilişkilerinde, aile, sosyal, ekonomik ve demografik yapısında ve hatta ahlaki değer yargılarında yaşanan gelişme ve değişimleri her zaman takip etmiştir. Çalışmanın devamında bu gelişmelerin en önemlileri üzerinde ayrıntılı olarak durulacağı için tekrara mahal vermemek adına bu başlık altında söz konusu gelişmeler bakımından detaylı bir açıklamaya yer verilmeyecektir.[264]

Miras hukuku zaman içinde yukarıda kısaca anılan sosyo-ekonomik, demografik gelişmeler ile hukuk-politikasındaki gelişmelerle değişikliğe uğrayarak bugünkü şeklini almıştır. Bu itibarla, tarihsel gelişimine bakılacak olursa miras hukukunun düz bir çizgiden ibaret olduğunu söylemek mümkün değildir. Birçok kültür ve

---

[260] Bkz. aynı yönde **HÖRDT,** s. 57.
[261] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 9.
[262] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10.
[263] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10; **HÖRDT,** s. 57.
[264] Bkz. aş. 3.1.

toplumdaki başta iradi mirasçılık olmak üzere miras hukukunun geneline ilişkin düzenlemelere bakıldığında bunların bambaşka bir tablodan günümüzdeki haline evrildiğini söylemek ve yeni gelişme ve değişimlerle birlikte bu dönüşümün hız kesmeksizin devam edebileceğini öngörmek mümkündür. Bu itibarla, miras hukukunun tarihsel ve mekânsal arka planını baştan tahlil etmenin, çalışmanın ana hedefi olan iradi mirasçılık eğilimine doğru bir genişlemenin bugün ve/veya gelecekte mümkün olup olmadığını ortaya koymak bakımından büyük önemi haiz olduğunu düşünmekteyim.

Son olarak Roma hukukuna ayrıntılı değinmek istememin başındaki sebeplerden biri de *pater familias* kavramının Türkiye'nin hukuki ve sosyolojik yapısına hiç de yabancı olmamasıdır.[265] Birliğin reisinin "koca" olduğunu ifade eden 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin çok yakın bir geçmişte değişikliğe uğramış olması da bunun en gözle görünür örneğidir. Kaldı ki, İsviçre'den iktibas edilen bu geç kalınmış değişikliğin bugün dahi sosyal algıların değişmesinde tamamen ön ayak olmadığı birçok günlük örnekte ve mahkeme içtihatlarında karşımıza çıkmaktadır.

## 2.1. ROMA'DA KİŞİLER HUKUKU VE AİLE YAPISI

### 2.1.1. Gens'ler

Roma'nın kuruluş tarihine bakıldığında[266] Roma halkının *gens*[267] olarak ifade edilen topluluklardan oluştuğu görülmektedir.[268] Antik Roma'da klan, kast ya da

---

[265] **ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem/KARAMAN Başak,** "Roma İmparatorluğu ve Roma Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri", s. 262, GSÜHFD, S. 2016/1, s. 255-313.

[266] Antik Roma topraklarındaki ilk yerleşmenin yüz Latin *gens*ine dayandığı ileri sürülmektedir. Sonraları bunlara yine yüz *gens*ten oluşan İtalyan halkından gelen bir başka aşiret olan *sabellique* ve yine çeşitli öğelerden oluşan yüz *gens*i içeren bir başka aşiretin daha katıldığı bilinmektedir. **ENGELS Friedrich,** Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Eriş Yayınları, 2003, s. 115.

[267] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR Ziya,** Roma Hukuku Lügatı (bundan böyle 'Lügat'), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 79.

[268] **ENGELS,** s. 115; **RÜFNER Thomas**, "Intestate Succession in Roman Law" (bundan böyle 'Intestate'), Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Volume II, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 2, 4.

ortak bir atadan geldiklerine inanılan ve *pater familias'*ın[269] adını paylaşan aile toplulukları *gens* olarak ifade edilmektedir.[270] Roma kültürünün yanında Roma özel hukukunda da çok önemli bir rol oynayan bu aile toplulukları ile ilgili ulaşılabilen kısıtlı bilgilerin başında bunların birden fazla *patres familias* ve her birinin kendi ailelerinden oluştuğu bilgisi gelir.[271] Ortak atadan gelişin erkeğin soyuna göre yani *agnatio* sistemiyle tespit edildiği *gens'*lerde bütün üyeler aynı soyadını taşımış, *gens*'in başındaki *pater familias*'ın ölümüyle erkek çocukların sayısınca bölünerek ufak gruplara dağılmışlardır.[272] Bu küçük gruplar bugünkü aile kavramına karşılık gelecek şekilde *familia*[273] *(ya da familia iure proprio)* ismini almıştır.[274] Ancak günümüzden farklı olarak *familia* kavramı o dönemde dar anlamıyla *pater familias*'ın sahibi olduğu maddi şeylere ve kölelerinin toplamına da işaret etmiştir.[275] Kendine ait dini inançları bulunan her bir *gens*, üyelerinin geçimini

---

[269] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 152-153. Bu sırada Roma aile hukukunun neredeyse tek muhattabı olarak nitelendirebileceğimiz güçlü *pater familias* sıfatının yalnızca biyolojik cinsiyeti erkek olan bireylere hasredilmiş olduğunu vurgulayalım. Ayrıca bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 259.

[270] **ENGELS,** s. 115; **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **HONSELL Heinrich,** Römisches Recht, 8. Bası, Springer, Heidelberg 2015, s. 24; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 300; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 170; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 257; **İPEK Nurcan,** "Roma Hukukunda Hısımlık" (bundan böyle 'Hısımlık), s. 169, dn. 5, MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, s. 167-203.

[271] *Gens* üyelerinin sosyal ve yasal statüleri ile ilgili detaylı bilgiler için bkz. **ENGELS,** s. 116-118. Örneğin, Gens üyeleri içinde ölenin geride bıraktığı servet, gens içinde kalıyordu ve kadın soyundan gelenler, Yunan genslerinde de olduğu gibi miras hakkından yoksundu. Bilinen en eski yazılı Roma yasası olan Oniki Levha Yasasına göre miras, önce, doğal mirasçı olarak çocuklara, bunlar yoksa, agna denilen erkek tarafından akrabalara ve onlar da yoksa gens üyelerine kalıyordu ve bu servet ancak gens içinde kalabilmekteydi. Buna karşılık örneğin *gens*lerin kararlarının üyeleri bakımından bağlayıcı olup olmadığı gibi konularda kesin bilgiye ulaşmak mümkün değildir. **ENGELS,** s. 116. Krş. **RÜFNER,** Intestate, s. 7.

[272] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 300; **SÜTKEN,** s. 75; **DI MARZO Salvatore,** Roma Hukuku (Çev.: Ziya Umur), 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959, s. 153. Kadının erkek eşin (bugün için MK m. 187 uyarınca evlenmeden önceki soyadını korumak suretiyle) ve çocukların da babanın soyadını alması kuralı, Roma hukukundan günümüz aile hukukuna aktarılagelmiş kuralların başında yer almaktadır. Bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 257.

[273] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 71. Ayrıca bkz. **AYİTER Kudret,** Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, 2. Bası, A.Ü.H.F.Y., Ankara 1963, s. 1.

[274] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 300; **DI MARZO,** s. 153 vd.; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 154; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 257. Öte yandan İtalyan Roma hukukçusu Arangio-Ruiz, Roma'da *pater familias'ın* altsoyunun onun ölümünden sonra *sui iuris* olarak yeni aileler kurmasının tarihi döneme denk geldiğini, ondan önce bunların "bölünmemiş mülkiyet" anlamına gelen *ercto non cito* olarak ifade edilen bir ortaklık altında toplandıklarını ifade etmektedir. Bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 257-258.

[275] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 301; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 258.

sağlamak üzere müştereken idare edilen bir araziye sahip olmuştur.[276] Bu itibarla, Roma'da aile, toplumda önemli bir ekonomik işlev yürüten bir birlik niteliği taşımıştır.[277] Kendilerini savunmak ve bir düzen içinde yaşamlarını idame ettirebilmek için bir arada yaşayan üyelerden oluşan *gens*'ler aynı zamanda devletin fonksiyonlarını da yerine getirmiş[278] ve zamanla çok sayıda gens'in bir araya gelmesiyle *civitas*[279] olarak ifade edilen devlet kurumu ortaya çıkmıştır.[280] *Gens*'lerin Roma toplumundaki ve siyasi yapısındaki bu güçlü etkisini ancak Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru kaybettiği tahmin edilmektedir.[281]

### 2.1.2. Hısımlık (agnatio- cognatio (naturalis cognatio)- adfinitas)

Roma hukukunda hısımlık bağı bugün de olduğu gibi gerek doğum yoluyla gerekse de başkaca hukuki işlemler neticesinde kurulabilmekteydi.[282] Roma'nın en eski ve klasik dönemlerinde hısımlık bağının *agnatio*[283]'dan ileri geldiği, bir başka ifadeyle aynı *pater familias*'ın hakimiyetine tabi olmaktan kaynaklandığı kabul edilmiştir.[284] *Agnatio* hısımlığı yalnızca ortak bir *pater familias'*tan meydana gelen erkekler arasında değil aynı zamanda evlenme yoluyla pater familias'ın hakimiyeti *(manus)*[285] altına giren kadınlar ve de evlat edinme yoluyla hakimiyet altına giren kişiler arasında da kurulmuş ve *pater familias* öldükten sonra dahi bu bağ aynı

---

[276] **KEHOE Dennis P.,** "Tenure of Land and Agricultural Regulation", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016, s. 647; **SÜTKEN Elvan,** "Roma Aile Hukukunda Patria Potestas", s. 68, AndHD, C. 5, S. 1, Ocak 2019, s. 67-100.
[277] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 261; **PUGLIESE Giovanni,** "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış" (Çev.: Ziya Umur), s. 340, İÜHFM, 1956, C. XXII, s. 339-349.
[278] **PUGLIESE,** s. 340, **SÜTKEN,** s. 69, dn. 5; **DI MARZO,** s. 153.
[279] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 37.
[280] **SÜTKEN,** s. 68-69; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 2.
[281] **RÜFNER,** Intestate, s. 4-5.
[282] **İPEK,** Hısımlık, s. 167.
[283] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 22-23. Bu hısımlık, *cognatio civilis* veya *cognatio legitima* olarak da ifade edilmiştir. **İPEK,** Hısımlık, s. s. 168, dn. 3.
[284] **HONSELL**, s. 24; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 85-86; **İPEK,** Hısımlık, s. 167; **SÜTKEN,** s. 73; **DOMINGO Rafael,** "The Family in Ancient Roman Law", SSRN Electronic Journal, 19 Nisan 2017, s. 2 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2955100&download=yes, son erişim tarihi 15.04.2020).
[285] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 134.

şekilde devam etmiştir.[286] Aynı *pater familias*'ın hakimiyetine tabi olan *agnat* denilen Roma vatandaşlarından oluşan bu topluluklar ise *gens*'leri meydana getirmiştir.[287]

Aşağıda miras hukuku bağlamında daha detaylı açıklanacağı üzere eski ve klasik hukuk dönemlerinde *Ius Civile*'de[288] kan hısımlığına yer verilmemiş olup kan hısımlığının, diğer ifadesiyle *cognatio'*nun[289] hukuken tanınması ise *praetor*[290] hukukunda *Ius Gentilium*'a[291] denk gelir.[292] Buna karşılık, *Ius Civile* döneminde evlenme engelleri bakımından *cognatio'*nun dikkate alınmış olduğunu da belirtmek gerekir.[293] *Iustinianus* döneminde ise *cognatio,* diğer ifadesiyle tabii hısımlık anlamına gelecek şekilde *naturalis cognatio* tek hısımlık biçimi olarak tanınmıştır.[294]

Roma hukukunda bir de evlenme ile doğan kayın hısımlığı olan *adfinitas*[295] öngörülmüş olup, bu da yine hısımlar arasında evlenme engeli olarak kabul edilmiştir.[296]

Cumhuriyet döneminin sona ermesi ve imparatorluk dönemine geçilmesiyle Roma aile yapısında birtakım değişiklikler gözlenmişse de *pater familias*'ın hakimiyetine tabi olma özelliği her daim korunagelmiştir.[297]

---

[286] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 87; **İPEK,** Hısımlık, s. 168-169; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 159.
[287] Bkz. yukarıda s. 90-92.
[288] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 100.
[289] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 38. Anne ve babanın altsoyu ve üstsoyu ile civar hısımlarından oluşan *cognatio*, doğal yolla kurulan bir hısımlık türü olduğundan tabii hısımlık olarak ifade edilir. Bu nedenle, *cognatio* hukuki bir işlem ile kurulması ya da sona erdirilmesi mümkün olmayan tipte bir hısımlık olarak tanımlanır. Bkz. **SÜTKEN,** s. 75.
[290] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 168; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 9.
[291] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 101.
[292] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 82; **İPEK,** Hısımlık, s. 167; **SÜTKEN,** s. 73.
[293] **İPEK,** Hısımlık, s. 167; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 299.
[294] **HONSELL**, s. 24; **PUGLIESE,** s. 348; **DOMINGO,** s. 4; **İPEK,** Hısımlık, s. s. 167, 169; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 159-160.
[295] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 18.
[296] **HONSELL**, s. 24; **İPEK,** Hısımlık, s. 169, s. 199-20; **GÖNENÇ,** s. 97.
[297] **İPEK,** Hısımlık, s. 168.

### 2.1.3. Evlenme

Evlenmeye geçmeden önce Roma'da da ilk adım olarak şart koşulan nişanlanmadan bahsetmek gerekirse Roma'da nişanlanmanın bir törene bağlanmadığını[298], iki tarafın karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasının arandığını ve nişanlanma için bir asgari yaş şartı aranmadığını söylemek mümkündür.[299]

Roma'da evlilik bahsine gelince ise ilk söyleyebileceğimiz Roma'nın hiçbir döneminde poligami evliliklere rastlanmamasıdır.[300] Roma toplumunun ahlak anlayışı doğrultusunda asli vatandaşlık görevi olarak görülen evlenme Roma'da evlenen bireylerden ziyade onların ailelerinin birleşmesi nedeniyle de çok önemli bir kurum olarak benimsenmiş ve asıl olarak mülkiyetin, *status*'un[301] ve aile kültürünün (*sacra'*nın*)* gelecek nesillere aktarılması işlevini görmüştür.[302] Evlenmeyle beraber erkek ve kadın eşlerin ortak bir hayatın içinde birleştiği, hayatın acıklı ve sevinçli her halinde beraber olmak için adım attığı kabul edilmiştir.[303]

---

[298] Klasik dönem öncesinde ise *sponsolia* denilen nişanlanma sözleşmesinin nişanlanacak kızın (genelde 6-7 yaşlarındaki bir kız çocuğu) *pater familias'*ı ve nişanlanacak *sui iuris* erkek ile veya sui iuris olmaması halinde onun *pater familias'*ı arasında kurulduğu ve belirli bir ifade kalıbı ile ona uygun bir yanıttan oluşan şekli bir törenle gerçekleştiği ifade edilmektedir. Bkz. **AYİTER,** s. 5; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 264; **GÖNENÇ Fulya İlçin,** Roma Hukukunda Kadın, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 70.

[299] **AYİTER,** s. 5; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 302-303; **MOUSOURAKIS,** s. 106. Her durumda olduğu gibi kızlara uygun eşin bulunması ya da bu aday yakınların katkısıyla seçilmişse de nişanlı adayının onaylanması konusunda son söz *pater* familias'a bırakılmıştır. Nişanlanmaya ve ona uygulanacak hükümlere, nişanın bozulmasına ilişkin detaylar için bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 263-273.

[300] **HONSELL,** s. 177; **AYİTER,** s. 6; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 303; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 273; **BIERKAN Andrew T**. (ed. Charles P. Sherman), "Marriage in Roman Law", s. 303, The Yale Law Journal, 1907, C. 16, S. 5, s. 303-327. Bu itibarla Roma'da tek eşli ve heteroseksüel evlilikler kabul edilmiş, ayrıca evlilik bir sözleşmeden ziyade sosyal bir olgu ya da kurum olarak görülmüş ve devamlılığı aranmıştır. **DOMINGO,** s. 17.

[301] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 202.

[302] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 274. Ayrıca bkz. **MOUSOURAKIS,** s. 105-106.

[303] **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 304; **GÖNENÇ,** s. 82 vd.

Tıpkı nişanlanma gibi evlenme için de herhangi bir merasim öngörülmemiştir.[304] Evlenme için bir törenin gerçekleştirilmesi ya da eşlerin bir arada yaşaması gibi maddi unsurlardan ziyade, evlenme niyetine *(affectio maritalis*[305]*)* ilişkin *consensus*, gerekli ve yeterli sayılmış ve eşler bir arada yaşamasalar dahi *consensus* bulunduğu sürece evliliğin devam ettiği kabul edilmiştir. [306] Bu itibarla, Roma'da evlilik ilişkisinin kurulması hiçbir kamusal makamın katılımını, iznini ya da onayını gerektirmemiştir.[307]

Roma'da geçerli bir evliliğin bulunup bulunmadığı konusunda *Ius Civile* hükümleri uygulanmıştır.[308] Bunun için özellikle erkekler bakımından evlenme ehliyetine sahip olma anlamına gelen *conubium (Ius Conubii)*[309] aranmış olup bu ehliyetin Roma vatandaşları arasındaki evliliklerde mutlak olarak var olduğu kabul edilmiştir.[310] Öte yandan, Romalı bir erkeğin Roma vatandaşı olmayan bir kadınla evlenmek istemesi halinde özel bir izin alması öngörülmüştür.[311]

Bunun yanında evlenme niyetinde olanların karşılıklı iradelerin uyuşmasının yanında *pater familias*'ın izninin gerekip gerekmediği sorusu da akla gelebilir. Antik Roma hukuku döneminde erkekler bakımından bu soruya olumlu yanıt verilmiştir.[312] Klasik hukuk döneminde ise salt kız çocuk ve torunları kapsadığı

---

[304] **SIBER,** s. 34 vd.; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 303; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN, s**. 281.
[305] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 21.
[306] **AYİTER,** s. 5; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 303, 305; **RADO-BASMAN,** s. 541; **GÖNENÇ,** s. 89; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 278, 282-283; **MOUSOURAKIS,** s. 107.
[307] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN**, s. 281.
[308] **AYİTER,** s. 6; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 304; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 289.
[309] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 49.
[310] **HONSELL,** s. 177; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 307; **BIERKAN,** s. 316; **DI MARZO,** s. 176-177, 191-192; **PARIBENI Roberto**, "Roma Hukukunda Aile Kurumu", s. 82, İ.Ü.H.F.M., 1935 (1), s. 79-96; **DOMINGO,** s. 18; **URBANIK Jakub,** "Husband and Wife", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016, s. 475. Conubium kavramı için bkz. **AYİTER,** s. 9-10; **GÖNENÇ,** s. 92 vd.; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 290-291; **ROSELAAR Saskia T.,** "The Concept of Conubium in the Roman Republic", Law and Society in the Roman World (ed. Paul J. Du Plesis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2013, s. 102-122.
[311] Bu iznin alınması özellikle Klasik Roma döneminde Roma vatandaşı olmayanlarının sayısının çok artması ve aynı evde yaşayanların evlilik başvuruları sebebiyle kolaylıkla alınabilmiştir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 307. Ayrıca bkz. **ROSELAAR,** s. 102.
[312] **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 308; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 293-295.

kabul edilen *Lex Iulia Maritandis Ordinibus*'da[313] hakimiyet altındaki çocukların evlenmelerine haksız bir şekilde karşı çıkan *pater familias*'ın evlendirmeye zorlanması öngörülmüştür.[314]

Doktrinde genellikle Roma'da evliliğin *manus*'lu olup olmamasına göre bir ayrım *(cum manu/sine manu)* yapılmaktadır.[315] Buna karşılık, *manus*'un yalnızca kadının malvarlığı durumuyla ilgili bir kavram olduğunu belirterek günümüzdeki mal rejimi türlerinin evlilik müessesine alt ayrımlar açılmasına yol açmaması gibi *manus*'un da Roma evliliği bakımından yalnızca malvarlıksal bir durum olarak değerlendirilmesi gerektiği de doktrinde ileri sürülen görüşler arasındadır.[316]

Roma döneminde evlilikle beraber kadın eşin, erkek eşin dahil olduğu yeni bir dini çevreye girdiği, onun sosyal durumu ve yaşamına dahil olduğu kabul edilmiştir.[317] Cumhuriyet döneminde ise Roma'da iki tip evlenme görülmüştür. İlkine göre, kadın eş erkek eşin *manus*'u altına girmiştir.[318] Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru ise *manus*'suz evlenmenin kabulüyle kadın hukuken eşine tabi olması durumu ortadan kalkmıştır.[319] Bu durumda kadın ya mevcut *pater familias*'ın

---

[313] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 120.
[314] **HONSELL**, s. 178; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 308-309.
[315] Örneğin bkz. **LABBÉ, J.-E.,** "Du Mariage Romain Et De La Manus", Nouvelle revue historique de droit français et étranger, C. 11 (1887), s. 1-20, 778. (https://www.jstor.org/stable/43891415, son erişim tarihi 20 Nisan 2020); **LINDSAY Hugh,** "Adoption and Succession in Roman Law", s. 58, Newcastle Law Review 57, 1998 3 (1), s. 57-81; **PUGLIESE,** s. 345-346; **RADO-BASMAN,** s. 533; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 236, 239, 243; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 165; **MOUSOURAKIS,** s. 106; **DODDS Julie,** "The Impact of the Roman Law of Succession and Marriage on Women's Property and Independence", s. 900, Melbourne University Law Review, 1992, 18 (4), s. 899-917. Buna karşılık bu ayrıma karşı çıkan yazarlar da vardır.
[316] **AYİTER,** s. 6; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 304; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 171; **SÜTKEN,** s. 87.
[317] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 304-305; **GÖNENÇ,** s. 82 vd.; **DIXON Susanne,** "Family", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016, s. 461.
[318] **LINDSAY,** s. 58.
[319] **PUGLIESE,** s. 345. Milattan önceki son yüzyıla kadar kural *manus*'lu evlilikler iken sonrasında bunun yerini *manus*'suz evlilikler almıştır. **KASER Max/ KNÜTEL Rolf**, Römisches Privatrecht, 20. Bası, C. H. Beck, Münih 2014, § 58 N 9.

hakimiyeti altında kalmış ya da *pater familias*'ın ölümü halinde hukuken bağımsız *(sui iuris)*[320] olmuştur.[321]

### 2.1.4. Evlenmenin Sona Ermesi

Roma hukukunda da bugün olduğu gibi evliliğin sona ermesine sebebiyet veren başlıca haller ölüm ve boşanma olarak kabul edilmiştir.[322]

Roma'da evlenmenin gerçekleşmesini sağlayan karşılıklı iradelerin ortadan kalkması evliliğin boşanma yoluyla sona ermesine neden olmuştur.[323] Bunun yanında klasik dönemde *pater familias*'a tek taraflı boşanma beyanı ile karşı tarafın beyanına lüzum bırakmaksızın evliliği boşanma yolu ile sona erdirme yetkisi veren *repudium*[324] hakkı tanınmış, imparatorluk döneminde ise bu hak tam anlamıyla ortadan kaldırılmamakla birlikte haklı sebebin varlığıyla sınırlandırılmıştır.[325] Ayrıca boşanmanın sözleşmeyle sınırlandırılamayacağı ve de ceza koşuluna bağlanamayacağı da kabul edilmiştir.[326]

Bir diğer evliliğin sona erme nedeni ise ölüme denk sayılan *capitis deminutio maxima,* yani özgürlüğün kaybı olarak kabul edilmiştir.[327]

### 2.1.5. Soybağının Kurulması

Roma aile ve toplum yapısına erkek üstsoy olan *pater* familias'ın hakimiyeti damgasını vurmuştur. Bunun konumuz bakımından en önemli ve dikkat çekici

---

[320] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 206.
[321] **LINDSAY,** s. 58; **RADO-BASMAN,** s. 533-534.
[322] **SIBER,** s. 35 vd.; **HONSELL,** s. 180.
[323] **AYİTER,** s. 13; **DOMINGO,** s. 20; **HONSELL,** s. 180-181; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 303, 310; **PUGLIESE,** s. 346; **GÖNENÇ,** s. 112; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 305; **MOUSOURAKIS,** s. 109.
[324] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 182.
[325] **AYİTER,** s. 6; b s. 304; **SÜTKEN,** s. 81, dn. 49; **GÖNENÇ,** s. 166; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 305.
[326] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 310.
[327] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 304-305.

sonuçlarından biri evlilik içi olarak *pater familias'*tan veya onun hakimiyetindeki erkeklerden meydana gelen kız veya erkek çocukların ve bunların altsoyunun bu aileye dahil olması sonucunda kurulan agnatik bağın, çocuğun annesi ve anne tarafından olan akrabaları ile hısımlık ilişkisinin kurulmasına engel olmasıdır.[328] Bu itibarla, *pater familias'*tan ve onun altsoyundan meydana gelen evlilik içi tüm çocuklar onun hakimiyeti altına girmiş ve agnatik bağ yalnızca bunlar arasında kurulmuştur.

Iustinianus dönemine kadar çocuk ile babası arasındaki bu bağ doğumla beraber otomatik olarak kurulmamıştır. Baba ile *Ius Civile*'ye uygun *(Iustae Nuptae)*[329] bir evlilik içinde *(filii iusti)* doğan çocuk arasındaki bağın kurulması, *pater familias*'ın yeni doğan çocuğu ebenin koyduğu yerden kaldırması *(Tollere* veya *Tollere Liberum)*[330] şeklindeki bir törenin gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuştur.[331] *Pater familias'*ın bu fiiliyle, çocuğun aileye dahil edilmesini istediğini ve çocuğu yetiştirme sorumluluğunu üstlendiğini dışarıya gösterdiği kabul edilmiştir.[332] Gelgelelim, eski ve klasik hukuk döneminde *pater familias'a* çocuğu yerden kaldırmayarak terk etme *(Ius Exponendi)*[333] hakkı da tanınmış; [334] bu hak klasik hukuk sonrasında ve Iustinianus döneminde cezalandırılarak yasaklanmıştır.[335] Bu

---

[328] Iustinianus Institutiones 1.9.3: "Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aeque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius. Çeviri için bkz. **İPEK,** Hısımlık, s. 170, *"Senden ve karından doğan kimse senin hâkimiyetin altındadır: keza oğlundan ve onun karısından doğan kimse de, yani kız veya erkek torunun da senin hâkimiyetin altındadır; torunun oğlu ve kızı ve birbiri arkasından bütün diğeri de böyledir. Bununla birlikte kızından doğan kimse, senin değil, kendi babasının hâkimiyeti altındadır".* Ayrıca bkz. **DOMINGO,** s. 4; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 86.
[329] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 106.
[330] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 212.
[331] **İPEK,** Hısımlık, s. 171.
[332] **TREGGIARI Susan**, Roman Marriage, Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian, Clarendon Paperbacks, Oxford University Press, New York 1991, s. 428; **İPEK,** Hısımlık, s. 171, 178 vd.
[333] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 101.
[334] Roma'da çocuğun yasal statüsü ve çocuğun terk edilmesiyle ilgili detaylı çalışması için bkz. **İPEK Nurcan,** "Arkaik ve Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi" (bundan böyle 'Terk'), MÜHF-HAD, C. 23, S. 2, s. 295-360.
[335] Bu niyetle kapının önüne ya da çöplüğe bırakılan çocuk herkes tarafından sahiplenilebilmekteydi. Hangi çocuğun sokağa bırakılıp hangisinin aileye dahil edileceği konusunda *pater familias* kuşkusuz

itibarla, *pater familias*'ın sınır tanımayan gücü yeni doğan çocuğun meşruiyetinin sağlanması noktasında da karşımıza çıkmaktadır.[336] Sonraları ise bugün babalık karinesi olarak ifade edilen kural getirilmiş, evliliğin başlangıcından itibaren 180 gün geçmesinden sonra ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun *ipso iure* aileye dahil olacağı ve hakimiyet altına gireceği kabul edilmiştir.[337] Buna karşılık, evlilik dışı çocuklar bakımından ise tam tersi benimsenmiştir.[338] Buna göre evlilik dışı çocuklar hukuken *pater familias'*a bağlı olmadıklarından annelerine ve onların bağlı olduğu agnatik yapıya dahil olmuştur.[339] Ancak, evlilik dışı ilişki olan *concubinatus'*dan[340] doğan çocuklar babaları tarafından evlat edinme ya da meşru kılınmaları sonucunda onların

---

yine yüce bir güce sahipti. Ancak burada da kayırmacılığın bir örneğini görürüz. Örneğin, Eski Yunan'da erkek çocuklardan ziyade kız çocuklar sokağa bırakılıyordu. Roma döneminde ise bu türden bir kayırmanın yaşanıp yaşanmadığı kesin olmamakla birlikte bedensel engeli bulunan çocukların ya da yoksul ailelerin bakmakta zorlanacakları çocukların terk edildiği bilinmektedir. Buna karşılık, ilginçtir, yeni bir çocuğun doğumu sonucunda önceden kararlaştırılmış olan miras paylaşımının ya da ölüme bağlı tasarrufların alt üst olacağı düşüncesiyle zenginlerin de çocuğu terk etme yoluna gittiği görülmüştür. **ARIÈS Philippe/DUBY Georges,** Özel Hayatın Tarihi 1, Roma İmparatorluğu'ndan 1000 Yılına (çev.Turhan Ilgaz), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2006, s. 21, 22. Çocuğun terk edilmesinin ve satılmasının yasaklanması ise ancak M.S. 4. yüzyılda İmparator Valentinianus'un herkesi çocuğuna bakmasını, onları beslemesini aksi takdirde çocuğun ölümüne sebep olanların ya da biyolojik babasının ölümle cezalandırılacağını buyuran *edictum*'u aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Bkz. **İPEK,** Terk, s. 354; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 170.

[336] **COUCH A. J.,** Roma'nın Eski Hukuk Döneminde Kadın (çev. İpek Sevda Söğüt), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1494; **İPEK,** Hısımlık, s. 171; **SÜTKEN,** s. 78.

[337] Bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 331; **İPEK,** Hısımlık, s. 171-172; **DOĞANCI Kâmil/KOCAKUŞAK Fulya,** "Eski Roma Ailesinde "Pater Familias" ve "Patria Potestas" Kavramları", s. 236-237, U. Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 16, S. 27, 2014/2, s. 233-250. Buna karşılık, İmparator Vespisianus döneminde getirilen *Senatus consultum Plancianum* ile birlikte çocuğun evlilik sırasında ana rahmine düşmüş olması ancak boşanmadan sonra dünyaya gelmiş olması şartıyla babanın soybağını reddetmesine imkân tanınmış ve bu uygulama Iustinianus döneminde de korunmuştur. İmparator Hadrianus döneminde ise evlilik sırasında doğan tüm çocukların kabul edilmesini şart koşan bir *Senatus consultum* çıkarılmıştır. **İPEK,** Hısımlık, s. 171-172. Ayrıca boşanmanın ardından doğan çocuk ile baba arasındaki hukuki ilişkinin kurulmasına ilişkin daha detaylı açıklamaları için bkz. **İPEK,** Hısımlık, s. 173-175.

[338] Roma'da meşru bir evlilik ilişkisi kadar meşru-gayrimeşru çocuk ayrımı da önemli sayılmış, meşru çocuk gerek hukuksal gerekse de sosyal bakımdan gayrimeşru çocuğa nazaran ayrıcalıklara sahip olmuştur. Bkz. **AYİTER,** s. 45; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 277.

[339] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 331; **İPEK,** Hısımlık, s. 170.

[340] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 42. Kısaca evlilik dışı birliktelik olarak ifade edilebilecek *concubinatus* hakkında ayrıntılı Türkçe bir çalışma için bkz. **İPEK Nurcan,** "Concubinatus" (bundan böyle 'Concubinatus'), YÜHFD, C. V, S. 2, 2008, s. 15-41. Ayrıca krş. **GÖNENÇ,** s. 136; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 307-311; **EVANS GRUBBS Judith,** "Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire", Inheritance, Law and Religions In The Ancient and Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 25-51.

hakimiyetine tabi olabilmiştir.[341] Söz gelimi, evliliğin başlangıcından itibaren 180 gün dolmadan evvel ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğan çocuğun babası ile soybağının kurulması için anne tarafından *actio de partu agnoscendo*[342] ya da çocuk tarafından *actio de liberis agnoscendis,*[343] bir diğer ifadeyle babalık davası açılabilmiş; böylece hakim hükmü ile soybağı kurulabilmiştir.[344]

Roma hukukunda anne ile çocuk arasındaki hısımlık ise annenin, eşinin ya da eşinin tâbi olduğu *pater familias*'ın hâkimiyeti altında olması şartıyla doğumla kurulmuştur.[345] Anne tarafından gelen hısımlar ile çocuk arasında ise daha önce de ifade edildiği üzere *agnatio* değil *cognatio* hısımlığı kurulduğu kabul edilmiştir.[346]

Bunun yanında Roma Hukukunda Roma vatandaşları arasında doğal yolla çocuk sahibi olma oranlarındaki düşüklüğü telafi etmek, ailenin yok olma tehlikesini bertaraf etmek, *sacra familiaria*[347] olarak ifade edilen aile kültürünün (dininin) devamını sağlamak ve de imparatorların kendilerine uygun bir halef tayin edebilmesi gibi saiklerle evlat edinme kurumu[348] da öngörülmüştür.[349] Bu sayede,

---

[341] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 331; **İPEK,** Hısımlık, s. 170. Ayrıca evlilik dışı doğan çocuğun velayet altına girebilmesi yolu olarak *legitimatio* için bkz. **SÜTKEN,** s. 84 vd.
[342] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 5.
[343] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 5.
[344] **İPEK,** Hısımlık, s. 177. Öte yandan, evlat edinme güdülerinden biri de sacra familias denilen aile bağlarını ve kültürünü devam ettirmektir. Bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 332; **ZIMMERMANN Reinhard**, Die Erbfolge gegen das Testament im römischen Recht, in: Röthel (Hrsg.) (bundan böyle 'Die Erbfolge im römischen Recht'), Reformfragen des Pflichtteilsrecht, Symposium vom 30.11.-2.12.2006 in Salzau, Carl Heymanns Verlag, 2007, s. 99.
[345] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 83 vd.; **İPEK,** Hısımlık, s. 180; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 236.
[346] **HONSELL,** s. 24; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 86; **İPEK,** Hısımlık, s. 180.
[347] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 190.
[348] **KASER,** C. 1, § 15 N 1 vd.; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 202. Roma'da evlat edinme konusuna ilişkin ayrıntılı Türkçe bir çalışma için bkz. **GÜNVEREN Güzide Burcu,** Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukuna Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. Ayrıca sadece kız çocuk sahibi olan ailelerde evlat edinmenin bir çözüm olarak kabul edilmesine ilişkin olarka bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 274, dn. 122.
[349] **İPEK,** Hısımlık, s. 181; **HONSELL,** s. 183 vd.; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 331 vd.; **SÜTKEN,** s. 82 vd.; **GÜNVEREN**, s. 15 vd. Ayrıca Roma'da evlat edinme ile miras hukuku arasındaki sıkı bağı gösteren İngilizce çalışması için bkz. **LINDSAY Hugh,** "Adoption and Succession in Roman Law", Newcastle Law Review 57, 1998 3 (1).

evlat edinen ile edinilen arasında yapay olarak *patria potestas*[350] (*pater familias'*ın hakimiyeti) yaratılabilmiş ve evlatlığın diğer aile evlatlarından yasal anlamda bir farkı olmadığı kabul edilmiştir.[351] Roma hukukunda evlat edinmenin iki yolla yapılabileceği öngörülmüştür. Bunlardan ilkinde ve uygulamada zamansal olarak daha önce rastlanan şekliyle *arrogatio/adrogatio*'da[352] bir *pater familias'*ın diğer bir *pater familias'*ı evlat edinmesi söz konusu olup, bu durumda evlat edinilen *pater familias* ile onun hakimiyeti altında bulunan herkes evlat edinen *pater familias'*ın hakimiyetine girmiştir.[353] *Arrogatio* ile evlat edinme sadece erkekler için mümkün olup, evlat edinenin en az 60 yaşında olması, evlat edinilenin ise reşit olması şartlarının varlığı aranmıştır.[354] *Arrogatio*'yu da içine alacak şekilde kullanılan *Adoptio*[355] ise evlat edinilenin, velayet hakkına sahip olan *pater familias'*ın hakimiyetinden evlat edinen *pater familias'*ın hakimiyetine tek başına geçiş yapmasını ifade etmektedir.[356] Buna karşılık, evlat edinilen çocuk evlat edinme sırasında başka bir *pater familias'*ın velayeti altında değilse ikinci yol uygulanmıştır. Buna göre evlat edinilenin, evlat edinme yoluyla kendi kendini evlat edinen *pater familias'*ın *patria potestas'*ına konu ettiği kabul edilmiştir.[357] *Adoptio*'ya ilişkin olarak Iustinianus döneminde evlatlığın kendi soyundan biri tarafından evlat edinilip edinilmemesine göre farklı bir uygulamaya gidilmiştir.[358] Buna göre, bir kimse kendi soyundan olan biri tarafından evlat edinilirse mevcut ailesinin üyesi olmaktan çıkarken yabancı biri tarafından evlat edinildiğinde mevcut

---

[350] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 153.
[351] D.1.7.1 pr.: "Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt..." İpek'in çevirisine göre; "Sadece tabiat değil, şüphesiz evlat edinme de aile evladı yapar…", **İPEK,** Hısımlık, s. 182, dn. 45. Ayrıca bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **GÜNVEREN,** s. 92.
[352] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 18. Ayrıca bkz. **GÜNVEREN,** s. 20-41.
[353] **HONSELL,** s. 183 vd.; **DI MARZO,** s. 157; **AYİTER,** s. 46-47; **İPEK,** Hısımlık, s. 181; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 237; **SÜTKEN,** s. 83 vd.; **GÜNVEREN,** s. 92-93.
[354] **AYİTER,** s. 46; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 333; **GÜNVEREN,** s. 49 vd.
[355] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 18.
[356] **KASER,** C. 1, § 83 (82) N II; Gai, 1, 98'den aktaran **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 175; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 163-164; **İPEK,** Hısımlık, s. 181, dn. 42; **AYİTER,** s. 48; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 87; **DOĞANCI/KARAKUŞAK**, s. 238.
[357] **KASER**, C. 1, § 83 (82) N II; **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 333.
[358] **İPEK,** Hısımlık, s. 181, dn. 42.

ailesiyle olan bağı kopmamakta hem mevcut *pater familias'*ın hem de evlat edinenin hakimiyeti altında olmuştur.[359]

### 2.1.6. Patria Potestas ve Bunun Alt Başlığı Olarak Manus

Roma aile hukukunda *pater familias*'ın çok güçlü bir pozisyonu vardır. *Pater familias*'ın sahip olduğu bu gücün patriyarkal ailelerden dahi fazla olduğu kabul edilir ve bu güç "sonsuz" olarak nitelendirilir.[360] Öyle ki bu temel özellik Roma hukukunun geçirdiği evrim süresince neredeyse değişmeden kalmıştır.[361] *Pater familias*'ın çocuklar ve köleler üzerindeki bu gücü *patria potestas* olarak, aileye dahil olan kadınlar üzerindeki hakimiyeti ise *manus* olarak ifade edilmektedir.[362] Bu hakimiyetin nasıl doğduğuna yukarıda evlilik, soybağı, hısımlık bahislerinde tek tek değinildiğinden tekrara düşmemek niyetiyle burada yeniden ele alınmayacaktır.

*Pater familias* eşi ve çocukları başta olmak üzere aile üyeleri üzerinde Cumhuriyet dönemine kadar sonsuz ve sınırsız bir güce sahip olmuştur.[363] Bu arada yeğenler, kardeşler, amcalar gibi erkek tarafından akrabalık ilişkisi bulunan kuzenler gibi *agnatik* hısımlar da aileden sayılmıştır.[364] Bu sayılan kişilerden oluşan aile

---

[359] Bkz. **İPEK,** Hısımlık, s. 181, dn. 42; **GÜNVEREN,** s. 15-32; **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** Roma, s. 164; **AYİTER,** s. 50.
[360] Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 260.
[361] **KASER Max,** Das Römische Privatrecht (bundan böyle 'C. 2'), Zweiter Abschn., Zweite neubearbeitete Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1975, § 206 N III; **RÜFNER,** Intestate, s. 3. Bu anlamda, Roma toplumunda en önemli yapı taşı olan ve özerk bir topluluk olarak görülen "aile"nin en güçlü bireyi *pater familias* olduğundan, aileye dahil bireylerinin onun *patria potestas'*ına karşı gelmesi, onu kısıtlamaya kalkması da düşünülememiştir dahi. Gelgelelim, Cumhuriyet dönemi sonlarında bu hakimiyetin kötüye kullanımını engelleyecek tedbirler alınmış, *pater* familias'ın hakimiyeti altındaki kişilere verdiği cezalara bir anlamda set çekilmiştir. Bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 260-261.
[362] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 327; **AYİTER,** s. 42. Örneğin *pater familias*, aile halkı üzerinde *ius vitae necisque* denilen ve onların yaşamasına ya da ölmesine karar verme yetkisi içeren bir hakka ve bunun yanında *ius vendendi* olarak ifade edilen aile evlatlarını satış hakkına aitti. **HONSELL,** s. 182 vd.; **AYİTER,** s. 52; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 171 vd.; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 235; **DOMINGO,** s. 1, 4; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 260.
[363] Bu gelişim süreci için bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 327 vd.; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 170 vd.; **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **TREGGIARI**, s. 31 vd.; **HONSELL,** s. 182 vd.; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 236; **HÖRDT,** s. 60; **KASER/KNÜTEL**, § 58 N 6; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 261.
[364] **HÖRDT,** s. 61.

üyelerinin bütün kontrolünün *pater familias'*ın elinde olması ise bu kişilerin *pater familias'*a karşı hukuken herhangi bir iddia ve talepte bulunamaması, ayrıca *pater familias'*ın ölünceye dek ailenin bütün malvarlığı üzerinde tek başına yönetim hakkına ve tasarruf yetkisine sahip olması anlamına gelmiştir.[365]

Söz gelimi, *pater familias*'ın hakimiyeti altındaki kişilerin özel mülkiyet edinmesine imkân tanınmamış, ailenin tüm malvarlığının *pater familias*'a ait olduğu kabul edilmiştir. [366] Ayrıca yine kural olarak erkek ya da kız çocuğun bağımsız olsalardı sahip olacakları tüm haklar *pater familias* tarafından iktisap edilmiştir.[367] Yalnızca babaları tarafından kendilerine *peculium*[368] denilen para, ticari işletme, mal ve benzerleri tanınan çocuklar bir derece ekonomik otonomi kazanabilmiştir.[369] Ancak *pater familias* bu sırada teknik olarak mülkiyet hakkını halen elinde bulundurduğundan istediğinde bu *peculium'*u ortadan kaldırma imkanına sahip olmuştur.[370]

*Pater familias'*ın hakimiyeti altındaki aile üyelerinin örneğin karısı ve çocuklarının -*özgür Roma vatandaşı olsalar dahi*- yine *pater familias'*a ait olduğu kabul edilen kölelerden birçok yönden farkı olmamıştır.[371] *Pater familias'*ın hakimiyeti süresiz olduğundan çocukları ergin olsalar dahi onun egemenliği altında kalmaya devam etmişler, hatta çocuklar evlenip yeni bir aile kursalar dahi bu durum değişmemiş, erkek çocuğun eşi ve çocukları da yine *pater familias'*ın hakimiyeti altında olmuş,

---

[365] **HÖRDT,** s. 61; **HONSELL Heinrich /MAYER-MALY Theo/SELB Walter,** Römisches Recht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 1987, § 29, s. 63; **LIEBS,** s. 119.
[366] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 329; **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **HONSELL,** s. 182.
[367] **AYİTER,** s. 50 vd.; **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 329-330; **HONSELL,** s. 182 vd.
[368] *Peculium*, aile çocuğunun serbestçe kullanabildiği ve kendi tercihine göre idare edebildiği mamelek anlamına gelir. Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 154. Bu kurum hakkında detaylı bir çalışma için bkz. **KARADENİZ Özcan,** "Roma Hukukunda Peculium Müessesesi" (bundan böyle 'Peculium'), AÜHFD, S. 3, C. 25, 1968, s. 179-194. Ayrıca bkz. **HONSELL,** s. 182; **AYİTER,** s. 58; **HÖRDT,** s. 61.
[369] **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 173; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 242; **RÜFNER,** Intestate, s. 3.
[370] **KASER,** C. 1., § 83 (82) N IV; **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 173; **KARADENİZ,** Peculium, s. 183; **HÖRDT,** s. 61.
[371] **RÜFNER,** Intestate, s. 3.

evlenen kız çocuklar ise babasının hakimiyetinden çıkarak eşinin ya da eşinin bağlı olduğu *pater familias*'ın hakimiyetine konu olmuştur.[372]

*Pater familias'*ın hakimiyetini sona erdirecek nedenler ise esasen ölüm ve bunun yanında *pater familias'*ın veya hakimiyeti altındakilerin *capitis deminutio'ya*[373] uğraması, XII Levha kanunları ve imparatorluk döneminde değişkenlik göstermekle birlikte *emancipatio*[374] şeklinde bir hukuki işlem olarak öngörülmüştür.[375] Bu işlem sonucunda *pater familias'*ın köleleri mirasçılarına devrolurken; eşi ve çocukları hukuken bağımsız hale gelmiştir.[376] Ayrıca evli erkek çocuklar evvelden *pater familias'*ta olan eş ve çocukları üzerindeki hakimiyeti devralmıştır.[377]

Cumhuriyet döneminde, *pater familias'*ın hakimiyeti altında olanların hiçbir suretle kendilerine ait mülk edinememesi kuralı bir nebze esnetilmiştir. Egemenlik altındaki erkek çocuğun asker olması halinde, hizmetleri süresince edindikleri mülkler için özel kurallar uygulanmıştır.[378] *Augustus,* asker sınıfını imtiyazlı kılmak adına onların görevleri sırasında edindikleri ücret veya ganimetleri, bir diğer ifadeyle *peculium castrense*[379] olarak anılan mal veya sermayeyi elinde tutup

---

[372] **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 238; **VILLERS Robert,** "Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu" (Çev. Bülent Tahiroğlu), s. 429, İÜHFM, 1974, C. 3, S. 1-4, s. 427-438.

[373] Kısaca şahsi durumun olumsuz yönde değişmesi olarak ifade edilebilecek olan bu kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 32. Ayrıca bkz. **AYİTER,** s. 62; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 90; **HONSELL,** s. 148; **SÜTKEN,** s. 94 vd. *Pater familias*'ın savaşta esir alınması ya da sürgün ile cezalandırılması *capitis deminutio* sebebi olarak sayılmıştır. **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 246; **MOUSOURAKIS,** s. 105.

[374] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 64.

[375] **AYİTER,** s. 61-65; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 176-177; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 335-337; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 246, 247 vd.; **SÜTKEN,** s. 89 vd. O kadar ki, On İki Levha kanunları ile öngörülen ve çocukların babalarının ölümünden önce ekonomik olarak bağımsızlıklarını kazanmasına yarayan emancipatio töreninin kabulüne dek pater familias'ın kendisi dahi çocukları üzerindeki hayat boyu süren bu egemenliğe isteği ile son verememiştir. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **PUGLIESE,** s. 340.

[376] **RÜFNER,** Intestate, s. 3; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 247.

[377] **RÜFNER,** Intestate, s. 3.

[378] **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **HONSELL,** s. 182.

[379] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 154.

işletmesine izin vermiştir.[380] Konstantin hükümdarlığı döneminde de *pater familias'*ın egemenliği altındaki erkek memur ve papazların görevleri sırasında edindikleri mallar bakımından benzer kuralların uygulandığı görülür.[381] Ayrıca, Konstantin İmparatorluğu döneminde egemenlik altındaki erkek çocuğa annesinden kalan miras (*bona materna*[382]) ile ilgili de özel bir rejim getirmiştir. Buna göre, hakimiyet altındaki erkek çocuğa annesinden kalan mallar, *bona materna,* hukuki bakımdan çocuğa ait kabul edilirken; bunlardan yararlanması için *pater familias'*a da bir intifa hakkı tanınmıştır.[383] Zaman içinde *bona materna* rejimi diğer mülklere de yayılmış olup *Iustinianus* tarafından çıkarılan bir yasa ile egemenlik altındaki çocuğun babası dışındaki herhangi bir kaynaktan edindiği tüm malvarlığı hakkında bu kural uygulanmıştır.[384]

Son olarak, *manus* kavramı da yine *pater familias'*ın hakimiyetinin bir görünümü olarak değerlendirilmektedir. Roma'da evlenmenin en önemli sonuçlarından biri kadının erkek eşin ya da çoğunlukla eşinin babası ya da büyükbabası olan *pater familias'ın* hakimiyeti altına girmesi olarak karşımıza çıkar.[385] Ancak erkek eşin kadın eş üzerindeki hakimiyetini ifade eden ve köken olarak "el" kelimesine karşılık gelen *manus,* evlenmenin doğal bir sonucu olmamıştır.[386] Bu itibarla, Roma'da daha az olmakla birlikte *manus*'suz evliliklere de rastlanmıştır.[387] *Manus*'lu evliliğin en önemli sonucu ise kocanın karısının bütün mallarına malik

---

[380] **KASER,** C. 1., s. 344; **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 330; **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 242; **KARADENİZ,** Peculium, s. 190. Ayrıca Augustus dönemindeki miras politikasına ilişkin İngilizce çalışması için bkz. **GARTRELL Amber,** "Unequal Brothers: An Exploration of a Succession Strategy of Augustus", Inheritance, Law And Religions In The Ancient And Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 179-191.

[381] **KASER,** C. 2., s. 216; **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **KARADENİZ,** Peculium, s. 192.

[382] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 29.

[383] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 330; **RÜFNER,** Intestate, s. 4-5. *Karadeniz* ise aile evladının zilyetliğindeki bu malların mülkiyetinin halen babada olduğunu ancak babanın bu malları satmasının yasaklandığını söyler. Bkz. **KARADENİZ,** s. 192.

[384] Gai 3, 17'den aktaran **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 330.

[385] **AYİTER,** s. 14 vd.; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 171; **KOSCHAKER/AYİTER, s**. 327; **RADO-BASMAN,** s. 533; **VILLERS,** s. 429; **LABBÉ, s**. 4.

[386] **GÖNENÇ,** s. 60; **İPEK,** Hısımlık, s. 184. Benzer şekilde *manus* evlenmenin sona ermesinden sonra da devam edebilmiştir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 311.

[387] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 312; **RÜFNER,** Intestate, s. 8.

olmasıdır, bu itibarla *manus*'lu evliliğin kadının sahip olduğu malvarlığına ilişkin bir durum olduğu söylenebilir.[388]

Kadının *manus* altına girmesi, evlilik sırasında ya da bundan sonra birtakım işlemlerin[389] yapılmasına bağlanmış ve bunların gerçekleştirilmesiyle birlikte kadının *agnatik* olarak bağlı olduğu ailesinin hakimiyetinden çıkıp kocasının ya da onun hakimiyeti altında olduğu kişinin hakimiyetine girdiği kabul edilmiştir.[390] *Manus*'lu bu evlilikte kadın, kocasının kızı ile aynı hukuki konuma gelmiştir.[391] Milattan önceki son yüzyılda ise kadının babasının egemenliğinden çıkıp müstakbel eşinin egemenliğine girmesi teamülü[392] hemen hemen ortadan kalkmıştır. Bu süreçte kadınlar babasının *patria potestas*'ı altında kalabilmiş ya da bu hakimiyet evlenmesinden evvel sona erdiyse bağımsızlığını koruyabilmiştir.[393] Roma Cumhuriyet döneminden sonra yalnızca istisnai hallerde kadının erkek eşin

---

[388] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 313.

[389] Genel ismiyle *Conventio in manum* olarak ifade edilen bu işlemler *confarreatio, coemptio* ve *usus* olarak karşımıza çıkar. Bunlardan *confarreatio,* Jupiter'e adanan ve bulgurdan yapılan çöreğin belirli sözler söyleyen eşler tarafından bölüşülmesi şeklinde on tanığın önünde gerçekleşen ve dini nitelikli bir tören olup, bu muamele klasik hukuk devrinde ortadan kalkmıştır. *Manus*'u kuran bir diğer işlem olan *Coemptio* ise özel sözlerle yapılan bir mancipatio olarak ifade edilen ve *pater familias*'ın gelini sembolik bir bedel karşılığında hayali bir satış sözleşmesi ile müstakbel kocaya veya onun aile reisine sattığı bir sözleşme olarak karşımıza çıkar. Son olarak *usus* ise adeta mülkiyet hakkının zamanaşımı ile iktisabına benzeyen bir muameledir. Şöyle ki, evlendikten sonra bir yıl süreyle kocasının evinde kalan kadın, bir yıllık ortak hayattan sonra manus altına girmiş olmaktaydı. Ancak bu sonucun gerçekleşmesinden kaçınmak ve zamanaşımının kesilmesini sağlamak üzere kadının bir yıllık süre içinde kesintisiz üç geceyi kocasının evi dışında geçirmesi yeterliydi. **AYİTER,** s. 14; **İPEK,** s. 184, dn.51; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 171; **RADO-BASMAN Türkan,** "Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri", s. 539-541, İÜHFM, 1942, C. VIII, s. 530-544; **PUGLIESE**, s. 344-345; **DOMINGO,** s. 6; **BIERKAN,** s. 310 vd.; **LABBÉ,** s. 2; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 284-289; **GÖNENÇ,** s. 65-69; **MOUSOURAKIS,** s. 106-107; **NOY,** s. 299-300.

[390] **İPEK,** s. 184-185. Bu itibarla, kadının evlenmeden önceki ailesine olan mirasçılığı da sona ererdi. Ayrıca bkz. **DOĞANCI/KARAKUŞAK,** s. 238-239.

[391] **BIERKAN,** s. 310.

[392] Bu arada eski bir kurala göre erkek eşin evlilik anında eşi üzerinde geçerli bir şekilde hakimiyet kuramazsa, bir yıl sonra kazandırıcı zamanaşımı *(acquisitive prescription)* ile bu yetkiyi kazandığı ancak kadın eşin her yıl üç gece ailesinin evine döndüğünde bu sonuçtan kurtulabildiği kabul edilmiştir. **RADO-BASMAN,** s. 539; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 171. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu süreçte iki tarafın iradesi evliliğin sona erdirilmesi yönünde olmadığı sürece evlilik devam etmiştir. Bkz. yuk. s. 93.

[393] **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **RADO-BASMAN,** s. 533; **MOUSOURAKIS,** s. 107.

hakimiyeti altında olduğu *manus*'lu evlilikler görülmüştür.[394] Iustinianus dönemi kaynaklarında kadının *manus* altında olduğu evliliklere rastlanmamaktadır.[395]

### 2.1.7. Hak Ehliyeti

Modern kişiler hukuku sistemlerinde benimsenen hak ehliyeti kavramı ile bunun Roma'daki karşılığı aynı olmayıp tıpkı aile birliği anlayışı gibi hak ehliyeti kavramı da Roma miras hukukunun şekillenmesinde önemli ölçüde etkili olmuştur.[396]

Modern hukuk sistemlerinde herkesin tam ve sağ doğmakla sahip olduğu medeni haklardan yararlanma hakkı olarak tabir edilen hak ehliyeti, aile ve *gens*'lerin devletin temel taşını oluşturduğu Roma'da yalnızca belirli bireylere belirli şartlarla verilmiştir.[397]

Roma'da da modern hukuklarda olduğu gibi hak ehliyeti doğumla kazanılmış ve ölümle sona ermiştir.[398] Ancak Roma hukukunda hak ehliyeti bakımından bir derecelendirme yapılmış ve burada sırasıyla insanların özgür veya köle olması *(status libertatis)*[399], özgür insanların Roma vatandaşı olup olmaması *(status civitatis)*[400] ve son olarak Roma vatandaşının bir başkasının hakimiyetinde olup olmaması *(status familae)*[401] kriterleri kullanılmıştır.[402] Buradan hareketle kölelerin

---

[394] **RÜFNER,** Intestate, s. 4; **RADO-BASMAN,** s. 533-534; **MOUSOURAKIS,** s. 107.
[395] **KASER,** C. 1, s. 344; **TREGGIARI,** s. 32; **RÜFNER,** Intestate, s. 4.
[396] **HÖRDT,** s. 59.
[397] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 76. Ayrıca bkz. **HONSELL,** s. 23 vd.; **HÖRDT,** s. 58-59; **WALDSTEIN Wolfgang/RAINER J. Michael,** Römische Rechtsgeschichte, 11. Bası, C. H. Beck, Münih 2014, § 11 N 16.
[398] **KASER,** C. 1, § 64, s. 273; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 74; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 151; **HÖRDT, s**. 59; **KASER/KNÜTEL,** § 13 N 7, 9; **MOUSOURAKIS,** s. 98.
[399] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 202. Ayrıca bkz. **MOUSOURAKIS,** s. 98 vd.; **SIBER,** s. 28-30; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 140-148.
[400] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 202. Ayrıca bkz. **SIBER,** s. 30-31; **MOUSOURAKIS,** s. 101 vd.; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 148-150.
[401] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 202. Ayrıca bkz. **SIBER,** s. 31-34; **MOUSOURAKIS,** s. 102.; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 150-152.
[402] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 76; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 139-140; **HÖRDT, s**. 59; **KASER/KNÜTEL,** § 13 N 2; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 259.

hak ehliyetine sahip olmadığı, bunların hukuk süjesi değil hukuk objesi olduğu,[403] yalnızca Roma vatandaşlarının *Ius Civile'*ye uygun olarak hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiş, kişi sıfatını[404] ve buna paralel olarak hak ehliyetini haiz olma ise *pater familias*'ın hakimiyetinde olmayan özgür Roma vatandaşlarına hasredilmiştir.[405]

*Pater familias,* bir diğer ifadesiyle ailenin reisi sıfatını haiz olan kişi, modern toplumlardan farklı olarak yalnızca sosyal yaşam bakımından değil hukuk düzeni için de çok önemlidir. Zira hukuk düzeni yalnızca onu muhatap alır, dahası kan bağı olmasa dahi o aileye dahil olan kişilerin her birinin hak ve borçları *pater familias'*a aittir.[406]

Roma'da aile birliği bugün benzerine rastlanamayacak derecede ön planda tutulmuştur.[407] Ve bu aile birliğine dahil olan üyelerin hak ehliyeti çeşitli yönlerden ve çeşitli derecelerde kısıtlanmıştır.[408] Öyle ki, *pater familias'*ın sınırsız otoritesine tabi olan aile üyelerinin hiçbir zaman bugünkü manasıyla bir hak ehliyetine sahip olamadığı söylenebilir.[409] Söz gelimi, *pater familias*'ın üzerlerinde tam tasarruf yetkisini haiz olduğu çocuklar bu hak ehliyetinden yoksun tutulmuştur.[410] Buna

---

[403] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 77-79; **HONSELL,** s. 23; **DOMINGO**, s. 11; **GAMAUF Richard,** "Slavery", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016, s. 386; **EREN Selahattin,** "Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları", s. 284, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Ocak 2017, C. 23, S.3, s. 283-322.

[404] Kişiler hukuku bağlamında bugünkü kişi kavramı ile Roma hukukundaki *persona* kavramlarının karşılaştırılmasına ilişkin detaylı çalışması için bkz. **KARAMAN Başak**, "Roma Hukukunda Persona Kavramı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.127-128 (Mart-Nisan), 2015, s. 81-114.

[405] **SÜTKEN,** s. 94.

[406] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 259.

[407] Bu durum, Roma'lıların kendilerini İmparatorluğun sınırlarının dışında kalan insanlardan üstün görmelerine sebep olmuş ve hatta kimi kaynaklara bir gurur vesilesi olarak yansımıştır. Gaius'un bu noktanın altını çizerek kaleme aldığı *Institutiones 1.9.2 (Gai. 1. 55)* ve bunun Türkçe tercümesi için bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 260.

[408] **KASER/ KNÜTEL,** § 60 N 12; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 76; **HÖRDT,** s. 59.

[409] **KASER/ KNÜTEL,** § 12 N 12; **HONSELL/MAYER-MALY/SELB,** s. 64; **HÖRDT, s**. 61.

[410] **HÖRDT,** s. 59; **KASER/ KNÜTEL,** § 60 N 12. Ayrıca bkz. *Peculium* müessesesinin gelişmesi ile birlikte aile evlâtlarının hak ehliyetine sahip olmalarının temeli atılmış ve bu durum aile malvarlığının parçalanmasında kilit rol oynamıştır. **KARADENİZ,** Peculium, s. 179.

karşılık, bunların hak ehliyetine sahip insanlar gibi özel hukuka ilişkin haklardan yararlanmalarına örneğin evlenmelerine imkan tanınmıştır.[411] Ancak örneğin evlenmeden önce özgür *(sui iuris)* olan kadın *manus*'lu evlilik yaptığında malvarlığının yanında hak ehliyetini de kaybetmiştir.[412] Bunun yanı sıra, *Ius Civile'ye* göre örneğin özgür Roma vatandaşları miras yolu ile kazandığı mülkiyet hakkını muhafaza edebilmiştir.[413]

## 2.2. ROMA MİRAS HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Roma hukuku kavramları bugün özellikle kültürel bakımdan gelişmiş ülkelerdeki yasal sistemlerde halen kendine yer bulmakta, Iustinianus'tan beri birçok yasal sistemi önemli ölçüde etkilemeye devam etmektedir.[414] Iustinianus'a kadar geçen yaklaşık 1000 yıllık süreçte birçok sosyo-ekonomik değişime maruz kalan Romalılar bu doğrultuda farklı hukuki sorunlara değişik çözümler üretmişler, bilhassa özel hukuk kurum ve kavramlarını önemli ölçüde geliştirmişlerdir.[415]

---

[411] **PUGLIESE**, s. 348; **HÖRDT,** s. 59; **KASER/ KNÜTEL,** § 60 N 10; **DOMINGO,** s. 2.
[412] **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN Özlem,** "Roma Toplumunda Kadının Konumu", s. 4, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 1-31.
[413] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 80.
[414] **HONSELL Heinrich,** "Die Rechtsgeschichte und ihre Bedeutung für die Privatrechtsdogmatik" (bundan böyle 'Privatrechtsdogmatik'), Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag (Hrsg. Marietta Auer, Hans Christoph Grigoleit, Johannes Hager, Carsten Herresthal, Felix Hey, Ingo Koller, Katja Langenbucher, Jörg Neuner, Jens Petersen, Thomas Riehm, Reinhard Singer), De Gruyter, 2017 Berlin/Boston, s. 4; **KOSCHAKER Paul/AYİTER Kudret,** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 45; **TAHİROĞLU Bülent/ERDOĞMUŞ Belgin,** Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. XIII vd. Ayrıca bkz. **SEROZAN Rona,** "Roma Hukukunun Günümüz Hukukuna Tuttuğu Işık" (bundan böyle 'Roma'), Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan (derleyen M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 209-219. Roma hukuk tarihinin gelişimi hakkındaki detaylı bilgiler için bkz. **MOUSOURAKIS George,** Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Switzerland 2015.
[415] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 46; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. XVI, 38-39; **SEROZAN,** Roma, s. 209. Ayrıca bkz. **PICHONNAZ Pascal/SOYDAN Ceren,** "Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir? Ne Öğretemez?", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C. 23, S. 3, 2017, s. 343-364.

1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibasıyla birlikte Roma hukuku Türk özel hukuk tarihinin de temeli haline gelmiştir.[416] Dolayısıyla Roma'daki bu zenginliğin Türk miras hukukunun toplumsal ve ekonomik gelişmeler karşısındaki değişiminin sorgulanmasında bizlere yol gösterici olacağı umuduyla, Roma hukukunda aile, hısımlık ve miras hukukunun gelişimine aşağıda çalışmanın konusuyla sınırlı olarak değinilecektir. Bu sırada *gens*, *patria potestas* gibi önemli Roma hukuku kavramları da aile, mülkiyet ve miras hukuku bağlamında ele alınacaktır. Bunu takiben ise mirasbırakanın iradesi hilafına mirasçıların terekeden pay elde etmesi fikrinin gelişimine ilişkin genel bir bakış açısı sunulacaktır. Zira Roma hukuku yalnızca modern hukuklardaki saklı paylı mirasçılığın tarihsel kökeni olması itibarıyla değil aynı zamanda yasal mirasçılık ile ölüme bağlı tasarruf serbestisi kavramları arasındaki çekişmeye ilişkin makul çözümler bulma uğraşısının iyi bir örneği olarak da dikkate değerdir.

Roma'daki güçlü aile yapısı ve bu yapıya sıkı sıkıya bağlı miras hukuku kuralları, bunlarla günümüzün aile yapısı ile miras hukuku etkileşimini karşılaştırmak bakımından da incelemeye değer görülmektedir. Bu itibarla, bu alt başlık kapsamında öncelikle Roma aile yapısı ve miras hukukun incelendikten sonra, elde edilen veriler ışığında Roma'daki aile yapısının miras hukukunun gelişimine doğrudan ve dolaylı etkileri hakkında kişisel bir değerlendirme yapılacaktır.

Miras hukukunun Roma'daki gelişimine geçmeden önce, Roma hukukundaki gerek miras hukuku gerek özel hukuk alanındaki yasal durumun bugünkü yasal

---

[416] **SIBER Heinrich,** Römisches Recht, II. Römiches Privatrecht, Herman Sack Verlag, Berlin 1935, s. 4-5; **KASER Max,** Das Römische Privatrecht, Erster Abschn., Zweite neubearbeitete Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1971, § 1 N 1, **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 119-121 (Miras hukuku özelinde s. 120); **KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan**, Roma Hukuku (bundan böyle 'Roma'), Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 5 vd.; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 312. Roma mirasçılık kuralları yalnızca İsviçre-Türk hukukunun değil neredeyse tüm kıta Avrupası miras sisteminin de temeli olarak kabul edilmektedir. Bkz. aynı yönde **ZIMMERMANN Reinhard,** "Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law" (bundan böyle 'Family Protection in Roman Law'), Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 1; **RÜFNER,** Family Protection, s. 39-40; **LEIPOLD,** Europa und das Erbrecht, s. 650; **DE WAAL,** s. 1076.

sistemlerle ve düzenlemelerle kolaylıkla kıyaslanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Zira Roma hukuku daha ziyade kazuistik yöntemle inşa edilmiştir, sistematik bir yasa yapım sürecine dayanmamaktadır ve bu nedenle de formüle edilmesi zordur.[417] Dolayısıyla, bu alanda çalışma ve araştırma yapan hukukçuların bir filtreden geçirerek sundukları verilerin o dönemin gerçek sistematiğini tam olarak yansıtmayabileceğini hatırlatmakta fayda görülmektedir.

Iustinianus'tan önceki süreçte, Roma'nın şehir devletinden dünyada güçlendiği bir devlete dönüşmesine tanıklık edilmiştir. Bu dönem ise Cumhuriyet öncesi dönemi, Cumhuriyet dönemini ve Batı Roma'nın yıkılmasına kadarki 60 yıllık imparatorluk dönemini kapsamaktadır.[418] Bu itibarla, çalışmamızın konusu bakımından aşağıda öncelikle Roma miras hukuku kavramları kısaca açıklanacak; ardından, aile birliği ve bireyselleşme alanındaki değişikliklerin miras hukukuna etkisinin saf bir şekilde gözlemlenebilmesi için Roma'da klasik öncesi dönemden imparatorluğun sona ermesine kadarki süreçte sırasıyla iradi ve yasal mirasçılığa ilişkin temel durum ve Roma'da iradi mirasçılığın gelişimini ve mirasbırakanın tasarruf serbestisini kayda değer şekilde etkileyen sosyo-ekonomik değişiklikler incelenecektir.

### 2.2.1. Roma Miras Hukukunun Temel Kavramları

#### 2.2.1.1. Miras

*Hereditas*[419] denilen miras, Roma'da bir kimsenin ölenin hukuki durumuna halef olmasını ifade etmiştir.[420] Mirasçı, başkaca bir hukuki işleme gerek olmaksızın

---

[417] Bkz. **RÜFNER,** Family Protection, s. 40; **HÖRDT,** s. 62. Formülizasyon ve sistematizasyon, 19. yüzyılda Alman hukukçu Savigny'nin kurduğu tarihçi hukuk okulunun çalışmalarıyla meydana çıkan Pandektistik'in sonrasına rastlar. **KÜÇÜK Eşref,** "XII. Yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Doğan Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", AÜHFD 2007, S. 56 (4), s. 111-122.
[418] Roma hukukunun tarihi gelişimini dönem dönem inceleyen çalışması için bkz. **MOUSOURAKIS,** s. 1-27.
[419] Detaylı Türkçe açıklama için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 80-81.
[420] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 359; **HONSELL,** s. 187; **DOMINGO,** s. 2; **GÜNAL A. Nadi,** "Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras", s. 425, AÜHFD, C. 44, S. l,

ölenin malvarlığını, borç ilişkilerini, alacak ve borçlarını iktisap etmiştir ve bu arada mirasbırakanın borçlarından şahsi malvarlığı ile sorumlu olmuştur. [421]

### 2.2.1.2. Miras Bırakma Ehliyeti

Roma'da mirasın geçerli bir şekilde intikali için öncelikle ölen kişinin mirasçıya sahip olma ehliyetinin bulunması aranmıştır.[422] Daha açık ifadeyle, öncelikle mirasın geçişinden bahsedebilmek için bir kimsenin ölmüş *(de cuius)*[423] olması[424] ve hem mirasbırakanın hem de mirasçının özgür Roma vatandaşı olması aranmıştır.[425]

### 2.2.1.3. Mirasçılık Ehliyeti

Roma'da öncelikle yabancılar ve ölüm cezasına mahkûm edilenler miras hakkından yoksun bırakılmıştır.[426] Bunun yanında, hakimiyeti altında bulundukları *pater familias'*ın rızasıyla başkalarının kölelerinin ve aile evlatlarının mirasçı olabileceği kabul edilmiştir.[427] Augustus döneminde bekârlar, çocuk sahibi olmayan evliler ve daha sonraları mirasbırakanı öldüren ya da onun vasiyetname yapmasına engel olan kimseler de mirastan yoksun bırakılmıştır.[428] Iustinianus döneminde ise mirasçılığa ilişkin yasal durum değişikliğe uğramış, aile evlatlarının mirası kabul etmesine

---

s. 425-442; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 44; **TAMER GÜVEN Diler,** "Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı", İÜHFM, C. 57, S. 1-2. s. 225-240; **MOUSOURAKIS,** s. 149.

[421] **UMUR,** s. 160; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 73; **GÜNAL,** s. 425; b s. 187; **JAKAB,** s. 507; **DOMINGO,** s. 2; **MOUSOURAKIS,** s. 149.

[422] **UMUR,** s. 161.

[423] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 55.

[424] Bu kavram ile ilgili "hereditas viventis non datur" prensibi yaşayanın mirası olamayacağını ifade eder. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 352. Ayrıca bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 49.

[425] **UMUR,** s. 161. Buna karşılık, Augustus döneminden itibaren aile evlatlarına *peculium castrense* ve Iustinianus döneminde *peculium quasi castrense* üzerinde miras bırakabilmeleri bakımından istisna tanınmıştır. Bkz. **UMUR,** s. 162; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 49. Bu da *peculium* müessesinin yalnızca *pater familias'*ın ayrıcalıklı otoritesini sarsmaya başlaması görüşünün miras hukuku alanındaki bir sağlaması olarak değerlendirilebilir. Ayrıca bkz. **JAKAB,** s. 502; **GÜNAL,** s. 425.

[426] **UMUR,** s. 162; **GÜNAL,** s. 425.

[427] **UMUR,** s. 163. Krş. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 353-354.

[428] **UMUR,** s. 171.

imkân tanınmış, Hristiyanlık dininden çıkanların ya da dinden sapanların *(hérétiques)* ise mirasçılık ehliyetini kaybettiği kabul edilmiştir.[429]

### 2.2.1.4. Külli Halefiyet (successio per universitatem) ve Mirasın İntikali

Roma'da Iustinianus dönemine kadar yalnızca külli halefiyetin varlığı kabul edilmiş olup, cüz'i halefiyet *(successio in singulas res)*[430] kavramı klasik sonrası dönemde ortaya çıkmıştır. Böyle olunca da bu iki kavramı birbirinden ayırmak üzere külli halefiyet kavramı da *successio per universitatem (Successio in Universum/Universitetem)*[431] olarak ifade edilmeye başlanmıştır.[432]

### 2.2.1.5. Testamentum

---

[429] **UMUR,** s. 163. MS 9. yüzyılda yürürlüğe giren *Lex Papia Poppea* yasası ile bireyler evlenmeye teşvik edilmiş ve evlilik kurumunun güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Öyle ki, belirli bir yaştan sonra bekar olan kişiler için bunların mirastan/vasiyet alacağından mahrum bırakılması gibi çeşitli cezalar öngörülmüştür. Ancak, mirasbırakanın ölümü anında bekar olan bu kişi, başka bir hukuki yolla bunlardan mahrum bırakılmamış olması ve yüz gün içinde evlenmesi şartıyla mirasa ya da alacaklısı olduğu vasiyete kavuşabilmiştir. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 8. Kuşkusuz, devletin yasama yoluyla vatandaşının kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkına müdahalesinin ağır örneklerinden biridir bu!
Anılan yasal düzenleme uyarınca çocuk sahibi olmayan çiftler için bir istisna yaratılmış ve bunların geleneksel miras kurallarına tabi olmasına imkân verilmiştir. Şöyle ki, kadının evlilik içi doğmuş bir çocuğu mevcut değilse, kadın eş, erkek eşin vasiyeti dahilinde terekenin maksimum yüzde onunu elde edebilmiştir. Buna karşılık, bu hüküm yalnızca vasiyetnamenin var olduğu bir senaryoya ilişkin olduğundan, bu durum, kadın eşin erkek eşin *manus*'u altına sokulmasıyla aşılabilmiş ve bu sayede kadın eş, erkek eşin çocuklarıyla eşit oranda mirasçı olabilmiştir. Bu yasa boşluğunu doldurmak amacıyla, milattan sonra ilk yüzyılda Senatus consultum Gaetulicianum yürürlüğe sokulmuşsa da bunun içeriğinden çocuk sahibi olmayan ve *manus* altındaki bir kadının, eşinin terekesi üzerinde yalnızca yüzde onluk bir paya mı sahip olduğu ya da bu durumdaki kadının miras hakkından tamamen mi yoksun olduğu anlaşılamamaktadır. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 8. Krş. **NOY David,** "The Senatusconsultum Gaetulicianum, Manus and Inheritance", Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 56 (1988), s. 299-304; **FIELD James A.,** "The Purpose of the Lex Iulia et Papia Poppaea", The Classical Journal, 1945, 40 (7), s. 398-416.
[430] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 206.
[431] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 206.
[432] **UMUR,** s. 159-160; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 73, 349. Ayrıca bkz. **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 139. Ayrıca bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan,** Roma Hukukunda Vasiyet *(Testamentum)* (bundan böyle 'Testamentum'), Yetkin Yayınları, Ankara 2007; s. 27 vd.

Roma hukukunda bugün kabul edilen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan yalnızca vasiyetname kabul edilmiş, buna karşılık miras sözleşmesine rastlanmamıştır.[433]

Vasiyetname *(testamentum)*[434], mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde son arzularına *(suprema voluntas)* ilişkin iradesinin şeklen tespit edildiği tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmiştir.[435] Bu itibarla, günümüzdeki tanımından daha farklı değildir. Yine benzer şekilde tek taraflı olması itibarıyla şekle bağlı olmak kaydıyla değiştirilebilmesine ve geri alınabilmesine imkân tanınmış; milattan sonra 2. yüzyıldan sonra ise şekle bağlılık aranmamaya başlanmıştır.[436]

Yalnızca malvarlığı ve fiil ehliyeti bulunan Roma vatandaşlarının vasiyetname ehliyetine *(testamenti factio activa)*[437] sahip olduğu kabul edilmiştir.[438] Önceleri yalnızca *pater familias*'a özgülenen vasiyetname ehliyeti önce Augustus döneminde *peculium castrense*[439], daha sonra ise Iustinianus döneminde *peculium castrense quasi*[440] üzerinde vasiyet edebilmeleri için aile evlatlarına da tanınmıştır.[441] Benzer şekilde eski dönemlerde cinsiyetleri sebebiyle vasiyetname

---

[433] **UMUR,** s. 167. Miras sözleşmesi modern yasalara Alman hukukundan girmiştir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 363; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 507.

[434] *Testamentum* kelimesinin kökeni mirasbırakanın kamuya açıklık ve şeffaflık amacıyla önlerinde son arzularını dile getirdiği şahitler *(testes)*'den gelmektedir. **JAKAB,** s. 500; **MEYER Elizabeth A.,** Legitimacy and Law in The Roman World: Tabulae in Roman Belief And Practice, Cambridge University Press, 2009, doi:10.1017/CBO9780511482861, s. 118. Ayrıca bkz. **UMUR,** Lügat, s. 209.

[435] **UMUR,** s. 167; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 363; **HONSELL,** s. 190; **DOMINGO,** s. 12; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 99 vd.; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 507; **SCHIRMER** s. 4 vd.

[436] **UMUR,** s. 167; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 363; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 507.

[437] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 209.

[438] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 365, 372. Roma'da vasiyetname yapabilme ehliyeti *testamenti factio activa*, bir kimsenin vasiyetname yoluyla mirasçı olarak atanabilme ehliyeti ise *testamenti factio passiva* olarak ifade edilmiştir. **HONSELL,** s. 192; **JAKAB,** s. 502; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 542; **DOMINGO,** s. 15; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 104; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 508-509; **GÜNAL,** s. 435-436.

[439] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 154.

[440] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 154.

[441] Benzer şekilde, kör, sağır ve akıl hastalarının ehliyetsizlikleri sonraları iyileştirilmiş, üzerlerindeki vesayetin kalkması ile kadınlara da vasiyetname yapma ehliyeti verilmiştir. **UMUR,** s. 167-168; **HONSELL,** s. 182; **JAKAB,** s. 502. Ayrıca bkz. **KARADENİZ,** Peculium, s. 191.

ehliyetini haiz olmadıkları kabul edilen kadınların sonradan önce vasilerinin izniyle daha sonra ise bu izne de tabi olmaksızın vasiyetname yapabileceği kabul edilmiştir.[442]

Roma'nın eski dönemlerinde vasiyetname, askerlerin savaş sırasında yaptıkları *testamentum in procinctu*[443] ile senede yalnızca iki kez 24 Mart ve 24 Mayıs tarihlerinde tören eşliğinde yapılan genel vasiyet şekli olan *testamentum calatis comitiis*[444] olmak üzere ikiye ayrılmıştır.[445] Bunların uygulamada yarattığı zorluk karşısında daha sonraları kişinin dilediği zaman vasiyetname yapabilmesini sağlamak üzere rahiplerin de katkısıyla *testamentum per aes et libram*[446] denilen hasta veya yakın zamanda öleceğini öngören kişilerin başvurduğu bir yöntem bulunmuş ve bu vasiyetname formu uzunca bir süre yeni vasiyetnamelerin temelini teşkil etmiştir.[447] *Praetor* döneminde vasiyetnamenin beş Roma vatandaşı, teraziyi tutan bir kişi ve malların alıcısı olmak üzere yedi şahit eşliğinde yapılması usulü benimsenmiştir.[448] Iustinianus döneminde ise mirasbırakanın son arzularını yine yedi şahidin önünde beyan ettiği sözlü *testamentum per nuncupationem*[449] ve bu sefer yedi ergin Roma vatandaşı şahit ile mirasbırakanın imzalarını attığı *testamentum per scripturam* olmak üzere iki tip vasiyetname usulü

---

[442] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 365; **JAKAB,** s. 502; **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN,** s. 16-18; **PALAZ ERDEMİR Hatice,** "Roma Vatandaşlık Hukukunun Konusu Olarak Kadın", s. 8, Tarih Dergisi, S. 63, 2016/1, İstanbul 2016, s. 1-26.
[443] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 209.
[444] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 209.
[445] **UMUR,** s. 168; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 370; **HONSELL,** s. 190; **JAKAB,** s. 500; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 543; **DOMINGO,** s. 13; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 123 vd.; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 510; **GÜNAL,** s. 434; **TAMER GÜVEN,** s. 233.
[446] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 210.
[447] *Mancipatio familae* denilen işlem, mirasbırakanın son arzularını belirtmek suretiyle aile malvarlığını güvenilir bir kişiye bir senet *(nummo uno)* ile devrettiği, diğer tarafın ise vasiyet edenin son arzularını gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği bir işlemdir. **UMUR,** s. 168-169; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 366; **HONSELL,** s. 191; **JAKAB,** s. 500, 501; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 576; **SEROZAN Rona,** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma (bundan böyle 'Sağlararası İşlem'), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 45; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 510; **TAMER GÜVEN,** s. 233.
[448] **UMUR,** s. 169; **HONSELL,** s. 191; **SÁNCHEZ-MORENO ELLART Carlos,** "The Late Roman Law of Inheritance: the Testament of Five or Seven Witnesses", Inheritance, Law And Religions In The Ancient And Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 229-259.
[449] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 210.

benimsenmiştir.[450] Buna bir de kazai merciler ya da şehir memurları önünde yapılan resmi vasiyetnameler eklenmiştir.[451]

### 2.2.1.6. Mirasçı Atama Tasarrufu

Yukarıda genel hatlarıyla açıklanan vasiyetname tasarrufu esas itibarıyla, en eski dönemlerde maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan mirasçı atamaya hizmet etmiştir.[452] Roma miras hukukunun temeli uzun yıllar boyunca aile birliğinin idaresine dayanmış olup Roma'nın eski dönemlerinde vasiyetnamenin başlıca işlevi de mirasbırakanın ölümünden sonra malvarlığının akıbetini tâyin etmekten ziyade, ailenin yeni ve tek hâkimini belli etmek olmuştur.[453] Buna karşılık, kısmen de olsa kölelerin azad edilmesi ya da vasi atanması gibi tasarruflar içeren vasiyetnamelere de rastlanmıştır. Ancak bu gibi tasarruflar içeren vasiyetnamelerde mirasçı atama tasarrufunun herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde vasiyetnamenin kısmen değil tamamen hüküm ifade etmeyeceği, buna karşılık diğer tasarrufların geçersiz mirasçı atama tasarrufunun geçerli olduğu hallerde bu geçersizliğin mirasçı atama tasarrufunu etkilemeyeceği kabul edilmiştir.[454] Salt bu durum dahi, Roma'da aile birliğinin devamına verilen önemin miras hukukundaki açık bir yansıması olarak kabul edilebilir. Öte yandan, mirasçı atama tasarrufunun her koşulda geçerli olarak ayakta tutulması yaklaşımı Iustinianus döneminde gerilemiş ve birçok örnekte mirasçı atama tasarrufu geçersiz olduğu halde diğer tasarruflar geçerliliğini korumuştur.[455]

---

[450] **UMUR,** s. 169; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 368; **JAKAB,** s. 501; **MEYER,** s. 114; **DOMINGO,** s. 14; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 510-511.
[451] **UMUR,** s. 169; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 368; **JAKAB,** s. 501; **DOMINGO,** s. 14; **DI MARZO**, s. 523; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 511.
[452] **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 2; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 363, 364; **UMUR,** s. 167; **LINDSAY,** s. 60; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 543; **DOMINGO,** s. 12, 16; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 167 vd.; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 508.
[453] **PUGLIESE,** s. 340.
[454] **UMUR,** s. 167; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 364-365; **DOMINGO,** s. 12-13; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 508.
[455] **UMUR,** s. 167; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 364.

Klasik dönem boyunca vasiyetnamenin esası olan mirasçı atama tasarrufunun *(caput et fundamentum totius testamenti)*[456] en başa yazılması zorunlu kılınmış ve varsa bundan önce gelen tasarruflar geçersiz kabul edilmiştir.[457] Aynı şekilde, mirasçı atanmak istenen kişinin vasiyetten açıkça anlaşılabilmesi şartı öngörülmüş; mirasbırakanın hataya düşerek başkasının ismini yazması halinde vasiyetnamenin geçersiz olacağı kabul edilmiş ancak mirasçının niteliğinde bir hata olması ve fakat mirasbırakanın iradesinin açıkça anlaşılması halinde bu sonuca gidilmemiştir.[458]

Mirasbırakanın mirasçı atama tasarrufunu şahsen yapması zorunlu kılınmış, bu konuda bir başkasına yetki vermesine imkan tanınmamıştır.[459] Ayrıca mirasçı atama tasarrufunun geciktirici koşula bağlanması mümkün kabul edilmiş iken bozucu koşula bağlanması yasaklanmış; bozucu koşula bağlanmış olan bir tasarruf varsa, mirasçı atama tasarrufunun herhangi bir koşula bağlanmamış gibi ayakta tutulacağı kabul edilmiştir.[460] Bunun yanında mirasçı atama tasarrufu ile birden fazla kişinin mirasçı atanabilmesine imkan verilmiştir.[461] Roma hukukunda bugün yedek (alelade) mirasçılık olarak bildiğimiz *substitutio vulgaris*[462] kurumuna da yer verilmiş ve birden fazla kişinin arka arkaya yedek mirasçı atanmasına imkân tanınmıştır.[463] Bunun yanında *substitutio pupillaris*[464] denilen bir ikame türü daha

---

[456] *Caput'*un kelime anlamı baş demektir. Bkz. Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 32.
[457] **UMUR,** s. 169. Iustinianus dönemine dek mirasçı atamanın Latince emredici bir ifadeyle *(verba imperativa)* vasiyetnamenin en başına yazılması aranmıştır. Örneğin, "Titius heres esto, heredem esse iubeo (Titius mirasçı olsun, onun mirasçı olmasını emrediyorum.)" Çeviri, yazarlara aittir: **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 371. Ayrıca bkz. **HONSELL,** s. 192, 193; **JAKAB,** s. 501; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **DOMINGO,** s. 16; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 508, 512; **GÜNAL,** s. 435.
[458] **UMUR,** s. 171.
[459] **UMUR,** s. 172.
[460] **UMUR,** s. 172; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 373; **HONSELL,** s. 189; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **GÜNAL,** s. 436; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 167 vd.
[461] **UMUR,** s. 172; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 176.
[462] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 205.
[463] **UMUR,** s. 172; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 374; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **DOMINGO,** s. 17; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 192 vd.; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 514.
[464] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 205.

uygulanmış ve bununla mirasbırakanın henüz ergin olmamış oğlunun yerine bir yedek mirasçı atayabilmesi sağlanmıştır.[465]

### 2.2.1.7. Belirli Mal Vasiyeti (Legatum)

Roma hukukunda belirli mal vasiyeti *(legatum)*[466], mirasçısının aleyhine olacak şekilde mirasbırakanın belirli mallarını mirasçı sıfatını taşımayan bir kimseye devretmeyi vasiyet ettiği bir tasarruf olarak karşımıza çıkar.[467] Bu anlamda, Roma'da mirasçı sıfatını taşıyan bir kişi lehine belirli mal vasiyeti yapılması mümkün olmamış ancak birlikte birden fazla mirasçı söz konusu ise bunlardan biri lehine *praelegatum*[468] denilen belirli mal vasiyetinin yapılmasına izin verilmiştir.[469] İmparatorluk döneminde ise ortaya *fideicommissum*[470] denilen bir başka belirli mal vasiyeti türü daha ortaya çıkmış ve mirasbırakanın yasal mirasçı veya üçüncü bir kişi lehine ölüme bağlı vasiyette bulunmasına imkan tanınmıştır.[471]

---

[465] **UMUR,** s. 172-173; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 374-375; **HONSELL,** s. 193; **JAKAB,** s. 503; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **DOMINGO,** s. 17-18; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 199; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 514-515.

[466] Kavramın içerdiği tüm anlamları ve alt ayrımları için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 108.

[467] Eski dönemlerde bu malın terekeye dahil mallardan olması zorunluluğu söz konusu iken sonraları mirasçıya ve hatta üçüncü kişilere ait mallar da belirli mal vasiyetine konu edilebilmiştir. **UMUR,** s. 173. Burada külli helefiyet değil, cüz'i halefiyet söz konusudur, bu itibarla vasiyet alacaklısı mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmaz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 408; **HONSELL,** s. 196-197. Ayrıca belirli mal vasiyetinin çeşitleri için bkz. **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 570-572; **DOMINGO,** s. 20-23; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 515; **GÜNAL,** s. 438-441.

[468] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 166.

[469] **UMUR,** s. 173, 178 vd. Ayrıca *legatum* şekilleri için bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 409-413; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 517-520.

[470] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 72. Ayrıca bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 230 vd.

[471] **UMUR,** s. 176; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 413; **HONSELL,** s. 198; **JAKAB,** s. 503; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 574; **DOMINGO,** s. 24. Ayrıca krş. **SÖĞÜT İpek Sevda,** "Roma ve Türk Hukuku'nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı", s. 158 vd., TBB Dergisi 2020 (147), s. 143-181. Ayrıca bununla bağlantılı olarak Roma'da mirasbırakanın sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırmada bulunmasına imkân veren *donatio mortis causa* işlemi için bkz. **SEROZAN,** Sağlararası İşlem, s. 45-51; **SCHIRMER,** s. 8; **MINDIZ Emine,** "Donatio Mortis Causa'nın Miras Hukukunun Sınırlayıcı Hükümlerine Tâbi Tutulması Çerçevesinde Lex Furia, Lex Vocania ve Lex Falcidia ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Ocak 2017, C. 23, S.3, s. 185-207.

### 2.2.1.8. *Ab Intestato* Mirasçılık

Mirasbırakanın vasiyette bulunmak suretiyle bir kişiyi mirasçı atamadığı hallerde ona en yakın agnatik hısımları yasal mirasçı (*ab intestato)*[472] olarak devreye girmiştir.[473] Bu itibarla, yasal mirasçılık ile vasiyetnameye dayanan mirasçılık Roma'da birbirini dışlamıştır. [474] Mirasbırakanın mirasçı atama vasiyeti mirasçı atanmak istenen kişinin reddi ya da başka bir sebeple yerine getirilmediği sürece yasal mirasçılığın gündeme gelmeyeceği kabul edilmiştir. "*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest"* kuralı uyarınca, mirasbırakanın mirasının bir kısmı için mirasçı ataması bir kısmı için ise yasal mirasçılığın doğması engellenmiştir. Bu durumla karşılaşılsa dahi atanmış mirasçının mirasın tamamını iktisap edeceği kabul edilmiştir. Ancak İmparatorluk döneminin başlarında bir üçüncü imkân olarak bazı kimselerin vasiyetnameden hiç ya da yeterince yararlanamadığı hallerde onlara *contra tabulas* mirasçılık hakkı tanınmıştır.[475]

### 2.2.1.9. Mirasın Kabulü

Modern sistemlerden faklı olarak Roma hukukunda mirasın kabulü, mirasçının kabul beyanına bağlanmıştır.[476] Bu kabul doktrinde mirasın kazanılması işlemine katılma *(aquisitio hereditatis)* olarak da ifade edilmektedir.[477] Ancak bir parantez açmak gerekirse, ölenin ardında mirasçı bırakmaması Roma'da toplum tarafından hoş karşılanmadığı ve tereke borcu fazla olan mirasbırakanların mirasın

---

[472] *Intestatus* olarak da kullanılan kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 95.
[473] **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **TAMER GÜVEN,** s. 225; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 51-52.
[474] **UMUR,** s. 162; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 352-353; **HONSELL,** s. 189; **JAKAB,** s. 499; **LINDSAY,** s. 60; **DOMINGO,** s. 3-4; **GÜNAL,** s. 428; **TAMER GÜVEN,** s. 225.
[475] *Contra tabulas* mirasçılığın günümüzde saklı paylı mirasçılık kavramına denk düştüğü görüşü için bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan,** "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti", s. 505, AÜHFD, C. 45, S. 1, s. 505-531. Ayrıca bkz. **UMUR,** s. 162; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 352-353; **HONSELL,** s. 189; **JAKAB,** s. 499; **LINDSAY,** s. 60; **DOMINGO,** s. 3-4; **GÜNAL,** s. 428; **TAMER GÜVEN,** s. 225.
[476] **UMUR,** s. 163; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 63.
[477] Mirası kabulü işlemi için Roma'da tek bir prensip öngörülmüş olmadığı için bütün mirasçı türleri için ayrı değerlendirme gerektirir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 353 vd.

reddedilmesi tehlikesini bertaraf edebilmesi için mirasbırakanların kölelerini mirasçı atamasına imkân tanınmış ve *ipso iure* mirasçı atanan bu kölelerin mirası reddetmesine izin verilmemiştir.[478] Bu nedenle bunlar doktrinde tam anlamıyla *necessarius,* yani zarurî mirasçı olarak nitelendirilmektedir. Klasik hukuk döneminde bunların mirasçı olarak atandığı vasiyetnamede azad edilmeleri *(cum libertate)* aranmış, Iustinianus döneminde ise açıkça azad edilmemiş olsalar dahi *(sine libertate),* mirasçı atama vasiyetiyle beraber örtülü olarak azad edilmiş oldukları kabul edilmiştir.[479]

Yukarıda ifade edildiği üzere Roma'da ölüm *patria potestas'*ı sona erdiren bir neden olup mirasbırakanın sağlığında onun hakimiyeti altında olan kişilerin onun ölümü sonucunda özgür *(sui iuris)* olduğu kabul edilmiştir.[480] Bu itibarla bu kişilerin *pater familias'*ın ölümüyle ya da varsa atanmış mirasçının mirası reddetmesiyle birlikte mirası kabul etmiş oldukları varsayılmıştır.[481] Ancak yine de bu kişilerin atanmış ya da yasal mirasçı olarak kabulü için mirasbırakan tarafından mirasçı gösterilmelerinin de arandığını unutmamak gerekir.[482] Bu zorunlu mirasçılar *heredes domestici*[483] olarak, buna karşılık bunların dışında kalan bütün ihtiyari mirasçılar *heredes extranei*[484] olarak ifade edilmiştir.[485] *Extranei* mirasçıların mirastan pay alabilmesi için hem mirasbırakanın hem de bu kişilerin

---

[478] **UMUR,** s. 163; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 353 vd.
[479] **UMUR,** s. 163. Praetor hukukunda kölenin durumu iyileştirilmiş ve terekenin borçlarından dolayı sorumluluk bakımından kölenin mirasbırakanın ölümünden sonra edindiği mallar serbest kalmıştır. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 353 vd.
[480] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 353; **ZIMMERMANN Reinhard,** "Compulsory Heirship in Roman Law" (bundan böyle 'Compulsory Heirship in Roman Law'), Exploring the law of succession: studies national, historical and comparative (ed. K. G. C. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Edinburgh 2007, s. 29; **GÜNAL,** s. 428.
[481] **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 557.
[482] Aynı şekilde mirasçılıktan çıkartılmak istendikleri takdirde de bunun vasiyetnamede açık bir şekilde beyan edilmesi aranmıştır. **UMUR,** s. 163; **İPEK,** s. 185-186.
[483] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 80.
[484] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 80. Ayrıca bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 63.
[485] **UMUR,** s. 163.

iradesine bırakılmıştır. [486] Zira bunların mirası kazanması istek ve iradeleri doğrultusunda özel bir kazanma işleminin gerçekleştirilmesine bağlanmıştır.[487]

Son olarak bir hususu daha belirtmekte fayda görülmektedir. Eski dönemde miras, haklar ve eşyaların bütününden oluşan soyut bir malvarlığı değil doğrudan maddi ve somut şeylerin toplamı olarak kabul edildiğinden mirasın kabulü de bu topluluğa dahil eşyalar üzerindeki zilyetliğin kazanılması ya da terekedeki mallar için masraf yapılması, terekeye ait borçların ödenmesi gibi zımni iradeyle ortaya konmuştur; bu itibarla, bu gibi zımni hareketlerin altında gerçekten mirasa sahip olma iradesi olup olmadığının incelenmesine de gerek görülmemiştir.[488] Mirasın bir bütün olarak kabul edilmesiyle beraber mirasın kabulü için aranan şartlar da değişiklik göstermiştir.

---

[486] **UMUR,** s. 163.
[487] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 354; **HONSELL,** s. 196; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 33, **GÜNAL,** s. 429.
[488] **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 355.

Sonraları, *Praetor* hukukunda[489] *bonorum possessio*[490] *(terekenin zilyetliği)* müessesesi aracılığıyla mirasbırakanın bazı mallarının zilyetliğini mirasçı sıfatını taşımayan kişilere bırakması mümkün olmuş, imparatorluk döneminde bu kurum daha da geliştirilmiştir.[491] Buna göre, malların zilyedi *(bonorum possessor)* sıfatını kazanan kişiler, zilyetlik davalarından yararlanabilmiş ve en önemlisi bir yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmasıyla söz konusu mal üzerinde mülkiyet hakkını da kazanabilmiştir.[492] Ancak buna birtakım istisnalar da tanınmıştır. Öncelikle, vasiyetname ile mirasçı olarak isimleri zikredilmesi gerektiği halde zikredilmeyen çocuklara vasiyetname hilafına zilyetlik *(Bonorum possessio contra*

---

[489] XII Levha Kuralları ile getirilen miras düzenlemeleri klasik dönem ve hatta sonrasında da uygulanmakla birlikte, bunlara zamanla yeni kurallar da eklenmiştir. Bu yeni kuralların çoğunun ise cumhuriyet döneminin sonlarında *praetor'lar* tarafından getirildiğine rastlanmaktadır. *Praetor'lar* bazı durumlarda yeni haklar ihdas edebilmelerinin yanında bunları korumak üzere yasal çözümler de üretebilmişler ve bu sayede lafına dokunmadan kanunları değiştirebilmişlerdir. Miras hukuku alanında da bunun örneklerine rastlamak mümkün olmuştur. Söz gelimi, soybağı sisteminin eşitsiz sonuçlar ortaya çıkardığına inanan *praetor'lar*, özgürleşmiş çocuğa yapılan ayrımı ortadan kaldırarak ona da babasının mirasından pay vermiş, kadın tarafındaki kan hısımları ve sağ kalan eşi de dikkati alan kurallar getirmiştir. Yine de bu kuralların uygulamada XII Levha kuralları karşısında yetersiz kaldığı durumlar olduğunu belirtmek gerekir. Bu dönemle ilgili değinmeye değer yasal düzenlemelerden ilki ise *lex Iulia de maritandis ordinibus* olarak kabul edilmektedir. Bu yasa ile geride uzak akrabası da dahil olmak üzere hiçbir mirasçı bırakmayan kişilerin sahipsiz terekesinin *aerarium*'a (devlet hazinesine) kalmasına imkân tanıyan tamamlayıcı bir yedek hüküm getirilmiştir. Bu dönemde ayrıca kadınların mirasçılığı ve kadınların mirasçıları ile ilgili iki *senatus consultum* düzenlemesine de rastlanır. Bir diğer anılmaya değer düzenleme de Hadrian'ın hükümdarlığı sırasında ortaya çıkan *Senatus consultum Tertullianum* olup, bu yasa ile kadınların çocuklarına olan mirasçılığı bakımından daha adil bir koruma getirilmiştir. Milattan sonra 178 yılında çıkarılan *Senatus consultum Orfitianum'*la birlikte de çocuğun annesine olan mirasçılığına ilişkin yasal durumunda düzeltmeler yapılmıştır. Ve son olarak bu dönemde, çeşitli imparatorluk düzenlemeleri ile hakimiyet altında bulunsalar dahi askerlerin görevleri sırasında elde ettikleri *peculium* castrense'ler onların özel mülkiyetine tabi tutularak bu yöndeki geleneksel hukuk uygulamasından vazgeçilmiştir. **RÜFNER,** Intestate, s. 13. Ayrıca bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 275; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 58 vd.

[490] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 29.

[491] **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 5; **UMUR,** s. 164; **RÜFNER,** Intestate, s. 13-14; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 359 vd.; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 555; **GÜNAL,** s. 430.

[492] **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 5; **UMUR,** s. 164-165; **GÜNAL,** s. 430-431. Bu düzenlemeye göre, önceki zümrede yer alanların belirtilen süre içinde başvurmaması halinde bu hak bir sonraki sınıfa geçmiş; ancak buna rağmen, XII Levha Kurallarına göre mirası devralmaya yetkili olanlar, *hereditatis petitio* olarak adlandırılan miras sebebiyle istihkak davasını açmak suretiyle terekenin kendisine iadesini sağlayabilmiştir. Bu nedenle, *bonorum possessio* mirasçılığının yalnızca önceki zümrede yer alan kişilerin bu sonucu gerçekleştirebilmesinin mümkün olmadığı durumlar için bir anlam ifade ettiğini, deyim yerindeyse yarım ve *sine re* bir çözüm sunduğunu söylemek mümkündür. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 14. Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin ayrıntılı çalışması için bkz. **AKBIYIK Cem,** Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Der Yayınları, İstanbul 2003.

*tabulas testamenti)*[493] verilmiştir.[494] Buna karşılık, *Ius Civile'*ye göre hukuken geçerli olmayan bir vasiyetname ile mirasçı atanan kimselere de mirasbırakanın arzusunu yerine getirmek niyetiyle *bonorum possessio* hakkı tanınmıştır.[495] Son olarak, mirasbırakanın vasiyet bırakmaksızın öldüğü ya da vasiyetnamenin hukuken geçerli olmadığı hallerde mirasbırakanın en yakın agnatik hısımlarının yasal mirasçı olması gerekse de Praetor'un hakkaniyet aksini gerektiriyorsa başka kişileri örneğin *cognatik* hısımları vasiyetnamesiz zilyet *(intestati bonorum possesio)*[496] kılma hakkı verilmiştir.[497]

### 2.2.2. İradi Mirasçılık

Roma hukukunda vasiyet kavramının ilk ortaya çıkışı hakkında kesin bir bilgiye sahip olunamasa da toplumun geçirdiği sosyo-ekonomik gelişmelerle birlikte iradi mirasçılığın bu süreçte çok büyük aşama kaydettiğine rastlanmaktadır.

Çalışmamız bakımından iradi mirasçılık meselesi, her şeyden önce hukuk bilimi Iustinianus döneminde formal bir yapıya kavuşmuş olduğu için[498] ve bu dönemde Roma hukuku batıdaki sosyal ve ekonomik gelişmelerden de önemli ölçüde etkilendiği için Iustinianus öncesi ve sonrası olarak iki başlık altında ele alınacaktır.

#### 2.2.2.1. Iustinianus Öncesi Dönemde İradi Mirasçılık

---

[493] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 29.
[494] **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 5; **UMUR,** s. 165; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 361-362; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 33; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 557; **GÜNAL,** s. 431.
[495] **UMUR,** s. 165; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 369, 376.
[496] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 29.
[497] **UMUR**, s. 166; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 377; **HONSELL,** s. 190.
[498] **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s.108; **HÖRDT,** s. 67.

Bugün için iradi mirasçılığın temelini oluşturan vasiyet kavramı Roma'nın klasik dönemi içerisinde ortaya çıkmış ve zamanla vasiyetnamenin şekli, yapılışı, içeriği gibi hususlar değişikliğe uğramıştır. İradi mirasçılığın gelişim sürecinde en belirgin faktörün Roma toplum yapısında çok önemli bir yere sahip olan aile birliği kavramının zayıflaması karşısında bireyselleşmenin giderek artması olduğu ifade edilmektedir.[499] İradi mirasçılığın gelişimine bakıldığında bu sürecin Roma toplumunun kültürel ve ekonomik bir patlama yaşadığı bir zamana denk gelmiş olması da buna dayanak oluşturur.[500] Önceki miras sisteminden farklı olarak toplumdaki ekonomik gelişmeleri ve bu gelişmelerden kaynaklanan ihtiyaçları dikkate alması da iradi mirasçılığın konumunu güçlendiren bir diğer faktör olmuştur.[501] Bu durum, yasal sistemler ve yasaların her dönemde toplumun ihtiyaçlarını cevaplamaya yönelik olduğunun da bir göstergesidir. Mirasbırakana mirasçının kimliğinin belirlenmesi sürecinde daha özgür bir düşünme alanı verilmesi diğer aile üyelerine nazaran daha uygun bir kişinin mirasçı olarak seçilmesine yarar.[502] Söz gelimi, *ercto non cito*[503] sisteminin yarattığı ekonomik dezavantajdan böylelikle kaçınılması ve iradi mirasçılık sayesinde örneğin ticaret hayatında yetenekli bir torunun aile işi üzerinde güç sahibi olması mümkün kılınabilmiştir.[504] Bu itibarla, toplum içerisinde bireyselleşmenin artması ve bununla beraber bireylerin hak ehliyeti yönünde olumlu adımlar atılması yine iradi mirasçılığın önünü açan başlıca etkenler olarak sayılabilir.

***Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisinin Ortaya Çıkışı, Gelişimi ve Buna Karşı Getirilen Kısıtlamalar***

---

[499] Cumhuriyet döneminin başlangıcında aile birliği ve *agnatio* hısımlığı önemini yitirmiş idi. **HONSELL,** s. 188.
[500] **HÖRDT,** s. 63.
[501] **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 100; **HÖRDT,** s. 63.
[502] **HÖRDT,** s. 63.
[503] *Pater familias*'ın ölümünden sonra çocukları bir arada kalarak hep birlikte yaşamaya devam ederler ve bu topluluk *consortium* olarak ifade edilir. Roma hukukuna ilişkin kaynaklara göre *societas hereto non cito* olarak ifade edilen bu topluluk aynı zamanda bir miras şirketi ve Roma'daki en eski şirket sözleşmesi *(societas)* olarak kabul edilmektedir. Bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 241; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 29.
[504] **HÖRDT,** s. 63.

Hiçbir sosyal, ekonomik ve yasal değişimin bir gecede gerçekleşmesi, temel ilkelerin bir gecede rafa kaldırılması düşünülemez. Roma'da da vasiyetname yapma serbestisinin ortaya çıkması bir sürecin parçası olarak doğmuştur.[505] Vasiyetname kavramının ilk ortaya çıkışı konusunda net bilgilere ulaşılabilmiş değildir. Buna karşılık doktrinde vasiyetnamenin ilk olarak çocuksuz mirasbırakanın mirasçı atayabilmesi için ortaya çıktığı tahmin edilmektedir.[506] Sonrasında da Roma miras hukukunun temel ilkelerinden biri olarak varlığını sürdüren liberal ve bireysel bir karaktere sahip mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi kavramı, bugün modern miras hukukunun şekillendirilmesinde büyük önemi haizdir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, aile birliğinin toplumdaki önemli ve sarsılmaz konumu ile ölümle birlikte hak ehliyetinin sona ermesi meseleleri iradi mirasçılık alanını başlangıçta olumsuz etkilemiştir.[507] Bu nedenle Roma'da vasiyetname ölüme bağlı bir tasarruf değil sağlararası hukuki sonuç doğuran bir işlem olarak doğmuştur.[508] Klasik öncesi dönemde görülen bu sistemde mirasbırakan, yani genel olarak *pater familias,* sağlığında malvarlığını bir güvenilene devretmiş, o kişi de mirasbırakanın ölümünden sonra bu malvarlığını önceden mirasbırakan tarafından seçilen mirasçılara paylaştırmıştır.[509] Ölüme bağlı tasarrufa ilişkin gelişmeler klasik dönemde devam etmiş, bu aşamada güvenilenin miras hukukundaki fonksiyonu sabit kalmış ancak vasiyetname artık sağlararası işlemden ziyade ölüme bağlı tasarruf olarak görülmeye başlanmıştır.[510]

Buna karşılık Iustinianus öncesi dönemde mirasbırakanın tasarruf serbestisi birtakım kısıtlamalarla da olsa garanti altına alınmıştır. Öncelikle vasiyetname için aranan sıkı şartlar nedeniyle mirasbırakanın tasarruf serbestisinin bir anlamda kamu

---

[505] **HONSELL,** s. 187.
[506] **HONSELL,** s. 187.
[507] **HÖRDT,** s. 64.
[508] **HÖRDT,** s. 64; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s.99; **HARKE Jan Dirk,** Römisches Recht, 2. Bası, C. H. Beck, Münih 2016, § 19 N 11.
[509] **HÖRDT,** s. 64; **HARKE,** § 19 N 11.
[510] **HÖRDT,** s. 64; **HARKE,** § 19 N 11.

düzeninin kontrolü altında kaldığını söylemek mümkündür.[511] Diğer bir kısıtlama ise mirasbırakanın bir vasiyetname yaparak tüm ailesini mirastan uzaklaştıramamasıdır.[512] Roma'da toplumsal beklentilerden sapan bir vasiyetname yapan mirasbırakan içinde bulunduğu topluluğun ve sosyal çevrenin kendisini kınamasıyla hatta toplumdan dışlanmakla yüzleşmek zorunda kalmış, mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıklara ilişkin yaklaşımı da toplumun bu konservatif değerlerine paralel gitmiştir.[513] Daha önce de ifade edildiği gibi toplumda yerleşmiş gelenek ve inançlar böylesine köklü değişimlere sıcak bakmazlar. Mirasbırakanın en yakınlarını miras hakkından mahrum edecek şekilde vasiyet yapmasının ahlaki ya da vicdani ödev duygusuna dayandırılması ve sonrasında bunun bir yasal temele kavuşması da buna en güzel örnektir.[514] Bu nedenle, mirasbırakanın ailesi için o dönemde de birtakım koruma mekanizmaları öngörülmüştür:

***Şekli Zorunlu Mirasçılık (formelles Noterbrecht)***

Bu sistemde *sui heredes* olarak ifade edilen bir sonraki nesildeki (erkek) mirasçıların mirastan uzaklaştırılmaları *(exheredatio)*[515] için mirasbırakanın vasiyetnamesi ile açıkça mirasçılıktan çıkarılmaları gerekmiş ve bunun için mirasbırakanın herhangi bir gerekçe göstermesi de aranmamıştır.[516] Öte yandan mirasbırakanın soyundan gelen kadınlar erkeklere nazaran dezavantajlı bir konuma sahip olmuştur. Şöyle ki, onların isimleri belirtilerek mirasçılıktan çıkartılmış olduklarının belirtilmesine gerek bulunmamıştır.[517] Mirasbırakanın soyundan gelen kadınların ve kadın eşin erkeklere nazaran sahip olduğu bu düşük koruma düzeyi

---

[511] **JAKAB,** s. 502.
[512] **HÖRDT,** s. 65.
[513] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 27-28; **JAKAB,** s. 502.
[514] Bkz. aşağıda s. 127.
[515] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 70.
[516] **SIBER,** s. 365 vd.; **HÖRDT,** s. 65; **HONSELL,** s. 195. Bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 387 vd.; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 31-32; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 4.
[517] Gai. II, 124, 128'den aktaran **HÖRDT,** s. 65; **HONSELL,** s. 195; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 101; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 388.

ise kadının Roma hukukunda ve de patriyarkal yapıdaki Roma toplumu içerisinde sahip olduğu zayıf konumunun doğrudan bir yansıması olarak açıklanabilir.

***Maddi Zorunlu Mirasçılık (Materielles Noterbrecht)***

Roma'da aile birliğinin sahip olduğu patriyarkal yapı nedeniyle zamanla başkaca koruma mekanizmaları da oluşturulmuştur. Söz gelimi, en yakın mirasçıların mirastan uzaklaştırmalarını ya da mirastan yeterince pay alamamalarını amaçlayan vasiyetnameler merhametsiz *(lieblos)* oldukları, ahlaka ve hakkaniyete aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edilebilir olarak kabul edilmiştir.[518] Bu iptal edilebilirlik o dönemde *querela inofficiosi* olarak ifade edilmiş[519] ve yalnızca mirasçılıktan uzaklaştırılan mirasçılar tarafından iptal talebinde bulunulmasına imkan tanınmıştır.[520] İptal talebinin başarıyla sonuçlanması için ise sebep bulunmaksızın mirasçılıktan çıkarma ya da mirasçılıktan haksız bir şekilde dışlanma gibi bir hukuka aykırılığın somut olayda bulunması aranmıştır.[521] Öte yandan, bu uyuşmazlıklar son aşamada mahkemelerin takdirine bırakılmış ve özellikle Roma'daki kazuistik yapının da bir yansıması olarak mirasçılıktan çıkarma sebepleri açık ve şeffaf bir şekilde ortaya konmamıştır.[522] Iustinianus öncesi dönemde Roma hukukunda mirasbırakanın herhangi bir iptal sonucuyla karşılaşmaması için en azından yasal miras payının dörtte birini mirasçılarına bırakması gerekmiştir.[523] Aksi takdirde, mirasçılıktan haksız yere çıkartılan ya da dışlanan mirasçının iptal talebinin haklı görülmesi halinde bu kişinin normal şartlar altında miras yoluyla alacağı asgari (saklı) payın dört katını almaya hak kazandığı kabul edilmiştir.[524] Mirasbırakanın ölümü anında geçerli herhangi bir

---

[518] **HÖRDT,** s. 66; **HONSELL,** s. 195; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 388-389; **JAKAB,** s. 507.
[519] **HÖRDT,** s. 66, dn. 107; **JAKAB,** s. 507.
[520] **HÖRDT,** s. 66; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 105.
[521] **HÖRDT,** s. 66; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 105.
[522] **HÖRDT,** s. 66; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 105; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 389.
[523] **HÖRDT,** s. 66; **HONSELL,** s. 195; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 390.
[524] **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 107; **KASER/KNÜTEL**, § 70 N 8; **HÖRDT,** s. 66.

vasiyetnamesinin biçulunmaması halinde ise günümüzde olduğu gibi yasal mirasçılık kuralları devreye girmiştir.[525]

### 2.2.2.2. Iustinianus Reformları Sonrası İradi Mirasçılık

Iustinianus döneminde miras hukukunu ilgilendiren kayda değer değişikliklerin başında hukuk tarihi çalışmaları bakımından da büyük önem taşıyan 115 sayılı Novella *(Novellae Iustiniani)*[526] gelmektedir.[527] Ancak bu düzenlemeden önce kısaca Iustinianus'un iradi mirasçılığın lehine ve/veya aleyhine olarak nitelendirilebilecek diğer reformlarından da bahsetmekte fayda vardır.
Bu dönemde her şeyden önce miras payını hiç elde edemeyen ya da saklı payının en az dört katı kendisine bırakılmamış mirasçılar bakımından *actio ad supplendam legitimam* olarak ifade edilen ve mirasbırakanın sağlığında üçüncü kişilere yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar dikkate alınarak saklı payın artırılması talebi bakımından ayrı bir dava öngörülmüştür.[528] Bu gelişme aslında mirasbırakanın irade serbestisinin büyük ölçüde korunduğunu ve yalnızca çok gerekli durumlarda kısıtlandığını ve bireysel bir bakış açısının yasal planda da daha büyük rol oynamaya başladığını göstermektedir. Buna karşılık aile kavramına atfedilen değer nedeniyle mirasçıların saklı payını gözetme gayesi de açıktır.

Bunun yanında eski Roma döneminde mirasbırakanın ayırt etme gücünün bulunmaması hali için de bir iptal mekanizması öngörülmüştür. [529] Buradan da yine vasiyetnamenin yapıldığı sırada mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla vasiyetnamenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, dolayısıyla vasiyetname lehdarının mirastan pay alacağı sonucuna varmak mümkündür.

---

[525] **HÖRDT,** s. 66; **HONSELL,** s. 187.
[526] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 142.
[527] **RÜFNER,** Family Protection, s. 40.
[528] **HÖRDT,** s. 68. Bu dava günümüzde Alman hukukunda BGB 2325 maddesinde düzenlenen *Pflichtteilsergänzungsanspruch* davasına denk düşmektedir. Türk hukukunda denkleştirme ya da iade yükümlülüğü ise mirasbırakanın yalnızca diğer yasal mirasçılara yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar için gündeme gelir. Krş. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 391.
[529] **HÖRDT,** s. 68.

Doktrinde bu dönemde iradi mirasçılığın elini kuvvetlendiren gelişmelerin başında dini etkenlerin geldiği ifade edilmektedir.[530] Bunların bir kısmı salt dinin kendisinden kaynaklanmış, bir kısmı ise temelinde ekonomik izler barındıran gelişmeler olmuştur. Zamanla din alanında yaşanan bu gelişmelerle birlikte mirasbırakanın rolünde değişiklikler yaşanmıştır.[531] Aile birliğinden ziyade bireyin kendisine odaklanan Hristiyanlıkta vasiyetname kavramı önem kazanmıştır. Hristiyanlıkla birlikte aile birliğinin dinin sürdürülmesi, kuşaktan kuşağa aktarılması işlevi sona ermiştir.[532] Hatta saklı paylı mirasçılığa ilk darbeyi kilise vurmuştur. İlk olarak imparator Konstantin döneminde gündeme gelen kiliselerin mirasa hak kazanma ehliyeti de ekonomik bakımından mirasbırakanın ön plana çıkarılması bakımından ekonomik bir gerekçe olarak karşımıza çıkar.[533] Buna karşılık, ebeveyn-çocuk arasındaki dayanışmaya vurgu yapan[534] Hristiyanlığın etkisiyle Iustinianus döneminde yaşanan bir diğer gelişme ise dört çocuklu bir mirasbırakana göre hesaplanan çocuğun yasal miras payının dörtte biri oranındaki saklı payının iki katına çıkartılması olmuştur.[535] Bu ise kuşkusuz zorunlu mirasçılığın güçlendirilmesine yönelik bir gelişmedir.

İradi mirasçılığı etkileyen bir diğer önemli gelişme, kız çocuklarının mirasçılıktan çıkartılabilmesi için isimlerinin vasiyetnamede açıkça zikredilmesi şartının getirilmesi olmuştur.[536] Daha önce değinildiği gibi öncesinde kadın eş ve kız çocuklar halihazırda mirasçılık ehliyetine sahip olmadığından bunların isimlerinin vasiyetnamede ayrıca anılarak mirastan dışlanmasına da gerek görülmemekteydi. Bu itibarla, bu değişiklik de yine Hristiyanlıktan sonra vasiyetnamenin öneminin artmasının dolaylı bir sonucu olarak görülmektedir.[537]

---

[530] **HÖRDT,** s. 68.
[531] **HÖRDT,** s. 68.
[532] **HÖRDT,** 68; **LIEBS,** s. 97.
[533] **HÖRDT,** s. 68-69; **LIEBS,** s. 95 vd.
[534] Bkz. dördüncü emir: „Annene ve babana saygı göster."
[535] **HÖRDT,** s. 69; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 390.
[536] **HÖRDT,** s. 69.
[537] **HÖRDT,** s. 69; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 110; **KASER,** C. 2., § 205, s. 108.

Iustinianus'un reformları, dinsel ve toplumsal gelişmeleri orta noktada buluşturan reformlar olarak görülmektedir.[538] Hristiyanlıkla birlikte gelen merhamet ve hakkaniyet kavramlarının bu anlamda birçok değişikliğin esası olduğu söylenebilir.[539] Söz gelimi, "fakir dula bir çeyrek *(Quart der armen Witwe)"* olarak ifade edilen ve evlenirken hediye almayan, çeyizi (dos) de bulunmayan kadına eşinin ölümünden sonra oluşacak destek kaybını karşılamak üzere mirastan dörtte bir pay verilmesini öngören kuralda bunun yansımasını görmek mümkündür.[540]

Iustinianus tarafından milattan sonra 542 yılında gerçekleştirilen 115 sayılı Novella ile birlikte miras hukukunda sarkacın güçlü bir biçimde ailenin mirasçılığı lehine döndüğünü söyleyebiliriz. Ancak bu mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinden yoksun bırakılması anlamına da gelmez. Bu kapsamda öngörülen değişiklikler yasal mirasçılık ile saklı paylı mirasçılık arasındaki ilişkiyi bir forma sokmayı hedefleyen adımlar içermektedir.[541]

Söz gelimi, çocukların üst soy ve aynı şekilde üst soyun çocukları tarafından sebep bulunmaksızın mirasçılıktan çıkartılamayacağı öngörülmüştür.[542] Dolayısıyla, mirasçılıktan çıkarma sebebinin vasiyetnamede açıkça belirtilmesi gerekliliğinin bu dönemde aranmaya başlandığını söylemek mümkündür.[543] Mirasçılıktan çıkarma sebebinin vasiyetnamede belirtilmemesi halinde ise vasiyetnamenin tüm içeriğiyle yani *"tam"* değil, yalnızca *"kısmi"* kesin hükümsüz olacağı kabul edilmiştir.[544] Bu itibarla, söz konusu vasiyetnameyle mirastan dışlanmak istenen mirasçının onun yerine atanmak istenen mirasçıların yerine geçtiği, vasiyetnamenin geri kalanında yer alan örneğin belirli mal vasiyeti gibi ölüme bağlı tasarrufların ise geçerliliğini

---

[538] **HÖRDT,** s. 69.
[539] **HÖRDT,** s. 69.
[540] **HÖRDT,** s. 69; **KASER/KNÜTEL,** § 66 N 22; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 385; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 19; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 48; **TAMER GÜVEN,** s. 229.
[541] **HÖRDT,** s. 70;
[542] **HÖRDT,** s. 70; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s.111.
[543] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 42.
[544] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 43.

koruduğu kabul edilmiştir.[545] Bu ise başta belirttiğimiz üzere mirasbırakanın iradesinin tümüyle yok sayılmadığına işaret eder. Sebep gösterilmeksizin mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun yer aldığı bir vasiyetnamedeki kalan vasiyetlerin geçerliliğini koruması, mirasbırakanın son arzularına ve bu bağlamda ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine saygı duyulduğunun göstergesidir.

Bu dönemde miras hukukunu şekillendiren en önemli bir diğer gelişme ise belirli bir insan grubuna miras hakkının verilmiş olması ve bunların yalnızca belirli sebepler dahilinde mirasçılıktan çıkartılabileceğinin öngörülmesidir.[546] Bu itibarla, miras hukuku tarihinde mirasbırakanın belirli yakınlarının saklı paylı mirasçılığı ilk defa Iustinianus tarafından öngörülmüştür.[547]

### 2.2.3. Yasal Mirasçılık

#### 2.2.3.1. Ius Civile, Praetor ve Jusitinianus Hukukunda Yasal Mirasçılık

Roma hukukunda da bugün olduğu gibi herhangi bir vasiyetnamenin bulunmadığı durumlarda ya da mirasçı atanan kişinin mirasçı olamadığı durumlarda yasal mirasçılık devreye girmiştir.[548] Bu itibarla, *pater familias*'ın otoritesinin bir yansıması da aile birliğinin devamını yürütecek kişinin belirlenmesi alanında görülür. Roma'da en çok önem arz eden sosyal olgulardan biri aile birliğinin korunarak devam ettirilmesi olduğundan bu konuda mirasbırakanın iradesine üstünlük tanınmış, aile birliğini idare edecek mirasçının atanması konusunda öncelik ona verilmiştir.[549] Buna karşılık, Roma'nın ilk dönemlerinde *pater familias*'ın ölümü sonucunda onun otoritesi altındakilerin *sui iuris* hale gelerek ona

---

[545] **HÖRDT,** s. 70; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 43.
[546] **HÖRDT,** s. 70.
[547] **HÖRDT,** s. 70; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 111.
[548] **HONSELL,** s. 189; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **İMRE/ERMAN,** s. 15.
[549] **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548; **DOMINGO,** s. 3; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** s. 506.

halef olacağının kabul edildiğini ve bu suretle gerçekleşen yasal mirasçılığın tek mirasçılık biçimi olduğunu da ifade etmek gerekir.[550]

***Ius Civile***

Ius Civile'ye göre XII Levha kanununda düzenlenen yasal mirasçılık (bu dönemdeki ifadesiyle *ab intestato*) *agnatio* sistemine dayanmakta olup[551], bu sistemde mirasbırakanın agnatik hısımları üç sınıfa *(ordines)* ayrılmış, bunlardan önce gelen sınıfta mirasçı bulunmaması halinde miras hakkı takip eden sınıftakilere geçmiş ve aynı sınıfa dahil olanlar eşit miras payına sahip olmuştur.[552]

Birinci sınıfta, *sui heredes* mirasçılar, daha açık ifadeyle *pater familias*'ın sağlığında onun hakimiyeti altında bulunan ve ölümüyle *sui iuris* haline gelen örneğin aile evlatları, evlat edinilenler, babaları önceden hakimiyetten çıkmış olan torunlar, manus altındaki kadınlar yer almıştır.[553] Bu gruba, yaşına ve cinsiyetine bakılmaksızın mirasbırakanın nesebi meşru çocukları dahildir. Evlilik dışı doğan çocuklar ise babalarının hakimiyetinde olmadığı gibi tereke üzerinde hak sahibi de olamamıştır. Buna karşılık, evlatlık, mirasbırakanın biyolojik çocukları gibi işlem görmüş ve mirasçı olabilmiştir**.** Mirasbırakanın *manus'*u altındaki kadın ile mirasbırakanın oğlunun eşi ise mirasbırakanın kızı gibi işlem görmüş ve yine bu grupta yer almıştır.[554] Ayrıca, mirasbırakanın ölümü anında ana rahmine düşen çocuklar da tam ve sağ doğmak koşuluyla tereke üzerinde diğerleriyle eşit oranla mirasçı olmuştur.[555] Tereke bu sayılanlar arasında eşit olarak paylaşılmış, aile

---

[550] **RÜFNER,** Family Protection, s. 40; **UMUR,** s. 181; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 377; **LINDSAY,** s. 59; **HÖRDT,** s. 59; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99; **HONSELL,** s. 187; **KASER/ KNÜTEL,** § 65 N 5. Vasiyetnamenin ortaya çıkışı Klasik sonrası hukuk dönemine dek gelir. **GÜNAL Nadi,** "Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras", s. 425, AÜHFD, C. 44, S.1, s. 425-442; **İMRE/ERMAN,** s. 15.
[551] **HONSELL**, s. 188; **DOMINGO,** s. 8; **TAMER GÜVEN,** s. 226.
[552] **UMUR,** s. 182; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 378, **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 548 vd.
[553] **UMUR,** s. 182; **NOY,** s. 301; **RÜFNER,** Intestate, s. 8.
[554] **UMUR,** s. 182; **NOY,** s. 301; **RÜFNER,** Intestate, s. 8.
[555] **RÜFNER,** Intestate, s. 8; **UMUR,** s. 182; **NOY,** s. 301; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 378-379; **HONSELL,** s. 189; **JAKAB,** s. 499; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 29; **LINDSAY,** s. 59; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 550; **TAMER GÜVEN,** s. 226; **MOUSOURAKIS,** s. 150.

evlatlarından birinin mirasbırakandan ölmesi ya da özgür olması halinde[556] onun payı çocukları arasında yine eşit olarak bölünmüştür.[557]

Bunlardan sonra gelen ikinci sınıfta ise *agnati proximi/adgnatus proximus*[558] denilen yakın agnatlar, söz gelimi en ön sırada erkek kardeşin yer aldığı kabul

---

[556] *Emancipatio* yoluyla özgür olan kişiler aileden değil yabancı kişiler olarak görüldüğünden bunlara miras hakkı tanınmamıştır. **RÜFNER,** Intestate, s. 7-8, 10; **JAKAB,** s. 503.

[557] **UMUR,** s. 182; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 378-379; **JAKAB,** s. 503; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 550.

[558] *Adgnatus proximus* olarak da ifade edilen bu terim, erkek tarafındaki en yakın ikinci dereceden akraba ya da akrabalara karşılık gelmektedir. Kadının mirası bakımından bu akrabalar, erkek kardeşler ve mirasbırakan ile aynı anne ve babadan doğmaları ya da en azından aynı babadan olmaları koşuluyla kız kardeşlerdir. Burada aynı soydan gelme haline karşılık olarak *consanguinei* terimi kullanılır. Bu doğrultuda, sadece aynı anneden doğma kız kardeşler *(uterini)* birbirlerine mirasçı olamazlar. Bunu ise babanın erkek tarafından akrabalık bağı bulunan kuzenler takip eder. Aslında, ortak bir erkek atanın soyundan türeyen erkek tarafındaki tüm akrabaların bu kapsama dahil olduğu söylenebilir. Hiç kuşkusuz, *pater familias'*ın hakimiyetinden çıkarak özgürleşen erkek çocuklar bunun istisnasını oluşturur. Ancak, özgürleşen erkek çocuğun *patria potestas* altında kalan çocukları istisnanın istisnasını teşkil eder ve bunlar mirasçı olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da, akrabalık bağının erkek tarafından olması bir koşul olarak öngörülmüş olduğu halde mirasçının kadın da olabilmesidir. Ancak, bu, tam bir eşitlik anlamına gelmez zira kadın tarafından yalnızca mirasbırakanın kız kardeşi mirasçı olabilirken, erkek tarafı bakımından bunun bir sınırı yoktur. Bu arada, mirasbırakanın babasının hakimiyeti altında olan annesinin de hukuken onun kız kardeşi olarak işlem gördüğünü hatırlatmak gerekir. Buna karşılık kadın kuzenleri ve uzaktan akrabası olan diğer kadınlar da adgnati grubunun dışında yer alır. Mirasın en yakın akrabaya geçeceğini öngören *adgnatus proximus* düzeni hiç kuşkusuz, akrabalık derecelerinin belirlenmesini gerektirmiştir. Bugün *civil degree system* olarak varlığını devam ettiren bu sistemde dereceler söz konusu kişiler arasındaki doğum sayısına göre hesap edilir ve aynı derecede bulunan kişiler eşit miras payına sahip olur. Bu itibarla, çocuklar ile ebeveynler birbirlerine birinci dereceden, kardeşler ikinci dereceden, amca-hala-dayı-teyze çocukları dördüncü dereceden akrabalık bağı ile bağlıdır. Mirasbırakanın ölümünden sonra doğmakla birlikte onun ölümü anında ana rahmine düşmüş olan çocuklar ve hukuken evlilik içi biyolojik çocukla bir kabul edilen evlatlık çocuklar da yine *adgnati* sıfatını taşır. *Adgnati* sıfatını taşıyan kimseler, mirasbırakanın ölümünün ardından ona ait olan mülkiyet haklarını ve diğer tüm hakları elde eder. Ancak bu kimse, mirasbırakanın ölümünden sonra ölmekle beraber mirasbırakandan kendisine kalan mirasa kavuşmadan ölürse, bunlar *adgnati*nin mirasçısına kalmaz. Bunun yanında azat edilen *(manumissio)* köleler ve sonradan *emancipatio* yoluyla özgürleşen erkek mirasbırakanlar bakımından XII Levha Kuralları özel bir düzenleme getirmektedir. Bu durumdaki bir mirasbırakanın ölümünün ardından *sui heredes* sıfatını taşıyabilecek çocukları olabilirse de, azil ya da emancipatio sonucunda önceden hakimiyeti altında olduğu *pater familias* ile herhangi bir akrabalık bağı kalmadığı için bu kişinin herhangi bir *adgnati*si olamayacaktır. Bu durumda ise *adgnatis*'in yerini *patronus* olarak isimlendirilen ve mirasbırakan *emancipatio* yoluyla özgürleşmiş olmasa idi çocuğun mirasını elde edebilecek olan babası veya babası ölmüş ise *adgnati proximi* olabilecek kardeşleri olabilir. Bunun yanında nadiren karşılaşılmakla birlikte, özgür kişinin babasından bir başka kişi tarafından özgürleştirilmesi de söz konusu olabilir: Bu kişinin büyükbabası hayatta ise büyükbabanın hakimiyeti mevcuttur ve onun özgürleşme sürecini etkilemesi söz konusu olabilir; buna karşılık daha da az rastlanmakla birlikte babanın yerine *emancipation* töreninde güvenilenin son adımı gerçekleştirmesi halinde bu kişi mirasçı olur. Eskiden köle olan bir kişi bakımından ise bu kural, önceki sahibi ile onun ailesinin bu kişinin terekesi üzerinde hak iddia edebileceği anlamına gelir. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 9-11. Krş. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379; **VILLERS,** s. 432-435.

edilmiştir.[559] Burada da agnatik hısımlık esas alınmıştır. Bu nedenle mirasbırakanın erkek kardeşinin mirası reddetmesi halinde örneğin mirasbırakanın kendinden önce ölmüş olan diğer kardeşinin çocukları mirasçı olamamıştır.[560] Yine bu sınıfta ve aynı sırada birden fazla kimsenin olması halinde miras bu mirasçılara eşit olarak bölüştürülmüş, önce gelenin mirasçılığı sonrakilerin mirasçılığını engellemiştir.[561]

Son olarak *ab intestato* sisteminde üçüncü sınıfta, mirasbırakan ile aynı *gens*'e dahil olan kimseler yer almıştır. [562] Ancak, XII Levha kanunlarında kabul edilen *gens'*lerin mirasçılığının milattan sonra klasik dönemde ortadan kalktığı bilinmektedir.[563]

***Praetor***

*Praetor* hukukunda ise *Ius Civile*'nin miras hakkı vermediği bazı kimselere de belirli sınıf ve derecelendirmelere uyulmak suretiyle mirasçılık hakkı tanınmak istenmiştir. Bu itibarla belirli kişilere *bonorum possessio intestati,* vasiyetnamesiz zilyetlik verilmiştir.[564] Ius Civile'den farklı olarak *cognatio* hısımların da dahil edildiği bu sistemde yasal mirasçılar bakımından dört sınıf öngörülmüştür. Buna göre; *i. sui heredes*[565] mirasçılar, *pater familias*'ın sağlığında onun hakimiyetinden çıkmış olduğu için *ius civile*'ye göre mirasçı olamayan evlatlar ile bunların altsoyu birinci sınıfta *(unde liberi)*[566]; *ii.* mirasbırakanın agnatik hısımları ikinci sınıfta

---

[559] **UMUR,** s. 182; **RÜFNER,** Intestate, s. 9; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379; **JAKAB,** s. 506; **MOUSOURAKIS,** s. 150. Bir görüşe göre ise erkek ve kız kardeşler bu grupta eşit sırada yer alır. **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 551; **TAMER GÜVEN,** s. 228.
[560] **UMUR,** s. 182; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 551.
[561] **UMUR,** s. 182; **RÜFNER,** Intestate, s. 8; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 550.
[562] **RÜFNER,** Intestate, s. 11, 13; **BERKİ Şakir,** "Romada Miras Hukuku", s. 551, AÜHFD, C. 10, S. 01, 1953, s. 542-576; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379; **İPEK,** s. 182.
[563] **UMUR,** s. 182; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 551; **DOMINGO,** s. 8.
[564] **UMUR,** s. 183; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379-380; **HONSELL,** s. 190; **JAKAB,** s. 505; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 32; **İPEK,** s. 196; **TAMER GÜVEN,** s. 228; **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 79.
[565] *Heres Suus* olarak da ifade edilen kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 82.
[566] *Bonorium possessio* mirasçılığında *unde liberi* olarak ifade edilen ve en önde gelen sınıfta ölenin altsoyu bulunur. Buna, mirasbırakanın ölümüyle bağımsızlığını kazanan ve sui heredes olarak ifade edilen sınıfın tümü, bir diğer ifadeyle evlatlık dahil olmak üzere ölenin hakimiyetindeki tüm

çocuklar, ölenin eşi ve erkek çocuğunun eşi olan kadın ya da kadınlar da dahil edilmiştir. *Pater* familias'ın hakimiyetinden *emancipatio* yoluyla çıkmış olan çocuklar ise mirasbırakanla kan bağı kalmadığı gerekesiyle daha önce yasal mirasçı olamıyorken, onlar da *unde liberi* sınıfına dahil edilmiştir. Bu itibarla, mirasbırakanın biyolojik çocukları ister mirasbırakanın ölümüyle ister bundan önce *emancipatio* yoluyla bağımsızlaşmış olsun, yeni yasal durumda birinci sınıfta yer alabilmiştir. Buna karşılık, evlatlığın sonradan evlat edinen tarafından hakimiyetten çıkarılması halinde mirasa hak kazanmasına imkân verilmemiştir. Bunun yanında, mirasbırakanın ölümünden önce onun egemenliğinden çıkarak evlat edinme yoluyla başka bir pater familiasın egemenliğine giren çocuklar, mirasbırakanın ölümü anında halen evlat edinen *pater familias*'ın hakimiyetinde olmaması şartıyla, tıpkı sonradan bağımsızlaşan çocuklar gibi bu sınıfa dahil olmuştur. Diğer yandan, babası tarafından egemenlikten çıkarılarak bağımsızlaşan kişinin oğlu dedesinin egemenliği altında olsa dahi *emancipatio* yoluyla bağımsızlaşan babasına mirasçı olabilmiş ve onun mirasçılığı bakımından yine *unde liberi* sınıfında yer almıştır. Bu düzenleme, *unde liberi* sınıfında yer alan bütün *sui heredesler*'in ve bağımsızlaşan çocukların tereke üzerinde eşit paya sahip olabilmesine imkân yaratmıştır. Belirtmek gerekir ki, o dönemde özgür çocuklar, mirasçı olarak nitelendirilmemekle birlikte *praetor*'ların düzenlemeleri sayesinde bunlara bir mirasçının sahip olacağı tüm yasal korumadan yararlanma imkânı, hatta geleneksel kurallara göre mirasçı sıfatını kazanan kişilere karşı yasal yollara başvurma hakkı dahi verilmiştir. Bu itibarla, yasal duruma göre mirasçı sıfatını taşımaya yetkili kişilerde bir değişiklik yapılmamakla birlikte, anılan düzenlemeler ve bunlara karşı dava açma imkanının kimi durumlarda ortadan kaldırılması sayesinde fiili durumun değiştirilmiş olduğu söylenebilir. Bunlardan en önemlisi de *bonorum possessio*'nun unde liberi sınıfındaki üyelerden bir ve birkaçına verilmesi halinde, bunlara karşı *hereditati petitio* davası açma imkanının tanınmamış olmasıdır. Mirasçılık sıfatına ilişkin tüm yetkilerle donatılan bu kişiler, bir yıl içinde *usucapio pro herede* sıfatını kazanırlar. Yalnızca mirasbırakan *pater familias*'a hem sonradan bağımsızlaşan oğlunun hem de onun oğlu olan erkek torunun mirasçı olması halinde özel bir kural uygulanır ve bu kola gidecek olan miras iki eşit paya bölünür.

Öte yandan mirasın özgür çocuklar ile mirasbırakanın ölümü anında egemenliği altında bulunan çocuklar arasında eşit paylaştırılması, kardeşler arasında şu bakımdan adil olmayan bir durum yaratmıştır: Özgür çocuklar halihazırda kendilerine ait mülkiyet edinebilme imkanına kavuşmuştur. Bunun yanında bu düzenlemeye kadar yalnızca hakimiyet altında kalmaya devam eden çocuklara geçebilecek olan tereke üzerindeki miras payı *praetor*'un kararıyla tüm kardeşlere eşit bölünür hale gelmiştir. Bu noktada, *praetor*'lar bu duruma ilişkin olarak *collatio bonorum* denilen bir çözüm bulmuş ve özgür çocukların miraslarını diğer kardeşleriyle paylaşmasını emretmişlerdir. Ayrıca bunlar hakimiyet altında kalan kardeşlerine ödeme yapma borcu ya da kendi mülkiyetinin karşılığı olacak şekilde *pater familias*'tan kalan pay üzerinde indirim yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bu anılan durum, kız çocuklar bakımından da deneyimlenmiştir. Şöyle ki, evli kız çocuk, babasından *dos* olarak ifade edilen çeyiz almaktaydı. Bu çeyiz aslında evlenen kız çocuğun değil onun kocasının mülkiyetine tabi olmakta ancak ekonomik bakımdan kız çocuğa ait olduğu kabul edilmekteydi. Bu itibarla, egemenlik altındaki kız çocuk evlilik yoluyla da olsa mülk edinebilmekteydi. Evli olmayan kız çocuklar ise *dos*'a sahip değildi. Bu sorun da *collatio dotis* yoluyla aşılmış ve babalarının mirasına hak kazanan kız çocuklarının, evlilik nedeniyle kendilerine verilen çeyizi terekeye geri vermesi zorunluluğu getirilmiştir. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 14-16. Krş. **AYİTER,** s. 17 vd.; **TAMER GÜVEN,** s. 226 vd. Ayrıca bkz. **UMUR,** Lügat, s. 217. Dos kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **AYİTER Kudret,** Klasik Roma Hukukunda "Dos"un Tesisi, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1958; **GÖNENÇ,** s. 121 vd.

*(unde legitimi)*[567]; *iii.* mirasbırakanın annesi ve anne tarafından hısımlarını içerecek şekilde *cognatik* kan hısımları üçüncü sınıfta *(unde cognati)*[568] ve *iv.* son olarak *manus'*lu olup olmadığı dikkate alınmaksızın sağ kalan eş dördüncü sınıfta *(unde vir et uxor)*[569] yer almıştır.[570]

***Iustinianus***

Iustinianus döneminde ise yasal mirasçılık bakımından ilk olarak Praetor hukukunda benimsenen kan hısımlığı üstün tutulmuştur. Bu konuda bilinen en eski yazılı düzenlemeler *Senatus Consultum Tertullianum* ve *Senatus Consultum*

---

[567] *Unde legitimi* olarak ifade edilen ikinci sınıfta geleneksel hukuka, yani XII Levha kurallarına göre mirasçı olan kişiler yer almaktadır. Bu sınıf sayesinde praetor hukukuyla değişmeye başlayan sistemde XII Levha kurallarının uygulanmaya devam edilmesi sağlanmıştır. Bu sınıfa *adgnati* olarak adlandırılan kişi ya da kişiler dahildir. *Pater familias'*ın hakimiyeti altındaki çocuklar, özgür olan kardeşleriyle birlikte birinci sınıfta yer alsalar da kendilerine adeta "ikinci bir şans" verilmiş ve bu sınıfa da dahil edilmişlerdir. Yine, gentler de bu sınıfta yer almış ancak totum gentilicium ius yasası ile birlikte çıkarılmış *gent*'lerin miras hakları ortadan kalkmıştır. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 18.

[568] Bu sınıfa *unde legitimi* sınıfı da olmak üzere mirasbırakanın tüm kan hısımları dahil edilmiştir. Dikkat çekici bir durum, kadın ve onun soyundan gelenlerin de bu sınıfta yer almasıdır. Ayrıca *unde legitimi* sınıfında yer alamayan bazı erkekler de, örneğin özgür bırakılmış bir erkek çocuğun babası ve ölenle agnatik akrabalık ilişkisi emancipatio yoluyla kesilmiş olan diğer akrabalar, bu sınıfta yer almıştır. Yukarıda da değinildiği üzere evlilik dışı çocukların babalarıyla *agnatik* bağı bir yana aynı aileden oldukları dahi kabul edilmemiş iken bunların anneleriyle ve anne tarafından yakınlarıyla *cognatik* bağı kabul edilmiştir. Azat edilmiş kölelerin köle oldukları dönemden vakı akrabaları ise yasal bir varlıkları olmadığı gibi üçüncü sınıfa da dahil edilmemiştir. Evlat edinilmiş olan ve evlat edinen babanın egemenliğinde olmaları sebebiyle *unde liberi* sınıfına dahil edilmedikleri için babasının mirasına hak kazanamayan çocuklar, babasının ve babasının soyundan olan akrabalarının mirası üzerinde *bonorum possessio* yoluyla hak iddia edebilmiştir. Bu sınıfta da diğerlerinde olduğu gibi mirasbırakana daha yakın olan akrabalar önce gelir ve aynı derecede yer alan kişiler eşit pay sahibi olur. Adgnati'ye ilişkin geleneksel kuralın aksine, praetor, mirasbırakanın ardından geride kalan ve nispeten daha yakın sırada bulunan bir akrabanın bu payı almayı reddetmesi ya da payı almadan önce ölmesi durumunda bir sonraki sırada gelen akrabaya *bonorum possesio* teklifi yapabilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu akrabalık dereceleri altıncı derece ile sınırlandırılmış olmakla beraber, ikinci derecedeki kuzenlerin mirasçılıktan çıkarılması halinde bunların aslında yedinci derecede bulunan çocukları da bu sınıfta yer alabilmiştir. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 16-17.

[569] *Manus* altındaki kadınlar hariç olmak üzere sağ kalan kadın eşler *Ius civile* rejiminde tereke üzerinde hak sahibi olamamakta iken *Praetor* hukukunda bu durum kısmen değişikliğe uğramıştır. Sağ kalan eşe miras hakkı tanınmakla onun bu talebi ölenin çocuklarını, geleneksel kurallara göre mirasçı sıfatını kazananların ve diğer akrabaların talebinden sonra gelir. Bir diğer ifadeyle, praetor'un sağ kalan eşin tereke üzerindeki mülkiyet hakkı sahibini elde etmesine izin vermesi, sayılan sınıflardan hiç kimsenin *bonorum possesio* talebinde bulunmamış olmasına bağlıdır. **RÜFNER,** Intestate, s. 17.

[570] **SIBER,** s. 367 vd.; **UMUR,** s. 183; **RÜFNER,** Intestate, s. 14; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 379-381; **HONSELL,** s. 190; **JAKAB,** s. 505; **İPEK,** s. 196; **LINDSAY,** s. 59-60; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 552; **TAMER GÜVEN,** s. 229.

*Orfitianum'*dur.[571] *Ius Civile*, *Praetor* ve imparatorluk hukuku döneminde farklı şekillerde düzenlenen yasal mirasçılığın sıkı biçimde kan hısımlığına bağlanması yönündeki en keskin adım ise Iustinianus'un meşhur 118 ve 127 sayılı Novella'ları ile atılmıştır.[572]

Iustinianus döneminde yasal mirasçılar yine sınıflara bölünmüştür. Burada ilk sırada, mirasbırakanın anne ve babasına oranla ona en yakın altsoyu örneğin çocukları yer almış; en yakın altsoydan birinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde ise onun çocukları yine eşit paylarla mirasçı olmuştur.[573] Mirasbırakanın altsoyu bulunmaması halinde ise en yakın üst soyu, anne-baba bir kardeşler ile onların altsoyu ikinci sınıfta; bunların da bulunmaması halinde mirasbırakanın sadece anne ya da sadece baba tarafından kız ve erkek kardeşleri üçüncü sınıfta ve son olarak örneğin mirasbırakanın amca, hala, dayı, teyze ve yeğenleri gibi aynı

---

[571] Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 194; **UMUR,** s. 184; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 381; **JAKAB,** s. 506. *Senatus consultum Tertullianum*'a göre ise ölenin annesi, azad edilmiş bir köle olması halinde dört çocuk sahibi ise, diğer durumlarda üç çocuk sahibi ise *bonorum possessio* yoluyla mirasçı olabilmiştir. Diğer yandan, iki veya daha az çocuk sahibi olan kadınlar kural olarak yeni düzenlemede korunmamakla beraber, bunlara istisnai olarak üç ya da dört çocuk sahibi olan kadınlarla aynı yasal statü *ius liberorum* verilerek bu haktan yararlanma imkânı tanındığı görülmüştür. Bunun yanında, üç çocuk sahibi olan kadınlar Roma halkının nüfusunun artmasına olan katkıları nedeniyle yasal statülerinde birtakım iyileştirmeler yapılarak deyim yerindeyse ödüllendirilmiştir. Iustinianus döneminde de anneye tanınan bu mirasçılık korunmuştur. Hatta, bu çocuk evlilik dışı doğmuş olsa bile. *Senatus consultum'a* göre, annenin babasının ya da kocasının egemenliği altında olması halinde dahi tereke üzerinde hak iddia etmesi mümkün kabul edilmiştir. Bu durumda bundan asıl yararlanacak olan kişi annenin egemenliği altında olduğu kişi, çoğu zaman da mirasbırakanın büyükbabası olarak karşımıza çıkar. MS 178 yılında İmparator Marcus Aurelius döneminde yürürlüğe giren *Senatus consultum Orfitianum*'a göre ise çocuğun annesine mirasçı olabilmesine imkân tanınmıştır.[571] Bundan evvel, başkaları üzerinde bir hakimiyet kuramayan ve bu nedenle de kendisine ait *sui heredes* mirasçısı olamayan özgür bir kadının mirası onun en yakın *agnatik* akrabalarına devroluyorken; anılan yasaya göre evlilik dışı çocuklar da dahil olmak üzere tüm çocuklar annelerinin mirası üzerinde hak sahibi olmuştur. Tekrar etmek gerekir ki, bu, mirasbırakanın özgür bir kadın olması haline özgüdür. Diğer bir ifadeyle, ölen kadının sağlığında kocasının, babasının ya da genel ifadesiyle bir *pater* familias'ın hakimiyeti altında olması halinde kadının mirasının çocuğuna geçmesi mümkün olmaz. **RÜFNER,** Intestate, s. 18-20. Ayrıca bkz. **İPEK,** s. 197, dn. 197; **DOMINGO,** s. 11; **TAMER GÜVEN,** s. 232; **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 278.

[572] **UMUR,** s. 184. Buna karşılık doktrinde Iustinianus reformları, bunların yasaları basitleştirme ve düzene koyma hedeflerine ulaşamaması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 47.

[573] **UMUR,** s. 184; **RÜFNER,** Intestate, s. 23; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 382; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 553.

derecede bulunan bütün civar hısımları dördüncü sınıfta yer almıştır.[574] Diğer yandan bu sınıflara dahil olmayan sağ kalan eş lehine *Praetor*'un *bonorum possesio* düzenlemesi uygulanmaya devam etmiş, fakir kadın için çocuklara düşen pay oranında bir intifa hakkı ya da çocuk bulunmadığı takdirde terekenin dörtte birinin mülkiyet hakkının verilmesi gibi bazı ilave koruyucu hükümler de öngörülmüştür.[575]

Iustinianus döneminden önce, bir memurun ya da papazın görevi sırasında elde ettiği *peculium castrense* ya da *peculium quasi castrense,* ölümü halinde *pater familias'*ın mülkiyetine geçmekteydi. Iustinianus döneminde ise bu kişilerin çocuklarının ya da erkek kardeşlerinin *pater familias'*tan daha öncelikli olacağı kabul edilmiştir.[576] Bu da aslında Iustinianus dönemindeki *bona materna* rejiminin gerisinde yatan mantık ile aynı temele dayanmaktadır.[577]

Son olarak Iustinianus döneminde mirasbırakan geride atanmış ya da yukarıda sayılan kanuni mirasçılardan hiçbirini bırakmaksızın ölmüş ise mirasçısız *(bona vacantia)* hale gelen terekenin Devlet'e ya da imparatorluk hazinesine intikal edeceği düzenlenmiştir.[578]

---

[574] **UMUR,** s. 184; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 381-385; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 553.
[575] **UMUR,** s. 185; **RÜFNER,** Intestate, s. 23; **JAKAB,** s. 507; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 553.
[576] **RÜFNER,** Intestate, s. 23.
[577] Iustinianus dönemindeki düzenlemelere göre *bona materna* manus altındaki çocuğun anne ya da babasının ölümünde elde ettiği mülkiyeti ifade etmektedir. Buna göre, ölenin geride bıraktığı malvarlığı çocuk tarafından *Senatus consultum Orfitianum* ya da bir ölüme bağlı tasarrufa dayanarak kazanılabilmiştir. Daha önce açıklandığı gibi, post klasik dönemden önce manus altındaki çocuğun annesine olan mirasçılığı aslında onun manusu altında olduğu kişiye (*pater familias'*a) yarıyorken, post klasik dönemde *bona materna'*nın manus altındaki çocuğun mülkü olduğu, *pater familias'*ın ise bunun üzerinde yalnızca bazı durumlarda intifa hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Iustinianus hukukunda, *bona materna* rejimi, çocuğun babasının dışındaki kimselerden edindiği tüm malvarlığı bakımından uygulanmıştır. Mirasbırakanın geride kalan yakınları arasında çocuğunun ya da torununun bulunmaması halinde mirasın mirasbırakanın erkek kardeşlerine, onlar da yoksa üvey erkek kardeşlerine, onlar da yoksa mirasbırakanın anne-babasına ya da büyük anne-babasına kalacağı kubul edilmiştir. Bununla birlikte, *pater familias*, bir ya da birden fazla çocuğu onların annelerinin sağlığında özgür bırakmış ise *bona materna* üzerinde intifa hakkına sahip olamasa dahi bunun yerine geçecek şekilde terekenin belirli bir payı üzerinde intifa hakkına sahip olabilmiştir. Söz gelimi, iki çocuğunu annelerinin sağlığında özgür bırakan *pater familias* annenin mirasının üçte biri üzerinde intifa hakkına sahip olmuştur. Bkz. **RÜFNER,** Intestate, s. 23.
[578] **UMUR,** s. 185; **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 385.

### 2.1.3.2. Vasiyetname Hilafına Yasal Mirasçılık

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Roma'nın en eski dönemlerinde *sui heredes* mirasçısı bulunan mirasbırakanın vasiyetname yapmasına dahi izin verilmez iken[579] daha sonra bu yaklaşım değişmiş, hatta mirasçı atama tasarrufuna verilen özel önem nedeniyle vasiyetname serbestisi yasal mirasçılığın da önüne geçmiştir.[580] Ancak bu aşamada mirasbırakanın vasiyetname serbestisine bir sınır çizilmiş ve mirasbırakanın *sui heredes* mirasçısını mirasçı atamaksızın ya da mirasçılıktan çıkarmaksızın[581] vasiyetname yapamayacağı kabul edilmiştir.[582] O kadar ki, mirasbırakanın vasiyetinde erkek çocuklarından birinin adını açıkça ismen *(nominatim)* belirtmemesi vasiyetnamenin tümü bakımından geçersizlik nedeni

---

[579] **LINDSAY,** s. 59; **RÜFNER,** Family Protection, s. 40; **UMUR,** s. 181; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 377; **İMRE/ERMAN,** s. 15.

[580] Vasiyetnamenin yasal mirasçılığın önüne geçmesinin sosyal nedenlerden biri de yasal mirasçılığın aile malvarlığının eşit parçalara bölünerek yok olmasına neden olması endişesi olmuştur. **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 542.

[581] Mirasçılıktan çıkarma, Roma'da adeta vasiyetname serbestisine karşı çekilmiş bir set niteliğindedir. Klasik dönemde *pater familias*'ın aile dışından bir kimseyi vasiyetnameyle mirasçı atayabilmesi ve kendi hakimiyetinde bulunan *sui heredes'*leri mirasçılıktan mahrum etmesine imkân tanınmıştır. Buna karşılık ilgili vasiyetnamede mirasçılıktan çıkartılan yasal mirasçıların isminin açıkça belirtilmemesi vasiyetnamenin kesin hükümsüzlüğüne yol açmıştır. Bu konuda yazılı kaynaklarda bir fikre rastlanmamakla birlikte, o dönemde ailenin ve aile içi görevlerin çok önemsendiği dikkate alınacak olursa vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için mirasbırakanın yasal mirasçılarının isimlerini açıkça belirterek onları mirasçılıktan çıkarması zorunluluğunun onu bir kez daha düşünmeye teşvik etmek için öngörüldüğü söylenebilir. Toplumun ahlaki yargılamaları pahasına *sui heredes*'lerini mirasından mahrum etmek istediğini vasiyetnamesinde açıkça belirtme *cesaretini gösteren* mirasbırakan tam vasiyetname serbestisine sahip olmuştur. Bunun yanında, vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra mirasbırakanın *manus'*lu bir evlilik yapması, çocuk sahibi olması ya da evlat edinmesi halinde de yine vasiyetname geçersiz olmuştur. *Praetor* hukukunda da bu kural daha da geliştirilerek varlığını sürdürmüştür. Mirasbırakanın bir vasiyetname düzenleyerek yasal mirasçısını ya mirasçı ataması ya da mirasçılıktan açıkça çıkarması gerekmiş olmakla beraber *praetor* bunların miras hakkını korumak maksadıyla vasiyetname hilafına olacak şekilde bu kişilere zilyetlik vermiştir *(bonorum possesio contra tabula)*. Iustinianus döneminde ise alt soyun mirasçılıktan çıkartılması için vasiyetnamede isimlerinin açıkça zikredilmesi aranmış olmakla birlikte aksi vasiyetnamenin geçersizliğine yol açmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca mirastan ıskatın prensip sayılması uygulaması bu döneme ortadan kalkmış, *querela inofficiosi testamenti* kurumu sayesinde mirasbırakanın yasal mirasçılarının miras payını aşacak şekilde ölüme bağlı tasarruflarda bulunmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bkz. **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 554-557; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 5-6.

[582] *Sui heredes vel instituendi vel exheredandi sunt*. Buna göre *sui heredes* ya mirasçı atanır ya da mirastan iskat edilir ancak ihmal edilemez! **UMUR,** s. 185. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 3.

olarak kabul edilmiştir.[583] Kız çocukları ile torunlarının isimlerini belirtmemesi halinde ise bunların mirasçı atandıkları kabul edilmiş ve bu kişiler mirasa diğer mirasçılarla birlikte hak kazanmıştır.[584]

Zamanla aile birliği yapısının değişmesiyle bu sınırlama *pater familias*'ın sağlığında onun hakimiyeti dışında olan kişilere de sıçramıştır.[585] Mirasbırakanın vasiyet serbestisi özellikle de çocukları lehine önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Bunun yanında Iustinianus döneminde cinsiyeti fark etmeksizin bütün çocukların toplu şekilde ve *nominatim* ıskat edilebilmesini kabul etmiştir. Buna karşılık, *pater familias*'ın hakimiyetinde olanlara vasiyetnamenin iptalini talep etme hakkı tanınmış iken *pater familias*'ın sağlığında onun hakimiyetinden çıkmış olanlara yalnızca *bonorum possessio* talebinde bulunma imkânı tanınmıştır.[586] Diğer yandan, Iustinianus'un 542 yılında çıkardığı 115 sayılı Novella'da, nankörlük ve başkaca belirli sebepler mirasçılıktan çıkarmanın yegâne sebepleri olarak düzenleme altına alınmış, bu sistem de böylece tamamen değiştirilmiştir.[587]

Roma'da mirasbırakana fiilen yakın kimselerin mirastan pay almayı hak ettikleri ve mirasbırakanın bu kişileri göz ardı edecek şekilde vasiyette bulunmaları halinde bunun ahlak ve vazife duygularına ters düştüğü yönünde toplumsal bir algı yer etmiştir.[588] O dönemde mirasçılıktan çıkarmanın kişinin toplum içindeki saygınlığına leke sürdüğü, aynı şekilde mirasbırakanın yakınlarından birini hiç veya uygun bir sebep bulunmaksızın mirasçılıktan çıkarması da makul bir Roma vatandaşından beklenmeyecek bir davranış olarak kabul edilmiş, bu da onun

---

[583] Öyle ki, vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra mirasbırakanın *suus heres* bir çocuğunun doğması halinde bu çocuğun adının önceki tarihli vasiyetnamede zikredilmiş bulunmasına imkân bulunmadığından bu da vasiyetnamenin geçersiz hale gelmesine sebep olmuştur. **UMUR,** s. 185-186. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 387; **JAKAB,** s. 507; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 30-31; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 3; **DOMINGO,** s. 16.
[584] **UMUR,** s. 186; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 388; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 30-31.
[585] **UMUR,** s. 186.
[586] **UMUR,** s. 187.
[587] **UMUR,** s. 187.
[588] **UMUR,** s. 187.

toplumdan dışlanmasına sebep olmuştur. Bu itibarla, mirasbırakanın en yakınlarına karşı "görev"lerini yerine getirmekten uzaklaşan bir vasiyetname *testamentum inofficisium*[589] olarak ifade edilmiştir.[590]

İmparatorluk döneminde magistra[591] ve impatorlar da bu görüşü benimsemiş olacak ki, mirasbırakanın vasiyetnamesi olması idi yasal mirasçı olabilecek kişilere vasiyetnameye itiraz *(querela inofficiosi testamenti)* hakkı tanınmıştır.[592] İtiraz halinde kısmen vasiyetli kısmen vasiyetsiz miras olamayacağı prensibi uyarınca itiraz edenler ile vasiyet alacaklıları mirası birlikte devralamayacağından mahkemeler bütün terekeyi kanuni mirasçılara bölüştürme yoluna gitmiştir. Ancak bundan önce ortada vasiyetnameyi hukuken geçersiz kılmaya yarayan gerçek bir sebep bulunmadığı için mirasbırakanın vasiyetnameyi yaptığı sırada akıl hastalığı nedeniyle fiil ehliyeti olmaması gibi gerçek dışı sebeplerle vasiyetnameyi iptal etmişlerdir.[593]

Iustinianus döneminde ise 115 sayılı Novella ile bu hususta önemli değişiklikler öngörülmüş ve mesele ahlak/vazife duygusu gibi soyut bir temelden somut bir zemine taşınmıştır. Iustinianus, mirasbırakana *pars legitima*[594] denilen belirli

---

[589] *Qurela Inofficiosi Testamenti* olarak da kullanılan kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 178. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 6.
[590] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 34; **DOMINGO,** s. 18-19.
[591] Üst düşey işler yürüten kimseler için *magister* ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 130; **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ,** s. 5 vd.
[592] İtiraz hakkı bulunan kimseler magistraya başvurarak terekenin zilyetliğini ya da halihazırda zilyet ise malların devrini talep edebildiği gibi *centumviri* mahkemeleri önünde miras davası da açabilmiştir. Öte yandan uygulamada itiraz hakkı bulunan kimseler yalnızca mirasbırakanın alt soyu, üst soyu, kız ve erkek kardeşleri ile sınırlandırılmıştır. **UMUR,** s. 187-188. Ayrıca bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 389; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 6-7; **JAKAB,** s. 507; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 34; **LINDSAY,** s. 61; **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 556; **TAMER GÜVEN,** s. 235.
[593] Bu itibarla bu davanın en yakın yasal mirasçının açabileceği miras sebebiyle istihkak davasından farkı olmadığı kabul edilmektedir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 389. Ayrıca bkz. **KASER,** C.1, s. 710; **JAKAB,** s. 507; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 36; **UMUR,** s. 188; **TAMER GÜVEN,** s. 235.
[594] Bu ifade yerine *Quarta Legitima* ya da *Portio Debita* kelimeleri de kullanılmaktadır. Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 176.

miktardaki bir miras payını yakınlara bırakma zorunluluğu getirerek[595] yüzyıllardır var olan yasal mirasçılık kavramına ilişkin en önemli korumaya hukuki bir boyut kazandırmıştır.[596] Mirasbırakanın yakınlarının miras paylarına kavuşamamaları halinde açacakları dava da böylelikle yasal bir zemin oturtulmuştur.[597] Mirasbırakanın tasarruf serbestisini kısıtlamak uğruna vasiyetnameye itiraz etme hakkı tanınan bu kişiler mirasbırakanın altsoyu, üstsoyu ve kardeşleri olarak belirlenmiştir.[598] Ancak kardeşlerin itiraz hakkı, bunların ahlaksız ve liyakatsiz bir kimse lehine mirastan yoksun bırakılması şartına bağlanmıştır.[599] *Querela* oranı ise önce 1/4 iken sonrasında mirasçıların dört ya da daha az kişi olmaları halinde 1/3'e, dört kişiden fazla olmaları halinde ise 1/2'ye çıkarılmıştır.[600] Öte yandan, mirasbırakanın sağlığında karşılıksız kazandırmalar yaparak malvarlığının aktiflerini azaltabileceğinden *querela inofficiosi testamenti*[601] mirasbırakanın yakınlarına tam bir koruma sağlayamamıştır. Bu riski bertaraf etmek üzere imparatorluk döneminde *querela inofficiosi donationis*[602] kurumu geliştirilmiş ve

---

[595] **UMUR,** s. 189; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 389 vd; Compulsory Heirship in Roman Law, s. 35.

[596] Bu itibarla, mirasbırakanın en yakınlarına mirastan belirli oranda asgari bir pay bırakılması düşüncesinin temeli Roma hukuku döneminde atılmıştır. **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 27-28.

[597] Mirasbırakanın yakınlarına tanınan vasiyetnameye itiraz hakkı *(querela inofficiosi testamenti)* sayesinde mirastan pay elde edilmesi fikri, aslında Türk hukukundaki saklı pay ile aynı mantık temeline oturmakta ancak bu iki uygulama hakkın kullanılması ve sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir. Söz gelimi, Türk miras hukukunda yalnızca saklı paylı mirasçılar mirasçılıktan çıkarılabilir. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun bulunduğu ölüme bağlı tasarrufta mirasçılıktan çıkarma sebebi gösterilmemişse, sebep gösterilmekle beraber geçerli bir sebep olarak sayılmıyorsa ya da gerçeğe aykırı olarak aslında gerçekleşmeyen bir olay vasiyetnamede gerçekleşmiş gibi gösterilmişse saklı paylı mirasçının açacağı davanın niteliği 'tenkis' davası olup, bu davada ispat yükü mirasçılıktan çıkarmadan yarar sağlayan diğer mirasçıların yani davalının üzerindedir. Buna karşılık, mirasçılıktan çıkarma tasarrufu içeren ölüme bağlı tasarruf hata ve benzeri sebeplerle geçersiz ise saklı paylı mirasçının açacağı davanın niteliği 'iptal' davası olup bu davada geçersizliği ispat yükü davacıdadır. Söz konusu davaların davacı saklı paylı mirasçı lehine sonuçlanması halinde ilgili mirasçılıktan çıkarma tasarrufu geçersiz olur ve saklı paylı mirasçı saklı payına kavuşur. Buna karşılık Roma'da mirasbırakanın *inofficio* bir vasiyetname yapması halinde açılacak dava bir 'itiraz' davası olarak ifade edilmiş ve davacının davasının başarıyla sonuçlanması halinde davacının normal şartlar altında miras yoluyla alacağı minimum miras payının dört katını alacağı kabul edilmiştir.

[598] **KASER,** C.1, s. 323 vd.; **UMUR,** s. 189; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 390; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 35.

[599] **UMUR,** s. 189.

[600] **UMUR,** s. 189; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 390; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 36-37.

[601] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 178.

[602] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 177-178.

mirasbırakanın sağlığında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ilgili yakınların asgari payını etkilediği ölçüde geçersiz hale getirilmiştir.[603] *Iustinianus* döneminde ise mirasbırakanın yakınlarının koruması artırılmıştır. Söz konusu mirasçı mirasbırakanın yaptığı vasiyetnamede mirasçı atanmakla beraber kendisine düşecek olan payın dörtte birinden daha az bir miktar bırakılmışsa bu farkın tamamlanması amacıyla kendisine *actio ad supplendam legitimam*[604] davası açma hakkı tanınmıştır.[605]

## 2.3. ROMA'DA AİLE YAPISI VE MİRAS HUKUKU ETKİLEŞİMİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

Güçlü aile yapısına sahip olan Roma'da mirasın ortaya çıkışının temelinde aile kültürünün, ailenin geleneklerinin devamlılığının sağlanması amacı yatmaktadır.

Roma'da aile kurumunun ne denli önem arz ettiği, *pater familias'*ın gücünün eskiye oranla azalması ile imparatorluğun çöküşe geçmesinin aynı döneme denk gelmesinden de anlaşılır.[606] Roma'daki bu güçlü aile yapısı, yasal mirasçılığın ve başlangıçta mirasçı atama tasarrufundan ibaret olan tasarruf serbestisinin ortaya çıkıp gelişmesinde de gözlemlenir. Roma'da önceleri yalnızca ailenin mirasçılığı kabul edilmiş, ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkânı tanınmamıştır.[607] Bu itibarla, Roma'da önceleri yasal mirasçılık ağır basmıştır. Ancak Roma'da bugün anladığımız anlamda bir yasal miras hakkından ziyade saf bir aile içi halefiyet söz

---

[603] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 38; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 10.
[604] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 2.
[605] **UMUR,** s. 189; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 391; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 38; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 12; **DOMINGO,** s. 19-20.
[606] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN**, s. 262.
[607] **RÜFNER,** Family Protection, s. 40; **UMUR,** s. 181; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 377; **LINDSAY,** s. 59; **HÖRDT,** s. 59; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99; **HONSELL,** s. 187; **KASER/ KNÜTEL,** § 65 N 5; **GÜNAL,** s. 425; **İMRE/ERMAN,** s. 15.

konusu olduğunu da belirtmek gerekir.[608] Aile birliklerini temel alan miras hukuku düzenlemeleri adeta Roma'daki toplum yapısının aynası niteliğindedir.[609]

Aile birliğinin bugüne nazaran olağanüstü olarak nitelendirilebilecek konumu da Roma miras hukukunda iradi mirasçılığın gelişimini de hatırı sayılır ölçüde etki etmiştir. Romalılar başlangıçta kan bağını esas almamış, bu kültürü devam ettirebilecek kişiyi vasiyet yoluyla mirasçı atamışlardır. Bu nedenle ölüme bağlı tasarruf serbestisine dayanan iradi mirasçılığın ortaya çıkışı eski Roma miras hukukuna dayanmaktadır.[610] Roma'da mirasbırakanın tasarruf serbestisi, önceleri toplum baskısıyla şekillenmiş; vahlaki vazife, merhamet ve hakkaniyet gibi soyut gerekçelerle, yakınları lehine olacak şekilde sınırlandırılmıştır.

Roma miras hukukunun gelişim sürecinde mirasbırakanın rolünün değişmesinde dinin de etkisi olmuştur. Hristiyanlığın aileden ziyade bireye odaklanan yapısı ise miras hukukuna vasiyetname kavramının öneminin artması olarak yansımıştır. Bu noktada irade serbestisinin güçlendirilmesinde bir ekonomik sebep de devreye girmiştir. İmparator Konstantin döneminde kiliselerin bağış toplamak amacıyla mirasbırakanın vasiyetname serbestisinden yararlanma isteği, mirasbırakanın miras hukukunda birey olarak üstlendiği rolün ön plana çıkarılması sonucunu doğurmuştur. Buna karşılık, aile üyelerinden anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi yücelten Hristiyanlığın etkisiyle Iustinianus döneminde çocuğun saklı paylı mirasçılığı da güçlenerek artmıştır.

Ailenin önemli bir ekonomik işlev gördüğü Roma'da tarım ve hayvancılıkla uğraşarak yaşamını sürdüren *gens*'lere dahil olan tüm kadınlar, çocuklar ve köleler hep birlikte *pater familias'*ın otoritesi altında emek vererek aile için çalışmış ve

---

[608] **HÖRDT,** s. 60.
[609] Örneğin, önceleri mirasbırakanın şahsi durumunun tevarüsü şeklinde yalnızca akrabalar arası yasal mirasçılık kabul edilmiş, daha sonra buna mirasbırakanın maddi malvarlığı da eklenmiştir. Sonraları ortaya çıkan vasiyetnamenin her ne kadar yasal mirasçılığı bastırdığı ifade edilse de mirasbırakanın bazı akrabalarının nafakasını temin eden aile içi mirasçılık mirasbırakanın vasiyetname serbestisini önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Bkz. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 349.
[610] Bkz. **AYAN,** s. 8.

bunlar ne kendilerine ait bir malvarlığı oluşturmaya gereksinim duymuşlar ne de bu tip bir kapalı ekonomik yapı içerisinde başkalarıyla ilişki kurma ihtiyacı hissetmişlerdir.[611] Bu itibarla, tek bir amaç için beden gücüyle çalışan bu kişilerin elde ettiği tüm malvarlığı tüm aileye ama en başta kuşkusuz *pater familias'*a ait olmuştur.

Bu tip bir sosyolojik ve kapalı ekonomik yapının aile ve miras hukukuna da önemli yansımaları olmuştur. En başta Roma'da mirasın aileye geçişinin de ataerkil bir düzen içinde gerçekleştiğini belirtmek gerekir.[612] Söz gelimi, eski dönemde *pater familias'*ın sınırsız *patria potestas* yetkisi ve onun hakimiyeti altındakilerin özel mülkiyet edinememeleri kuralı ve belirttiğimiz üzere buna ihtiyaç da duymamaları nedeniyle *manus* altındaki kadın ile egemenlik altındayken ölen ve bundan önce henüz özgür olmamış olan çocukların ve mülkiyet hakkına sahip olamayan kölelerin mirasçılığına ilişkin bir düzenleme yapılmasına da gerek duyulmamıştır.[613] Bu itibarla, klasik öncesi dönem boyunca Roma miras hukuku yalnızca *sui iuris* Roma vatandaşlarının mirası ile ilgilenmiştir.[614] Klasik dönem ve

---

[611] **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 262.
[612] **HÖRDT,** s. 62.
[613] **RÜFNER,** Intestate, s. 5.
[614] Klasik dönem boyunca ve hatta sonrasında bu alanda On İki Levha kurallarında yer alan şu hüküm uygulanmıştır: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec excit, gentiles familiam habento (XII Levha Kanunları 5, 4-5). Buna göre, pater familias'ın ölümünde geride hakimiyeti altında bulunan kimse örneğin eşi, çocuğu, kölesi yoksa mirasbırakana en yakın agnatik hısmı ona mirasçı olur. Doktrinde bir kısım görüşe göre, bu maddede geçen suus heres ifadesi mirasbırakanın ilk erkek evladına, agnatus proximus ise ağabeyinin babasından (mirasbırakandan) önce ölmesi halinde mirasçı olabilecek küçük erkek çocuğa karşılık gelir. Bu itibarla, arkaik dönem Roma hukukunda mirasın altsoy arasında eşit dağıtılmadığını görürüz. "İlk doğan kuralı" olarak tercüme edilebilecek bu kural "primogeniture kuralı" olarak isimlendirilir. Bkz. **CARCATERRA Antonio**, "La successione intestata dell'adgnatus nella legge delle XII tavole", s. 305- 306, Annali della Facolta di Giurispridenza dell Universita di Bari, 1940, S. 18, s. 263-312. Buna karşılık, bir diğer görüş, adgnatus kelimesinin kökeninden (ad ve (g) nasci, birine ek olarak ve ondan sonra doğan kişi) yola çıkarak bu teoriyi makul bulmakla birlikte suus heres'in ilk doğan çocuk olarak yorumlanmasına anlam verilemeyeceğini savunur; zira, ilk doğan çocuğu ödüllendiren miras hukuku sistemlerine hâkim olan bu uygulamanın eski Romalılar tarafından da benimsendiğine dair bir kanıt olmadığını, dahası bu kurala ilişkin tüm kaynakların da bu kuralın mirasın tüm çocuklar arasında eşit dağılması ilkesine dayandığını gösterdiğini belirtir. Ekonomik açıdan bakıldığında da, milattan önce üçüncü ve dördüncü yüzyıllarda toplum içindeki mücadelelerin miras sistemi nedeniyle çiftliklerin parçalanmasından kaynaklandığı görülür. Oysa, primogeniture ilkesine dayanan bir miras sistemi, çiftliklerin parçalanmasına neden olmayıp tam aksine bunların korunmasını sağlardı. **RÜFNER,** Intestate, s. 5-7. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 1.

sonrasında da güçlü aile birliği anlayışının zamanın dini inançlarıyla birlikte miras hukuku alanındaki kurallarında kendisini belli ettiğini görmek mümkündür. Daha önce de ifade edildiği üzere, o gün için miras düzenlemelerinin temel amacı aile birliğinin korunması ve devam ettirilmesi olmuştur.[615]

Eski Roma döneminde aile mabutları *(Hausgötter)* olarak ifade edilen aile birliğini koruyucu ruhlar, manevi değeri bulunan ata yadigarı ve kıymetli eşyalara aile birliğinin önemli bir unsuru olarak büyük değer biçilmiş ve gerek sosyal gerek yasal kurallar da bunlara dayandırılmıştır.[616] Bu açıdan Roma'da miras, ailenin korunması ve devamının yanında tıpkı evlilik ve *patria potestas* kurumu gibi aile kültürünün sürdürülmesine hizmet etmiştir.[617] Külli halefiyet yalnızca mirasbırakanın malvarlığı düzleminde işlemekle kalmamıştır. Aynı zamanda *sacra*[618] olarak ifade edilen aile kültürü ve örneğin mirasbırakanın özgür kalmış kimselerle olan ilişkileri ya da ticari ilişkileri de külli halefiyete konu olmuştur.[619] Öyle ki, *sacra* kapsamına mirasbırakanın ailesine özgü dini ibadet ve törenler de dahil edilmiştir.[620] Buradan mirasın geçişinin dini bir boyutu da olduğu anlaşılır.

Kuşkusuz, miras düzenlemeleri ekonomik düzenin sürdürülmesine de hizmet etmiştir.[621] Zira, aile birliğinin bu derece esneklikten yoksun olduğu bir yapıda dini kimliklerin de dahil olduğu sosyal çevre tarafından hem mirasbırakan hem mirasçı

---

[615] **HONSELL,** s. 187; **SÜTKEN,** s. 76; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma, s. 159.
[616] **HÖRDT,** s. 62.
[617] **HÖRDT,** s. 60; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99; **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 316, 332, 349.
[618] *Sacra,* esas itibarıyla insanlar ile ilahlar arasındaki her türlü ilişki için kullanılan bir sıfattır. Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 190.
[619] Bkz. **KÜÇÜKGÜNGÖR,** Testamentum, s. 44. Bunu daha öteye taşıyan görüşler de olmuştur. Söz gelimi, Roma'da pater familias'ın aile malvarlığı üzerinde tek başına sürdüğü hakimiyet, İtalyan Roma hukukçusu *Bonfante'*yi *pater familias'*ın hakimiyet hakkının külli halefiyete konu olduğunu kabule itmiştir. **KOSCHAKER/AYİTER,** s. 348-349. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 1-2. Buna karşılık doktrinde bir diğer görüş vasiyet bırakmadan ölen mirasbırakanın birden fazla oğlu olması halinde mirasın en büyük erkek çocuğa kaldığına ilişkin hiçbir kaynak bulunmadığından ve ayrıca *patria potestas* yetkisine hiçbir zaman sahip olamayacak kızlara da mirasçılık hak ve ehliyeti verilmesinden bahisle bu görüşe karşı çıkmaktadır. **PUGLIESE,** s. 340-341.
[620] **UMUR Ziya,** "Roma Miras hukukunun Ana Hatları", s. 161, İÜHFD, C. 31, S.1-4, s. 159-195.
[621] **HÖRDT,** s. 60.

cephesinde güçlü aile bağlarının *karşılığını bulması* beklenmiştir.[622] Bu doğrultuda, mirasbırakanın en yakın akrabalarını düşünerek kendisinin ölümünden sonraki dönemde yaşamları için onlara yeterli finansal araçlar sağlaması, mirasçıların da bunun karşılığında onun anısına sahip çıkması düşüncesi hakim olmuştur.

Öte yandan yukarıda ifade edildiği üzere Roma'da aile özellikle ilk aşamada çok katı bir hiyerarşik yapı üzerine kurulmuştur. Bu rijit yapı içerisinde *pater familias'*ın ailesine dahil olan eşinin, evlilik içi çocuklarının, torunlarının ve onların alt soyunun, evlatlıklarının, daha sonraları kabul edildiği üzere evlilik dışı çocuklarının ve son olarak kölelerinin üzerinde sahip olduğu sınırsız otorite, miras kurallarında da açıkça gözlemlenebilmektedir. Söz gelimi, *pater familias'*ın otoritesi altında bulunan kişilerin hak ehliyetine ve dolayısıyla mülkiyet hakkına sahip olamaması nedeniyle *pater familias'*ın bunlara herhangi bir malvarlığı değerini devretmesine imkân tanınmamıştır.[623] *Pater familias'*ın ölümü halinde *sui* denilen kişiler, kural olarak sağ kalan eşi ve çocukları, onun yerini almış; buna karşılık, *pater familias'*ın erkek çocuklarının eşleri evlilikle beraber eşlerinin egemenliği altına girdiğinden bunlar *sui* sayılmamıştır.[624] *Pater familias'ın* ölümü anında geride bu sayılan kişilerden hiçbirinin bulunmaması halinde son sırada yer alan *agnatio* hısımları mirasçı olmuştur.[625] Bunların da bulunmaması halinde ise *gentiles*'ler[626] ve bu da mümkün değilse Devlet mirası devralmıştır.[627] İlerleyen zamanlarda *gens'*lerin bu hakkı azalarak devam etmiş[628] ve devletin mirasçılığı güçlenmiştir.[629] Ancak ifade edildiği üzere, Roma'da miras yalnızca malvarlığının

---

[622] **JAKAB Éva,** "Inheritance", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016, s. 498.
[623] **HÖRDT,** s. 61; **LIEBS Detlef,** Römisches Recht, 6. Bası, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, 2004, s. 131.
[624] **HÖRDT,** s. 61; **LIEBS,** s. 131.
[625] **HÖRDT,** s. 61; **LIEBS,** s. 132.
[626] Bir *gens'*i oluşturan kimseler olarak ifade edilebilir. Bkz. **UMUR,** Lügat, s. 78.
[627] **HÖRDT,** s. 61; **RÜFNER,** Intestate, s. 11.
[628] MS 160'lı yıllarda *gent*'lerle ilgili genel bir yasa olan "*totum gentilicium ius"* çıkarılmış ve bu yasa ile birlikte *gent*'lerin mirasa ilişkin hakları da bir süre için kullanılamaz hale gelmiştir. **RÜFNER,** Intestate, s. 16.
[629] **HÖRDT,** s. 61; **LIEBS,** s. 134.

geçişi değil aynı zamanda aile içi kültürün de bir aktarımı olarak görülmüştür.[630] Bu itibarla, Roma miras hukukunun temelinde yalnızca ekonomik değil sosyal ve hatta dini gerekçeler de yer almaktadır.[631]

Buna karşılık, *pater familias'*ın ölümüyle yukarıda sayılan kişilerin doğrudan söz konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını kazandığını söylemek de yanlış olur. Daha ziyade mevcut aile birliği *consortium*[632] şekline bürünerek yola devam etmiştir.[633] *Gaius* mirasın bölünmezliği olarak ifade edilebilecek bu durumu *ercto non cito* olarak ifade etmiştir.[634] Bu durum mevcut sistemimizde mirasçılar arasındaki elbirliği mülkiyetine benzer. Ancak her birinin sağlığında bu mallar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma imkanına sahip olması[635] yönüyle mevcut sistemimizden ayrılır.

Roma'da mirasın aile birliğini koruma amacının dışında, *pater familias'*ın hak ehliyetinin ölümle beraber sona ermesi yönündeki kabulün de miras hukukunun şekillendiren ek bir faktör olduğu kabul edilmektedir.[636] Zira önceleri son nefesiyle beraber hak ehliyetini kaybeden *pater familias'*ın ölümünden sonrasına ilişkin bir tasarrufta bulunamayacağı kabul edilmiştir.[637] Zamanla bunun gibi sosyal düşünce, değer ve kabuller değişmeye başlamış, daha sonra ise Roma'nın sosyal, kültürel ve ekonomik olarak büyüyüp gelişmesiyle birlikte vasiyetname (iradi mirasçılık) kavramı ortaya çıkmıştır.[638] Bunlardan başka, Hristiyanlığın da Roma'da değişen miras hukuku ve özellikle de mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname) serbestisi üzerinde çok büyük bir etkisi olduğunu söylemek gerekir. Özellikle de

---

[630] **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99; **HÖRDT,** s. 61-62.
[631] **JAKAB,** s. 498; **HÖRDT,** s. 62;
[632] Kavramın Türkçe açıklaması için bkz. **UMUR,** Lügat, s. 46-47.
[633] **HONSELL,** s. 187; **ZIMMERMANN,** Family Protection in Roman Law, s. 2.
[634] Gai. III, 154a'dan aktaran **HÖRDT,** s. 62; **ZIMMERMANN,** Die Erbfolge im römischen Recht, s. 99.
[635] **HÖRDT,** s. 62; **WALDSTEIN/RAINER,** § 11 N 17.
[636] **HÖRDT,** s. 62.
[637] **HÖRDT,** s. 62.
[638] **HÖRDT,** s. 62.

Iustinianus döneminde mirasbırakanın tasarruf serbestisi ve ailenin mirasçılığı miras hukukunun iki temel kavramı olarak karşımıza çıkar.

Miras hukuku bakımından önemli reformlara imza atan Iustinianus öncesi dönemde Roma'da miras hukukunun gelişimine bakıldığında, ekonomik ve kültürel gelişmelerle birlikte mirasbırakanın son arzularının yasal planda yerine getirilebilmesi için miras düzenlemelerinde birtakım değişikliklere gidilmesi ihtiyacı ve ölüme bağlı tasarruf serbestisinin gerekliliği göze çarpar.[639] Bu aşamada ise miras hukukunun dinamizmi ve ekonomik ve sosyal gelişmelerle olan bağı kendini gösterir. Öte yandan yasal plandaki değişikliklerin bu tip sosyal ve ekonomik gelişmeleri ne kadar yavaş takip ettiğini de görmek mümkündür. Zira vasiyetnamenin gelişmesi çok uzun bir sürece yayılmış ve *ad hoc* gerçekleşmemiştir.[640] Ayrıca, önceki geleneklerin bir sonucu olarak şekli ve maddi zorunlu mirasçılık gibi koruma mekanizmalarının da tasarruf serbestisine engel teşkil edecek şekilde varlığını sürdürdüğüne de dikkat etmek gerekir.[641] Bununla birlikte, refah düzeyinin artmasına paralel olarak iradi mirasçılığa ve buna ilişkin açık hukuki düzenlemelere duyulan ihtiyaç artmıştır. Cumhuriyet döneminin sonlarına tekabül eden *Praetor* hukuku döneminde Roma'daki ekonomik yapıya bakıldığında tarım toplumundan şehir kültürüne bir geçiş yaşandığını, bu doğrultuda ekonominin tarım arazilerinden ziyade ticaret hayatı ve sermaye çerçevesinde dönmeye başladığını görürüz.[642] Bunun neticesinde, vasiyetnamenin arazinin kimin tarafından devralınacağını belirleme rolüyle beraber tek mirasçı atama geleneği de kaybolmuş, bu arada da diğer *sui heredes*'ler bakımından neredeyse kaçınılmaz son olan mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun rolü aile içinde uygun davranışlarda bulunmayan yakınların cezalandırılmasına doğru kaymıştır.[643]

---

[639] **HÖRDT,** s. 67.
[640] **HÖRDT,** s. 67.
[641] **HÖRDT,** s. 67.
[642] Bkz. **KASER,** C. 2, s. 177 vd.; **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 34.
[643] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 34, dn. 48; **KASER,** C. 2, s. 704. Ayrıca bkz. **BERKİ,** Romada Miras Hukuku, s. 542-543.

Dolayısıyla bu noktada sosyal, ekonomik ve toplumsal değişimlerin miras hukukunun gelişimi için bir katalizör görevi gördüğü söylenebilir.

Roma miras hukukunun gelişim sürecinde saf ailenin mirasçılığından vasiyetname serbestisine giden yolda, bu serbestinin yeniden mirasbırakanın yakınlarının mirasçılığı ile kısıtlandığını görürüz. Öncelikle *querela inofficiosi testamenti* ve *querela inoffi ciosae donationis* kurumları ile bu yolda atılan adımlara örnek gösterilebilir. Zira davacının davasında başarılı olması halinde vasiyetname geçersiz kılınması riski, mirasbırakanı en yakınlarının asgari miras payını dikkate alarak vasiyetname yapmaya zorlamıştır.[644] Iustinianus döneminde ise yasal anlamda belirliliği sağlamak üzere mirasbırakanın yakınlarından hangilerinin mirasçı olabileceği ve bunların minimum *quota'*sı belirlenmiştir.[645]

Bu gelişme öncelikle bireylere hak ehliyetinin tanınması ve onların aile hukuku çerçevesinde kolektif bir yapının içinden çekip çıkarılarak hukuk sahnesinde yeniden salt birey olarak ele alınmasının sonucudur. Öte yandan dünyanın merkezi olarak Roma'nın yaşadığı kültürel, sosyal ve ekonomik gelişmeler de yasal plandaki bu değişimi tetikleyen ana faktörlerden biri olmuştur.[646]

Buna karşılık, Roma miras hukukunda yüzyıllar içinde gerçekleşen birtakım değişikliklere rağmen tamamen ortadan kaldırılmayan bazı liberal düşünceler de söz konusudur. Söz gelimi, bireylere miras hakkı tanınması, ailenin mirasçılığın yanı sıra vasiyetname serbestisinin belirli bir ölçüde tanınması gibi.[647] Son olarak, Roma miras hukukunun yavaş da olsa gösterdiği bu gelişmeler, miras hukukunun statiklikten uzak bir alan olduğunu bir kez daha gözler önüne sermektedir.

---

[644] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 48.
[645] **ZIMMERMANN,** Compulsory Heirship in Roman Law, s. 48.
[646] **HÖRDT,** s. 71.
[647] **HÖRDT,** s. 71.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK, YAŞAMSAL GELİŞMELER ve HUKUK POLİTİKASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER İLE BUNLARIN DÜNYADA YASAL MİRASÇILIK VE İRADİ MİRASÇILIK DÜZENLEMELERİNE YANSIMALARI

## 3.1. MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK, YAŞAMSAL GELİŞMELER VE HUKUK POLİTİKASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Miras hukuku da diğer hukuk dalları gibi toplumsal olaylar, ekonomik değişimler, hukuk politik tercihler doğrultusunda değişen ve gelişen bir hukuk dalıdır. Miras hukukunun geçmişten günümüze gelinceye dek takip ettiği çizgi de bunu gözler önüne serer.[648] Miras hukukunun ve miras hakkının işlevleri de göz önünde alındığında miras hukukunda yasal planda değişiklik yapma ihtiyacı olup olmadığının tam olarak anlaşılabilmesi aşağıda belli başlıları açıklanacak olan demografik, sosyo-ekonomik, politik ve yaşamsal dinamiklerin miras hukukuna etkilerinin incelenmesi gerekir. Hiç kuşkusuz bunlardan bir kısmı miras hukukunu tek başına etkilemeye yetecek güçte iken bir kısmı ancak diğerleriyle birleştiğinde etki etmektedir. Dahası, bunları birbirinden ayırt etmek de zordur. Aşağıda ele alacağımız faktörler, bir zincirin halkaları gibi hem birbirinden etkilenen hem de karşılıklı olarak diğerini etkileyen faktörlerdir.

Çalışmamız bakımından miras hukukunu dönüşüme sokan ve ona mevcut şeklini veren itici güçleri kavramak işimize yarayacaktır. Son olarak, toplumların geçirdiği

---

[648] Miras hukukunun gelişim süreci hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **SEROZAN Rona,** "Miras Hukukunun Gelişim Süreci-Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri" (çeviren: Meliha Sermin Paksoy), İÜHFM, C.73, S.1, 2015, s. 531-560.

değişim ve dönüşümlerin etkisinin en gözle görülür şekilde gözlemlenebildiği toplumsal kurum aile kurumu olduğu için bu başlık altında sıklıkla aile yapısındaki değişim ve dönüşümlere değinilecektir.

### 3.1.1. Sanayileşme

Bu başlık altındaki açıklamalarımıza geçmeden evvel belirtmek gerekir ki, sanayileşme tüm toplumlarda gerek toplum gerek aile yapısını önemli şekilde etkilemiştir. Miras hukukuyla aile kurumu arasındaki yakın bağlantı sebebiyle aşağıdaki açıklamalarımız sanayileşmenin toplum üzerindeki ve buna paralel olarak aile kurumu üzerindeki genel etkileri çerçevesinde ele alınacaktır.

Tarıma dayalı toplum düzeninden sanayi ve hatta sanayi-ötesi toplum düzenine geçilmesi her alanda köklü değişikliklerin yaşanmasına sebebiyet vermiştir.[649] Özellikle tarım toplumlarına nispetle yaşam şartlarının iyileşmesi, bilimsel gelişmeler sayesinde veba gibi birtakım salgın hastalıklara çözüm bulunması gibi nedenlerle bireylerin yaşam beklentisi yükselmiş, bebek ölümleri azalmış ve nüfus daha önce görülmemiş bir biçimde artmıştır.[650] Nüfus artışıyla birlikte özellikle kentlerde tarım ürünlerine olan talep de artmış, bireylerin yaşam standardı yükselmiş, bütün bunların sonucunda toplum içinde asker ve yöneticilerden başka zanaatkâr, sanatçı, eğitimci, din adamı gibi yeni sınıflar doğmuştur.[651] Sanayi makinelerinin tarım yapılan topraklara girmesi ve büyük çiftlik tarımının

---

[649] Sanayi-ötesi toplum ya da bilgi toplumu olarak ifade edilebilecek yeni toplum düzeninde özellikle teknolojinin yerinin tartışıldğı eleştirel bir çalışma için bkz. **PARLAK Zeki,** "Sanayi Ötesi Toplum Teorilerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 2, 2004, s. 95-125. Ayrıca postmodernizmin topluma etkisine ilişkin olarak bkz. **HARVEY David,** The Condition of Postmodernity, An Enquiry into the Origins of Cultural Change, Blackwell Cambridge MA & Oxford UK, 1989; **YENİGÜL Sevinç Bahar**, "Göçün Kent Mekânı Üzerine Etkileri/The Effects of Migration on Urban", s. 273, Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, 18(2) 2005, s. 273–288.

[650] **GÜLTEKİN,** "Geçmişten Günümüze Tarımın Toplumsal Düzen Üzerine Etkisi"; **ŞENEL ALAEDDİN,** İlkel Topluluktan Uygar Topluma Geçiş Aşamasında Ekonomik Toplumsal Düşünsel Yapıların Etkileşimi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 207; **ÖZBAY,** s. 53 vd.

[651] **GÜLTEKİN,** "Geçmişten Günümüze Tarımın Toplumsal Düzen Üzerine Etkisi"; **ŞENEL,** s. 207; **BAKIR/ÜLGEN,** s. 138.

gelişmesiyle birlikte tarımla uğraşan nüfus başka topraklara kaymaya başlamıştır. Ancak tarım sektöründeki istihdam fazlalığı nedeniyle daha fazla direnemeyip iş gücü ihtiyacını karşılamak üzere sanayinin geliştiği kentlere göçler başlamıştır.[652]

Miras hukukunun ve miras hakkının gelişimi, üretim ve mülkiyet ilişkilerindeki değişimi her zaman takip etmiştir.[653] Şöyle ki köleci ve feodal erkek egemen toplumlarda karşımıza çıkan miras hukuku ile kapitalist eşitlikçi toplum ile sosyalist toplum düzenindeki miras hukuku birbirinden önemli ölçüde ayrışır.[654]

Sanayileşmeye paralel olarak miras hukukunu etkileyen önemli ekonomik faktörlerden bir diğeri ise servetin doğasındaki temel değişiklik olmuştur. Geçmişte varsıllığın baskın şekli arazi sahipliği iken bugün özel sektör bakımından özellikle iki yeni form, finansal varlıklar (hisse senetleri, tahviller, banka mevduatları ve sigorta sözleşmeleri gibi) ve beşerî sermaye gittikçe önem kazanmaktadır.[655] Özellikle beşerî sermaye, ölüme bağlı tasarruflara karşılık örneğin çocuklara eğitim masrafının karşılanması için yapılan kazandırmalar gibi sağlararası tasarrufların önemini artırmıştır.[656]

---

[652] **GÜLTEKİN,** "Geçmişten Günümüze Tarımın Toplumsal Düzen Üzerine Etkisi"; **PARLAK,** s. 97. Ayrıca, genel olarak Orta Çağ döneminde Avrupa kent yaşamının geçirdiği toplumsal dönüşüm için bkz. **BAKIR Abdulhalik/ÜLGEN Pınar,** "Geç Ortaçağlarda Avrupa'da Kent ve Kentsel Yaşam Hakkında Bir Değerlendirme", s. 136, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.7, S.2, 2007, s. 127-142; **PIRENNE HENRI,** Ortaçağ Kentleri, Kökenleri ve Ticaretin Canlanması (1927), (çev. Şadan Karadeniz), İletişim Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 157 vd; **ÖZBAY,** s. 38-39, 57 vd.
[653] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10.
[654] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10.
[655] **LANGBEIN John H.,** "The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission", s. 722 vd, Michigan Law Review, 1988 (86), s. 722-750.
[656] **LANGBEIN**, s. 722; **DE WAAL,** s. 1081.

#### 3.1.1.1. Sanayileşmenin Ailenin Yapısı ve İşlevi ile Miras Hukuku Üzerindeki Etkisi

Orta Çağ'ın tarıma dayalı toplumlarında ailenin en çok öne çıkan işlevi ekonomik bir üretim birimi oluşudur.[657] Bu itibarla, aile, işlevsel bakımdan üremenin yanında birlikte, tarımsal üretim yapmak için katkıda bulunan bireylerin oluşturduğu bir ekonomik birlikti de.[658] Tüm aile üyelerinin dayanışma içinde çalıştığı bu toplumlarda, aileler büyük konak ya da çiftliklerde birlikte yaşamakta, ailenin birlikte emek vererek elde ettiği malvarlığının mülkiyeti ise görünüşte aile babasına ancak gerçekte kolektif üretim birimi niteliğini haiz olan aileye ait oluyordu.[659] Dolayısıyla bu yapıda yalnızca aile mülkiyeti değil ekonomik ve siyasal güç de babadan oğula miras yoluyla geçmekteydi.[660] Bunun yanında, tarıma dayalı toplumlarda mirasbırakana ölüme bağlı tasarruf serbestisi de tanınmamıştır. Örneğin, tipik bir tarım toplumu olarak nitelendirilebilecek Cermenlerde miras salt kan bağına bağlı olup erkek çocuklara özgülenmekte, mülk adeta kan gibi akmaktaydı *(Gut rinnt wie Blut!)*.[661] Bu itibarla, aile babasının bu katı yapıyı sarsacak ölüme bağlı tasarruflarda bulunması mümkün olmadığı gibi,[662] büyük olasılıkla buna ihtiyaç da duyulmuyordu.

Bu itibarla, kapitalist üretim öncesinde miras hukukunun işlevi, toplumda egemen konumunda olan erkeğin elindeki malvarlığını yine kendi soyundan gelen erkek altsoya iletmek olmuştur.[663] Bu dönemde, aile fideikomileri ve sınırsız art mirasçı

---

[657] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 15; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 531; **YAŞAR EKİCİ Fatma,** "Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi", s. 211, The Journal of Academic Social Science Studies, S. 30, Aralık 2014, s. 209–224; **GÜLTEKİN Rohat,** "Geçmişten Günümüze Tarımın Toplum Düzenine Etkisi", Apelasyon, S. 49, 2017; **ÖZBAY Ferhunde,** Dünden Bugüne Aile, Kent ve Nüfus, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2015, s. 32 vd.
[658] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 15.
[659] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 15.
[660] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 15.
[661] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 15. "Kanca en yakın olanın mal paylaşımında da aslan payını alması temel ilke olarak benimsenince miras bırakanın irade özerkliğinin ve mülkiyet hakkının da içi boşaltılmıştır.", **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.
[662] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 15.
[663] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 10.

atamaları sayesinde malvarlığı adeta tek elde dondurulmuştur.[664] *Serozan*'ın "*kapalı mülkiyet kulübü"*[665] olarak ifade ettiği bu düzende sağ kalan eş, kız çocuk ya da evlilik dışı çocuğa miras hakkı verilmemesine şaşmamak gerekir. Zira, bu sayılanların mirasbırakan erkeğin biriktirdiği malvarlığını yabancı kişilere kaçırabileceğinden şüphe duyulmuş, bu nedenle miras hakkından yoksun bırakılmışlardır.[666] Mülkiyet kulübünün kapalılığı da buradan ileri gelir. Dolayısıyla sağ kalan kadın eş ve kız çocuklar androsantrik öğretinin ve mirasbırakanın servetini elde tutma endişesinin kurbanı olmuştur. Aynı şekilde, evlilik dışı ilişki yaşamanın ve evlilik dışı çocuk sahibi olmanın dini bakımdan günah sayıldığı, kınandığı bu gibi toplum düzenlerinde evlilik dışı çocuklar hukuken de hor görülmüştür.[667]

#### 3.1.1.2. Sanayileşmenin Özel Mülkiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisi Üzerindeki Etkisi

Kapitalizmin sonucunda büyük aile hanedanlıklarının mülkiyeti büyük bir ivme kaybetmiştir. Buna karşılık, özel mülkiyet ve mülkiyetin mümkün olabildiğince çok el değiştirmesi düşüncesi hâkim olmuştur. Aile mülkiyetinin aile babasından erkek çocuğa devredilmesi geleneğinin terk edilmesiyle ve serbest piyasa düzeniyle beraber özgürlükçü ve eşitlikçi bir ideoloji benimsenmiştir. Örneğin, sağ kalan kadın eş, kız çocuklar ve evlilik dışı çocuklar da miras hakkına kavuşmuştur.[668]

---

[664] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10;
[665] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10.
[666] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 10; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532. Bu gelişmelerin birçoğu, kanun önünde eşitliğin temel olarak ele alınması, diğer bir deyişle her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması ile ortaya çıkmıştır. Örneğin Güney Afrika'daki *primogeniture* yani en büyük çocuktan ve erkek mirasçılardan yana olan örfi hukuk kuralları anayasaya aykırı olarak ilan edilmiş ve en azından geçici bir önlem olarak yasakoyucu tarafından düzenlenen yasal mirasçılık sistemine geçilmiştir. **DE WAAL,** s. 1078-1079.
[667] Geleneksel toplumlarda bir statü olarak evli olmanın bekar olmaktan, erkek olmanın ise kadın olmaktan daha üstün tutulduğuna değinen yazarın kadınların kamusal alandan dışlandıkları ya da dışlanmaya çalışıldıkları ön kabulünden yola çıkarak, siyasi iktidarın *"en az üç çocuk"* ve *"kürtaj"* açıklamalarıyla ilişkilendirerek tartıştığı sosyolojik çalışması için bkz. **GÜNİNDİ ERSÖZ Aysel,** "Özel Alan / Kamusal Alan Dikotomisi: Kadınlığın "Doğası" Ve Kamusal Alandan Dışlanmışlığı", s. 82, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 1, Nisan 2015, s. 80-102.
[668] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 10.

Miras artık babadan oğula değil, mirasbırakandan sağ kalan eşe doğru uzayan bir çizgi haline gelmiştir.[669] Aynı doğrultuda, kan hısımlarının yasal ve saklı paylı mirasçılığı da gerilemiştir.[670] Nitekim, Fransız devriminin en önemli ideolojik savaşlarından biri de aile fideikomilerine ve sınırsız art mirasçılığa duyulan antipati olarak karşımıza çıkar.[671] Kapitalizmin bir diğer etkisi ise parayla ölçülebilme ve devir kabiliyetleri olmadığı bilinen birtakım kişilik değerlerinin metalaştırılarak alışveriş yaşamına sokulması olmuştur.[672]

Kapitalizmin beraberinde getirdiği büyük değişimler sonucunda özel mülkiyet kavramı deyim yerindeyse "kutsanmış",[673] ölüme bağlı tasarruf serbestisi de bunu takip etmiştir. Mirasbırakanın sağlığında kendi emeğiyle çalışıp kazandığı malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması mümkün iken yasadan kaynaklanan aile üyelerinin saklı paylarının korunması zorunluluğu nedeniyle ölümünden sonrası için bu serbestliğe sahip olmaması düşüncesi daha da çok dile getirilir olmuştur. Ancak bu görüşü ilk öne süren, başta Kilise olmak üzere çeşitli dini kurumlardır.[674] Kilise, mirasbırakanın kendisine bağış yapabilmesi amacıyla aile üyelerinin saklı paylı mirasçılığına karşı çıkmış ve ölüme bağlı tasarruf serbestisini savunmuştur.[675]

### 3.1.2. Ailenin İşlevindeki ve Yapısındaki Değişiklikler

---

[669] **DE WAAL,** s. 1078; **PINTENS,** s. 329 vd.; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16d; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532;
[670] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16d; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.
[671] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16e.
[672] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16c; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 535.
[673] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16f; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 533.
[674] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16f; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 536; **RÜFNER,** Family Protection, s. 41.
[675] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16f; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 536.

Mülkiyetin aile içinde dondurulduğu sistemin ardından kapitalizm ve sanayileşmenin konumuz bakımından en önemli etkisi ailenin işlevinin baştan aşağı değişmesi olmuştur. Bu başlık altında sanayileşmenin temelini oluşturduğu birtakım gelişmeler karşısında miras hukukunu yakından ilgilendiren aile kurumunun yapısındaki ve işlevindeki değişiklikler ele alınacaktır.

#### 3.1.2.1. Ailenin Üretim Birliği İşlevinin Sona Ermesi

Ailenin yapısına ilişkin sosyolojik çalışmalar içerisinde diğer yaklaşımlara nazaran daha fazla esas alınan ve aileyi toplumun temeli olarak gören işlevselci yaklaşıma[676] göre toplumdaki değişiklikler aileyi de etkiler.[677] Buna göre, yukarıda da ifade edildiği üzere sanayi öncesi toplumlarda aile temel üretimi birliği işlevini görmüştür ve bu da yoğun emek gerektirdiğinden geniş aileye ihtiyaç duyulmuştur.[678] Zira başta evli bir anne babadan türeyen çocuklar, zamanla onların çocukları ve torunları şeklinde hem düşey çizgide hem de yatay çizgide zamanla büyüyen aileyi oluşturan tüm bu bireyler üretim yapabilmek için büyük bir dayanışma içinde çalışmıştır. Üretim, bu geniş aileyi oluşturan üyelerin aralarındaki iş bölümü doğrultusunda her birinin üzerine düşeni yapmasıyla gerçekleştirilmiş ve fiziksel emeğe dayalı bu döngü böylece devam ettirilmiştir.

Oysa sanayileşme ve onun yanında teknolojinin de gelişmesiyle beraber toprağa bağlılık giderek azalmıştır. Toplum yapısında aile artık birlikte toprağı işlemeye ve birlikte üretim yapmaya hizmet eden üyelerden ziyade bireysel olarak çalışan ve kendi maddi ve manevi servetini yapılandıran bir kurum haline gelmiştir.[679] Bu da

---

[676] Tarihsel olarak bakıldığında işlevselciliğin kökeni, sosyolojinin kurucularından biri olan Auguste Comte'un pozitivist felsefesine ve E. Durkheim'ın geliştirdiği toplumu oluşturan parçaların işlevlerini görmesi halinde toplumun normal konumda olacağı görüşüne dayanır. **KARKINER Nadide/KASAPOĞLU Aytül,** Aile Sosyolojisi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011, s. 10.
[677] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.
[678] **YAŞAR EKİCİ,** s. 211; **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.
[679] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 16; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532; **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.

aslında emeğin ve de üretimin aile kavramından ve kurumundan "özgürleşmesi" anlamına gelmiştir.[680] Zira feodal düzende emek ailenin ve özellikle de aile büyüklerinin tekelinde iken kapitalist düzende emeğin metalaşması, bir başka deyişle satılabilir hale gelmesi ile emek ailenin olmaktan çıkıp bireyin emeği haline gelmiştir.[681]

#### 3.1.2.2. Geniş Aile Yapısının Yerini Çekirdek Aile Yapısının Alması

Ailenin üretici işlevinin tüketiciye evrilmesi, sürekli yer ve iş değiştirmeyi gerektiren[682] yeni ekonomik düzende küçük ailenin bir yerden bir yere göç etmesinin kolaylığı gibi temelinde sanayileşmeye dayanan etkenler büyük konaklarda ve çiftliklerde her birlikte yaşayan geniş ailenin *(Großfamilie, extended family)* yerini çekirdek aile *(Kern familie, nuclear family)* almasına sebep olmuştur.[683] Sanayileşmenin ardından aile, daha ziyade çocukların yetiştirilmesi ve sosyalleşmesine, ebeveynlerin de istikrarlı bir hayat sürdürmesi işlevlerine hizmet eden bir kurum olarak görülmüştür.[684]

#### 3.1.2.3. Ailenin Sosyal Destek İşlevini Devlete Devretmesi ve Genel Olarak Aile Dayanışmasına Olan İhtiyacın Ortadan Kalkması

Sanayi öncesi toplumlarda ailenin üstlendiği bir diğer işlev yaşlı ve hasta bakımı olarak karşımıza çıkar. Sanayileşmeyle beraber ise bu görev aileden sosyal devlete

---

[680] **ÖZBAY,** s. 35.
[681] **ÖZBAY,** s. 35.
[682] Zira kapitalizmle beraber bireylerin iş hayatına başladığı ilk işlerinden emekli olmaları başarısızlık olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.
[683] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11; **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 16a. Buna karşılık *Özbay,* kırsal göçten önce halihazırda kırsal bölgelerde çekirdek aile biçimine geçildiğini gösteren çalışmalara dayanarak geniş ailenin yerini çekirdek aileye bırakmasında kırsal göçün etkili olduğuna ilişkin yeterli bir kanıt olmadığı fikrindedir. **ÖZBAY,** s. 58.
[684] **YAŞAR EKİCİ,** s. 212. İşlevselci yaklaşıma göre sanayi öncesi toplumda geniş aile yapısı içinde sosyalleşebilen çocuğun sanayileşmeden sonra çekirdek aile yapısı içinde sosyalleşmesi gereken bir varlık haline dönüştüğü; kapitalizmin zorlu koşullarında hayatta kalma mücadelesi veren ebeveynlerin ise sorunlarını aile içinde çözümleyerek istikrar kazandığı kabul edilir. **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.

geçmiş, öncesinde evlerde yapılan hasta tedavileri tıp fakülteleri ve hastanelere kaydırılmış; aynı şekilde yaşlıların bakımı da sayıları giderek artan huzur evlerince yapılmaya başlanmıştır.[685]

Aile dayanışması *(Familiensolidarität),* aile üyelerinin birbirlerini ekonomik olarak desteklemesi olarak tanımlanabilir.[686] Bu sistem, akrabaların birbiriyle sıkı bağlılığından ve bu itibarla birbirlerini gerek gençlik gerekse de yaşlılıkta ihtiyaç halinde desteklemeleri fikrinden yola çıkar ve karşılıklılık esasına dayanır.[687] Aile dayanışması düşüncesinin reformu konusunda temelde tartışılması gereken başlıklar sosyal destek ve yardımların etkisi, yaşam koşullarındaki ve ailenin yapısındaki değişiklikler olarak özetlenebilir.[688] Bugün için birçok ülkede devletin sosyal destek ve yardım imkânları geçmişe nazaran artırılmış durumdadır. Ne var ki, devletin sosyal destek ve yardımlarının ikincil nitelikte olduğunu unutmamak gerekir.[689] Zira bireylere yapılan sigorta ödemesi gibi özel yardımlar, sosyal yardımların hesabında bunlardan düşülmekte, hesaba katılmışsa da devlet tarafından bireylere rücu edilmektedir. Bu itibarla, en azından bu gibi ikincil sosyal yardımlar söz konusu olduğunda, bakım yükünün aile üyelerine kayacağı yönünde bir genelleme yapmanın doğru olmadığı ileri sürülmektedir.[690]

Aile ve miras hukuku arasındaki sıkı bağ dikkate alındığında, aile dayanışmasına ilişkin tartışmaların miras hukukuna yansıması kaçınılmazdır. Zira aile üyelerinin ölümden sonrası için birbirlerini saklı pay ve ölümle birlikte mirasçılara intikal eden aktif malvarlığı aracılığıyla desteklemesi de aile dayanışmasının ölüm sonrasına uzanan boyutudur.[691] Saklı payın ailenin korunması işlevinin bugün için hala güncel bir temele oturup oturmadığı tartışmaya değerdir.

---

[685] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 12.
[686] **MARTINY,** L 125.
[687] **MARTINY,** L 125.
[688] Yazar son olarak yasa kurallarının etkinliğini de bu kapsamda değerlendirir. Bkz. **MARTINY,** L 125, L 130 vd.
[689] **MARTINY,** L 125.
[690] **MARTINY,** L 126.
[691] Bkz. **MARTINY,** L 160.

Bu konuda bir görüş, saklı paya tek başına aile dayanışması ve bakım işlevi yüklenemeyeceğini ileri sürmekte ancak belirli bazı aile üyelerinin mirasbırakanın terekesinden minimum bir pay almasının uygun olduğunu ileri sürmektedir.[692] Zira bu görüşe göre, aile üyelerinin birbirlerinin terekesi üzerindeki asgari saklı payı, ailenin birbirlerini özerk bir biçimde destekleme şeklindeki yasal yükümlülüğünün bir görünümüdür. Ebeveyn çocuk arası ilişkilerde bu görev, üreme ilişkisinden doğar.

Sonuç olarak, bir aileyi oluşturan bireyler arasında devamlı ve kural olarak tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmayan bir bağ olduğu gerçeğini göz ardı etmek mümkün değildir. Ne var ki, bu bağın geçmişten günümüze zayıfladığını da kabul etmek gerekir. Aile bireyleri arasındaki çözülmenin yasal plana yansımalarından biri de Anglosakson sistemlerinde çocuk ve eş dışındaki hısımların nafaka taleplerinin ortadan kaldırılması olmuştur.[693]

#### 3.1.2.4. Ailenin Cinsel Denetimi Sağlama İşlevini Kaybetmesi

Sanayileşmeyle birlikte üyelerinin cinsel denetimini sağlama işlevi ön planda olan aile yapısında bu alanda da değişimler olmuştur.[694] Sanayileşmeyle beraber toplumlarda cinsel devrim olarak adlandırılan bir geçiş yaşanmış, evlilik dışı cinsel ilişkinin bireylerin özgürlük alanında olduğu kabul edilmiştir.[695] Türkiye'de ise bu konuya ilişkin ahlaki tabular tamamen yıkılamamış olmakla birlikte, eğitim seviyesi ya da gelir seviyesi yüksek çevrelerde evlilik dışı cinsel ilişkiye daha sık rastlandığı tespit edilmiştir.[696]

---

[692] **HAIDMAYER,** s. 1554.
[693] Bkz. **MARTINY,** L 126 vd.
[694] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 12.
[695] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 12.
[696] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 12.

Cinsel ahlak probleminin kilisenin ya da genel olarak dinin tekelinden çıkartılması da bu noktada gözden kaçırılmamalıdır.[697] İş hayatına atılmasıyla ekonomik olarak bağımsız yaşamasına imkân tanınan kadına toplumda bir hareket alanı yaratılmıştır. Kadın, başta Almanya olmak üzere Avrupa ülkelerinde toplum nezdinde erkekle eşitlenmiştir. Bununla birlikte kadının üzerindeki evlenme baskısı da biraz olsun azaltılmıştır. Ancak kadının statüsü bakımından toplumsal düzeyde çok sert ya da hızlı bir geçiş yaşandığı da akla gelmemelidir. Özellikle batı Avrupa'da Hristiyan geleneklerin etkisiyle yüzyıllardır süren evliliğin cinselliği meşrulaştırma aracı olduğu algısı, 20. yüzyılın sonunda yok olmaya başlamıştır; [698] bundan evvel günah olarak kabul edilmesinin yanında aynı zamanda zina suçu teşkil eden evlilik öncesi ve evlilik dışı cinsel ilişki adeta *"öteki dünyaya kalmadan"* cezalandırılmakta idi.[699] Almanya'da örneğin, her ne kadar evlilik öncesi cinsel ilişki 18. yüzyılın sonlarına doğru suç niteliğini kaybetmeye başlamışsa da 20. yüzyıla kadar gayri meşru çocuk doğuran kadının toplumda kendine yer edinebilmesi hiç kolay olmamıştır.[700] Öte yandan, sosyal liberalizm akımıyla birlikte zina 1969 yılında yapılan bir ceza hukuku reformu ile Almanya'da suç olmaktan çıkarılmıştır.[701]

### 3.1.2.5. Ailenin Sosyal İşlevini ve Cinsel Üreme İşlevini Kaybetmesi

Sanayileşmenin aileye olan bir diğer etkisi ise evlilik oranın azalması ve buna karşılık boşanmaların artması olmuştur.[702] İstatistiklere göre bu süreçte evlenme oranları giderek azalmış, boşanma oranları artmış, çocuk sahibi olma oranı düşmüştür. Bir diğer ifadeyle ailenin ekonomik işlevi yanında sosyal işlevi de

---

[697] *Andreas Gestrich'in* Almanya'da ailenin form değiştirmesine ilişkin 2009 tarihli kısa ama çarpıcı bilgiler içeren "Familie in Deutschland" başlıklı çalışması için bkz. http://politeknik.de/familie-in-deutschland-prof-dr-andreas-gestrich-german-historical-institute-london-ghil-2/.
[698] **GESTRICH Andreas,** "Familie in Deutschland", Politeknik, S. 3, 2014, s. 14.
[699] Bkz. **ÜSKÜL ENGİN,** s. 230 vd.
[700] **GESTRICH Andreas,** "Familie in Deutschland", Politeknik, S. 3, 2014, s. 14.
[701] Bkz. **BUSCH Tim,** Die deutsche Strafrechtsreform, Ein Rückblick auf die sechs Reformen des Deutschen Strafrehcts (1969-1998), Nomos 2004, s. 108 vd.
[702] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 16; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 534.

kayba uğramıştır. Aile formlarında yaşanan değişiklik kuşkusuz sanayileşme gibi tek bir sebebe dayandırılamaz. Söz gelimi, Almanya'da 19. yüzyılda kilise evlilikleri için nikahın bir ön koşul olarak getirilmesi, boşanma ve yeniden evlenmenin kolaylaştırılması, kilisenin cinsel ahlak meselesi üzerindeki hakimiyetinin elinden alınması bu sürece etki etmiştir.[703] Öyle ki, yüksek boşanma oranları Almanya'da geleneksel aile formlarına yeni türler dahi katmıştır. Söz gelimi, 2010 tarihli bir çalışmaya göre çocuklu ailelerin %21'ini tek ebeveynli aileler oluşturmaktadır.[704] Avrupa'da doğurganlık oranının en az olduğu bilinen ülkelerden biri olan Almanya'da[705] insanların çocuk yapma isteğinin azalmasıyla ortaya çıkan aile yaşam formlarından bir yenisi de olan evli çiftlerin ortak bir evde yaşamamayı tercih etmesidir.

Ailenin bir diğer önemli işlevi ise soyun devamını sağlamak üzere üreme işlevidir. Zira, soyun devamlılığı sanayileşmeden önceki geniş aile yapısında malvarlığının ve işletmenin nesiller arasında devamlılığına hizmet etmiştir. Bunun yanında, ataerkil aile yapısında üreme isteğinin arkasındaki en önemli sebebin çocukların büyüklerine ekonomik olarak katkı sağlayacağı düşüncesi olduğu kabul edilir. *Caldwell* bunu "*net wealth flow"* olarak ifade etmektedir.[706] Ailenin üretim işlevinin zayıfladığı sanayileşme dönemiyle birlikte net zenginlik akışı olarak ifade edilebilecek bu durum yaşlılardan gençlere doğru olmaya başlayınca, çocuğun

---

[703] **GESTRICH Andreas,** "Familie in Deutschland", Politeknik, S. 3, 2014, s. 14.
[704] **GESTRICH Andreas,** "Familie in Deutschland", Politeknik, S. 3, 2014, s. 14.
[705] Almanya'da 2018 yılında yeni doğan bebek sayısı bir önceki yılın 2.600 fazlası olmakla birlikte, kadın başına düşen çocuk sayısı 1.57 ile aynı kalmıştır. https://www.destatis.de/EN/Press/2019/09/PE19_332_122.html. 2017 yılının istatistiklerine göre Avrupa'da Türkiye (2.07), Fransa (1.90), İrlanda (1.77) doğurganlık oranının yüksek olduğu ülkeler olarak karşımıza çıkar, https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00199&plugin=1. Buna karşılık, Türkiye'de doğum teşviklerinin ve çalışan anneye kolaylıkların sağlanmasının gündemde olduğu 2013 yılının ardından TÜİK verilerine göre 2014 yılında 2.19'lara kadar çıkan doğurganlık hızı 2018 yılında 1.99'a gerilemiştir, http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist.
[706] **ÖZBAY,** s. 36; **CALDWELL John C.,** "A Theory of Fertility: From High Plateau to Desrabilization," Population and Development Review, s. 553 vd., C. 4, S. 4, s. 553-577.

ekonomik değerinin giderek azalması doğurganlık oranında düşüşlere sebep olmuştur.[707]

### 3.1.2.6. Aile Bireyleri Arasındaki İlişkinin Çözülmesi

#### 3.1.2.6.1. Genel Olarak

Yukarıdaki gelişmeleri takiben aile üyeleri arasındaki dayanışma da çözülmüştür.[708] Sanayi öncesi toplumda geniş aileyi oluşturan bireyler sürekli bir arada bulunmuştur. Bunun en önemli nedeni ise kuşkusuz ev ve iş yeri ayrımının olmamasıdır.[709] Ayrıca, ne kadar iyi ve çok üretim yaparlarsa o kadar refah içinde yaşayacaklarının farkında olan aile üyeleri, bu ekonomik yapı içinde iş birliği yapmak zorunda kalmıştır.[710] Sanayileşme ile birlikte özellikle baba ve erkek çocukların çalışmak üzere evden ayrılmasıyla birlikte aile üyeleri artık daha az bir araya gelir olmuş; özellikle kırsal göçün ilk dönemlerinde çalışma hayatından uzak kalan kadının ekonomik üretim sürecine olan katkısı azalmıştır.[711] Ekonomik olarak kendisi ve ailesi için daha fazla imkân bulacağı umuduyla kente göçen kişiler, kendisi gibi aynı güdüyle kente göçen diğer insanlarla karşılaşınca hayatta kalabilmek için daha fazla mücadele etmeye, tüm günü evden uzakta çalışarak geçirmeye başlamıştır. Bu da tüm aile üyeleri arasındaki sosyal ve de maddi bağları zedelemiştir.[712] Bu anlamda, en temelinde aile bireylerini birbirinden uzaklaştıran kavram yoksulluk olarak karşımıza çıkar. Yoksulluk aslında bireylerin geçinebilmek için çalışmak zorunda olduğu durumu ifade etmekte olup tıpkı kırsal göç gibi çalışmak zorunda kalan aile üyelerini birbirinden uzaklaştırmaktadır.[713] Bu

---

[707] **ÖZBAY,** s. 36; **CALDWELL,** s.553-554.
[708] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 16b; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532; **MARTINY,** L 126.
[709] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.
[710] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11.
[711] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 11; **ÖZBAY,** s. 47-48.
[712] **YAŞAR EKİCİ,** s. 216.
[713] **YAŞAR EKİCİ,** s. 217.

kapsamda yaşanan gelişmelerin neredeyse tüm ülkelerde yasal plana yansımasını da görmek mümkündür.

Bunun yanında, sanayileşmenin giderek artmasıyla insanlar iş yerlerinde daha fazla zaman geçirmeye, sosyal çevresinin büyük bir çoğunluğunu eğitim ve iş hayatında tanıştığı yeni insanlarla şekillendirmeye başlamıştır. Hizmet sektörünün giderek gelişmesiyle beraber özellikle gelir düzeyi daha yüksek çevrelerde yemek yemek, eğlenmek, vakit geçirmek üzere daha fazla dışarıda olmayı tercih eden bireyler bu sırada aile üyeleriyle değil az önce sayılan kimselerden oluşan sosyal çevresiyle birlikte olmaktadır. Bu da tıpkı emek ve üretim gibi bireyin de aileden koptuğu/bağımsızlaştığı anlamına gelir.[714] Aynı şekilde geleneksel aile yapısında aile üyelerinin mutlaka bir arada olduğu bayram tatilleri, kapitalist düzen içinde sürekli çalışan şehir insanının kendine ve yakın sosyal çevresine zaman harcamayı, onlarla tatil yapmayı tercih ettiği zaman aralıklarına dönüşmüştür.

Ayrıca günümüzde aile bağlarının zayıflamasında teknolojik gelişmelerin, özellikle de sosyal medya ve çevrimiçi dizi, film ve video izleme hizmeti sunan dijital platformların etkisi de büyüktür.[715] Renkli dünyaları, her kuşaktan insana ve beğeniye hitap eden ve de sürekli güncellenen geniş kapsamlı içerikleri ile insanları kendilerine hapseden bu tip dijital platformlar insanı giderek yalnızlaştırmakta, aynı ev içinde yaşayan aile üyelerini de birbirlerine yabancılaştırmaktadır.

Zamanla aile üyelerinin birbirlerine, özellikle de çocukların ebeveynlerine ve ebeveynlerin de çocuklara maddi açıdan bağımlılıkları azalmış; aile üyelerinin birbirleri için maddi özveride bulunmalarına giderek daha az rastlanır olmuştur.[716]

---

[714] **KARKINER/KASAPOĞLU,** s. 12; **ÖZBAY,** s. 36.
[715] Bkz. **VATANDAŞ Saniye,** "Sosyalleşme ve Sosyalleşmenin Sosyal Medya Mecralarındaki Anlamsal ve İşlevsel Dönüşümü", Erciyes İletişim Dergisi, C. 7, S. 2, 2020, s. 813-832.
[716] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 16b; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.

Dahası kapitalist oluşum aile yaşamı üzerinde öylesine etkili olmuştur ki evlerin bölümlere ayrılması, bir başka ifadeyle mimari yapıdaki değişiklik dahi insanların kendilerine özel bir alan yaratabileceği düşüncesine dayanır.[717] Fransız soylularından başka İngiltere'de de 18. yüzyıldan sonra geleneksel mimari yapıdan vazgeçilmiş, önce zenginlerden başlayarak evler mahremiyet sağlanan koridor ve odalara bölünmeye, mutfak, hol, avlu gibi ortak alanlar giderek küçülmeye, aileyi oluşturan bireylerin yalnız kalabileceği odaların sayısı artmaya başlamıştır.[718]

#### 3.1.2.6.2. -Özellikle- Çocuk

Feodal düzende geniş aile yapısı içinde sosyalleşen çocuk, eğitimini de aile üyelerinden almıştır. Ancak kapitalizmle beraber ailenin verdiği bu eğitim, çocuğun gerekli bilgi ve beceri seviyesine ulaşmasına yeterli gelmemiştir.[719] Çocukların küçük yaşta aile dışındaki eğitim ve öğretim kurumlarında eğitim hayatına başlamaları, öncelikle ailenin çocuğun sosyalleşmesi bakımından üstlendiği işlevi, sonrasında da toplumsal değerlerin altsoya aktarılması işlevini zayıflatmıştır.[720]

Bunun yanında, hiyerarşik ve gelenekçi geniş aile yapısında iktidar en yaşlı üyenin elinde iken, yaşla doğru orantılı olarak bu güç de azalmaktadır. Buna karşılık, aldığı eğitim sayesinde statüsünü yükseltme fırsatı bulan çocuk aile içindeki yaşlılarla olan bu statü farkını azaltmaya başlamış, bu sayede aile içindeki kararlar bakımından da sözü daha dinlenir olmuştur.[721]

---

[717] **GÜDÜCÜ Burcu,** "Özel Alan, Kamusal Alan, Kent ve İnsan", s. 61, Aydın Toplum ve İnsan Dergisi, Y.1, S.1, 2015, s. 59-67.
[718] **GÜDÜCÜ,** s. 62, **GIDDENS Anthony,** Sosyoloji -Eleştirel Bir Yaklaşım-(çeviren: M. Ruhi Esengün, İsmail Öğretir), Birey Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 120-121.
[719] **ÖZBAY,** s. 36.
[720] **ÖZBAY,** s. 36.
[721] **ÖZBAY,** s. 63.

Bu itibara, artık çocuklar en geç eğitimlerinin tamamlanmasının ardından anne-baba ile birlikte yaşadıkları evi terk etmeye hem fiziksel olarak hem duygusal açıdan aileden kopmaya başlamıştır.[722]

### 3.1.2.7. Evlilik Dışı Yaşam Birlikteliklerinin Artması

Evliliği ve monogam ilişkileri temel alan Roma toplum tarihine baktığımızda dahi evlilik dışı birlikteliklerin hukuken düzenlendiğini ve hatta uzun süreli *concubinatus*'lerin toplum içinde resmi evlilik gibi kabul edildiğini görmek mümkündür. Roma hukuku etkisindeki çoğu Avrupa ülkesinde de bu gelenek devam ettirilmekte, evlilik dışı birlikteliklerin evlilik gibi veya ona yakın düzeyde hüküm ve sonuç doğurması yaygın kabul edilmektedir. Hiç kuşkusuz evlilik kurumuna duyulan güvenin ve evliliklerin ömrünün azalması, kadınların geçmişe nazaran ekonomik olarak daha güçlü olması da bu duruma etki etmiştir.[723]

Evliliklerin boşanma ile sonuçlanma oranının artmasından kaynaklanan güvensizlik, bireylerin giderek daha özgür ve renkli ilişkiler kurması, bireylerin ekonomik olarak bir başkasına bağımlı olması düşüncesinin özellikle eğitimli kesim için hızla değer kaybetmesi ve benzeri sebeplerle evlilik oranı azalmakta, evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin sayısı ise giderek artmaktadır.[724] Avrupa İstatistik Ofisi'nin 2017 yılında yayınladığı verilere göre Türkiye'de 2015 yılında binde 7,7 olan evlenme oranı 2016'da binde 7,5'e, 2017'de ise binde 7,1'e kadar düşmüştür.[725] Yine İngiltere'deki yakın tarihli istatistikler resmi evlilikler ve eşcinsel hayat arkadaşlarından sonra evlilik dışı birlikteliklerin 3.4 milyon ile toplumda ikinci

---

[722] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16b; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.
[723] Bkz. **ÜSKÜL ENGİN/KARAMAN,** s. 313. Ayrıca bkz. **ÜSKÜL ENGİN,** s. 241.
[724] Örneğin, Amerika'da evlenme oranının ekonomik gerekçelerle düştüğüne dair bkz. https://www.dha.com.tr/dunya/abdde-evlilik-yasi-yukseliyor-evlenme-orani-dusuyor/haber-1626208. Ayrıca bkz. **ÜSKÜL ENGİN,** s. 247. Ayrıca bkz. **GALLO Daniele/PALADINI Luca/PUTORINO Pietro (ed.),** Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions, Springer, Berlin Heidelberg 2014.
[725] Bkz. https://tr.euronews.com/2019/02/14/turkiye-de-evlenme-orani-dusuyor-avrupa-ulkelerinde-durum-ne. **CHRISTANDL Gregor,** "Succession Rights for Cohabitants", s. 138, EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 138-143.

sırada geldiğini göstermektedir.[726] Son 10 yılda İngiltere'de birlikte yaşayan çiftlerin oluşturduğu *aileler* en büyük büyüme hızına sahiptir. 2008'den bu yana küçük çocuklu ve çocuksuz olarak birlikte yaşayan çiftlerin oranı neredeyse %25 artmış ve 2020 yılında toplam 3.5 milyona yükselmiştir.[727]

#### 3.1.2.8. Boşanmaların, Patchwork Ailelerin ve Üvey Evlatların Artması

Miras hukukuna etki eden diğer bir önemli faktör ise boşanma oranlarındaki istikrarlı artıştır.[728] Burada ilk akla gelen soru boşanma ile evlilikleri sona eren eşlerden birinin ölen eşe mirasçı olup olamayacağıdır. İkinci bir durum ise evlilik ilişkisinin boşanma ya da butlan kararıyla sona erdirilmesi halinde bunun önceden yapılan ölüme bağlı tasarruflara örneğin vasiyetnameye olan etkisidir.[729] Almanya, İspanya, İsveç, Portekiz, Hollanda ve İngiltere miras hukuklarına ilişkin araştırmalar birtakım farklılıklara rağmen genel trendin eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufların evliliğin sona ermesinin ardından geçersiz olacağı yönünde olduğunu ortaya koymaktadır.[730]

Boşanma oranlarının artmasında etkili olduğu saptanan etkenlerden biri de giderek artan sayıda kadının çalışma hayatına dahil olmaya başlaması ve ekonomik bağımsızlığını elde etmesiyle aile içinde daha fazla söz hakkı sahip olmasıdır.[731] Bunun sonucunda hem kadın ve erkek eşler arasındaki ekonomik ve sosyal dengelerin eşitlenmeye başlaması özellikle erkek egemen anlayışın hüküm sürdüğü çevrelerde erkeğin egosunu rahatsız etmeye hem de kadının kendisini erkeğe boyun

---

[726] Resmi evlilikler ve eşcinsel hayat arkadaşlarının çiftler arasındaki oranı İngiltere'de 2008 yılından bu yana %69.1'den %67.1'e kadar gerilemiştir. Bkz. **CHRISTANDL,** s. 138.
[727] Bkz. Office for National Statisctics: Families and Households in the UK: 2020, https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/families/bulletins/familiesandhouseholds/2020.
[728] **DE WAAL,** s. 1079.
[729] **DE WAAL,** s. 1079.
[730] **VAQUER Antoni, "**Wills, Divorce and the Fate of Dispositions in Favour of the Spouse: A Common Trend in European Succession Laws", s. 782 vd., European Review of Private Law, Vol. 11, Issue 6/6, 2003, s. 782-790; **DE WAAL,** s. 1079.
[731] YAŞAR EKİCİ, s. 212; KARKINER/KASAPOĞLU, s. 15.

eğmek zorunda hissetmesine son vermeye başlamıştır. Bu gelişmeyle eşler arasında ortaya çıkan sorun tamir edilemediğinde de boşanmalar gerçekleşmektedir.

Boşanmaların ardından yeniden girilen evlilik ilişkisinde eşlerin önceki ilişkilerinden evlilik içi ya da evlilik dışı çocuklarının olması halinde kurulan yeni aile tipi ise *patchwork* ya da yamalı bohça olarak ifade edilmektedir. Bu tip ailelerde, üvey çocuklar aileye resmen dahil olmamakla birlikte mirasbırakana fiilen biyolojik çocuklar kadar yakın olabilmekte; onlar kadar korumaya layık olabilmektedir.[732]

### 3.1.3. Demografik Gelişmeler

Miras hukukunu etkileyen, yasal ve saklı paylı mirasçılık kavramlarının gözden düşmesine neden olan bir diğer gelişme ise demografik bakımdan ölüm yaşının ilerlemesi olmuştur. Avrupa İstatistik Ofisi'nin 2018 yılındaki verilerine göre Avrupa Birliği'nde kadınlar için % 83,7 olarak belirlenen doğuşta beklenen yaşam süresi erkekler için 78,2 olarak tespit edilmiştir.[733] Söz gelimi, Fransa'da ortalama yaşam beklentisi 2020 itibarıyla erkekler için 80, kadınlar için ise 85 olarak tespit edilmiştir.[734] Uzun yaşam beklentisi Fransa'da mirasın sosyal işlevini değiştirmiştir. Artık mirasın çocukların hayata katılmasına hizmet etme işlevi yoktur zira mirasbırakanların altsoyu neredeyse kendi miras planlamalarını

---

[732] Aynı yönde bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 17c.

[733]Bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Mortality_and_life_expectancy_statistics (Son erişim tarihi, 1 Haziran 2021). TÜİK'in son olarak 2017'de yayınladığı Avrupa ülkelerinde cinsiyete göre doğuşta beklenen yaşam süreleri istatistiki verilerine göre, Türkiye'nin de dahil olduğu 28 ülkenin ortalamasına göre erkekler için 78,3 olarak belirlenen beklenen yaşam süresi kadınlarda 83,5'tir. Bkz. http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist. Buna karşılık 2020 yılının başında ortaya çıkan Covid-19 Pandemi nedeniyle Avrupa genelinde doğuşta beklenen yaşam sürelerinde 2019 yılına göre düşüşler yaşandığını da belirtmek gerekir. Bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/edn-20210407-1 (Son erişim tarihi, 1.6.2021).

[734] https://www.statista.com/statistics/460418/france-life-expectancy-by-gender/ (Son erişim tarihi, 05.06.2021).

yapmaya başladıkları bir yaşta mirasa hak kazanmaktadır.[735] Almanya'da olduğu gibi mirasbırakanların çoğu bir vasiyetname bırakmaksızın ölmekte ve daha çok çiftlik ya da işyeri sahipleri tarafından çocukları lehine arazi ve işyerleri *inter vivos* mirasbırakanın sağlığında gerçekleştirilmektedir.[736]

Öte yandan günümüzde, evlenme ve çocuk sahibi olma yaşı da giderek artmaktadır.[737] Eğitimin tamamlanma yaşının artması da bunda etkili olmaktadır. Bu da demek oluyor ki, ölüm yaşı ve yaşlı nüfus oranı giderek artmakta, orta yaş da giderek yükselmektedir.

Bu itibarla bir değerlendirme yapılacak olursa, bu gelişmelerden evvel, mirasbırakan 50-60 yaşlarında öldüğünde geride bıraktığı mirasın 20'li yaşlarında olan çocukları için bir güvence fonksiyonu gördüğü inkâr edilemez. Zira miras yoluyla elde edilen malvarlığı değeri, çocuğun evlenip aile kurması ve daha da önemlisi iş kurmasına hizmet etmiştir. Ancak istatistiklere göre insanlar günümüzde ortalama 80 yaşına kadar yaşamakta, bu itibarla mirasbırakan öldüğünde çocukları ortalama 50'li yaşlarında mirasçı olmaktadır. Bu nedenle, miras hukukunun az önce anılan ekonomik güvence işlevinin bugün için yitirilmiş

---

[735] **PÉRÈS,** Intestate, s. 34. Almanya'da da mirasbırakanın ölümü anında mirasçıların genelde mirasa ihtiyaç duymayacak bir yaşa ulaşmasından hareketle mirasbırakanın aile dayanışması işlevine karşı çıkılmaktadır. Bkz. **DAUNER-LIEB,** L 164.

[736] Miras olaylarının %10'undan azında mirasın mirasbırakanın tasarrufu sonucunda geçtiği, %3'ünde ise aile üyelerinin mirastan yoksun bırakıldığı görülmektedir. Buna karşılık 2007 yılında Fransa'da mirasbırakanlar sağlıklarında çocuklarına değeri yaklaşık 33 milyar Euro'yu bulan 586.500 karşılıksız kazandırmada bulunmuştur. Bunların çoğu ise arazinin ya da işyerinin devrine ilişkin olup daha az vergi ödemek amacıyla yapılmıştır. Bkz. **RÖTHEL,** unser Erbrecht, A 63, dn. 309; **PÉRÈS,** Intestate, s. 34; **CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE**, s. 16-17, N 1007-1009.

[737] Örneğin, Türkiye'de ilk evlenme yaşı 2001 yılında kadınlar için 22, erkekler için 26 iken 2020 yılında ilk evlenme yaşı kadınlar için 25'e, erkekler için 28'e yükselmiştir. Bkz. https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2020-37211. Ayrıca bkz. **OIONEN Eriikka,** Families in Converging Europe, A Comparision of Forms, Structures and Ideals, Palgrave, New York 2008, s. 11 vd. Evlenme yaşının ileri çekilmesi, Türkiye'de siyasilerin gündemini de meşgul edebilmektedir. Bkz. https://www.haberturk.com/cumhurbaskani-erdogan-in-evlenme-ve-evlilik-yasi-ile-ilgili-sozleri-gundemde-2557724, 11 Ocak 2020 tarihli Habertürk haberi. Bunun yanında, doğumlarını 2001 yılında 26,7 yaşında gerçekleştiren annelerin yaşı 2020 yılında 29 olarak tespit edilmiştir. Bkz. https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dogum-Istatistikleri-2020-37229.

olduğunu kabul etmek gerekir. Zira 50 yaş ve üstünde mirasçı olan çocukların bu yaşa geldiklerinde maddi ve manevi birikimlerini halihazırda oluşturdukları ya da en azından kendilerine düşecek miras payına duydukları güvenle iş kurma hayalini kurmadıkları bir pozisyonda oldukları, ekonomik bağımsızlıklarını kazanmış oldukları görülmektedir.[738]

Ekonomik sonuçları bakımından çok önemli bir sosyal gerçekten daha bahsetmek gerekir. Bugün artık insanlar daha uzun yaşamakta, bu da ikinci bir tasarruf ve tasfiye döngüsü anlamına gelmektedir. İnsanların daha uzun yaşaması emeklilik, bireysel emeklilik gibi sistemlerde alınan ödemelerin çoğunu yine yaşarken tüketmesi ve çok azını miras yoluyla bırakabilmesi anlamına da gelebilir.[739] Ancak bu noktada genelleme yapmaktan kaçınmak gerekir. Zira örneğin Almanya gibi yaşlı nüfus için güçlü bir sosyal destek sistemine sahip toplumlarda farklı faktörler söz konusu olabilir.[740] Söz gelimi, Almanya'da ortalama servetin son yıllarda çok arttığına dikkat çekilmektedir. Bu eğilimin önemli nedenlerinden biri, emekli maaşlarının yeniden düzenlenmesi sonucunda emekli aylıklarının önemli oranda artırılmasıdır.[741] Bu da miras hukuku bakımından maddi birikimlerin çoğu zaman dokunulmadan terekede kalması ve faiz getirisiyle birlikte giderek artması gibi yadsınamayacak derecede önemli bir sonucu beraberinde getirmektedir.

Ortalama yaşam ömrünün uzamasının miras hukukuna bir diğer yansıması ise mirasırakanın yaşı ilerledikçe vasiyetname ehliyetini kaybetmesi ya da kaybetmese dahi haksız etkileme *(undue influence)* mağduru olabilmesi noktasında karşımıza çıkar.[742] Bu da yine yasal çözüme ihtiyaç duyan güncel bir mesele olarak ele alınmalıdır.[743]

---

[738] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 17a.
[739] **DE WAAL,** s. 1081.
[740] **DE WAAL,** s. 1081.
[741] **DE WAAL,** s. 1081.
[742] Miras hukukunda haksız etkileme hakkındaki çalışması için bkz. **BAŞOĞLU Başak,** "Miras Hukuku Özelinde Haksız Etkileme Kavramı ve Buna Bağlanabilecek Sonuçlar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 387-419.
[743] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 534.

Son olarak, demografik dönüşümün insan yaşamına ve miras hukukuna bir diğer yansımasından da bahsetmek gerekir. Bu anlamda ortalama yaşam ömrü uzayan bireyler giderek daha çeşitli ve renkli ilişkiler ağı içine girmekte; böylece, kan hısımlarından oluşan aile ilişkilerini başkaca sosyal ilişkilerle genişletmektedir.[744]

### 3.1.4. Ahlaka Aykırılık Anlayışının Değişmesi

Ahlaka aykırılık ve genel olarak toplumdaki ahlak anlayışının değişmesi de miras hukukuna dolaylı olarak etki eden veya etmesi gereken bir kavramdır. Zira ahlaka aykırılık miras hukuku bakımından geçersizlik sebebi teşkil eder. Söz gelimi, Türkiye'de ahlaka aykırılık, MK m. 557, b. 3 uyarınca iptal edilebilirlik sebebi olarak öngörülmüştür. Alman hukukunda ise ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir.[745] Bu bağlamda, önceleri bir eşin diğer eş aleyhine olacak şekilde sevgilisi ya da metresi yararına yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların *(Geliebten-Mätressentestamente)* ahlaka aykırı olduğu kanısı içtihatlara da yerleşmişken günümüzde bu algı değişmiştir.[746] Bugün ölüme bağlı tasarruf serbestisi eğiliminin tüm dünyada kendine giderek daha da yer edinmesinin bir sonucu olarak ahlaka aykırılıkta kullanılan kriterler diğer alanlarda olduğu gibi miras hukukunda da hoşgörülü bir bakış açısı lehine değişmiş görünmektedir.[747]

Bunun yanında, miras bırakmanın mirasbırakanın ahlaki bir ödevi olarak görüldüğü Roma hukukundan beri, tam bir ölüme bağlı serbestisi ahlaka aykırılık tartışmalarını da beraberinde getirmektedir. Bu noktada en yakınların asgari hakkına kavuşmasına imkân veren kurum olan saklı paylı mirasçılık karşımıza

---

[744] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 534.
[745] **LEIPOLD,** § 9 N 243.
[746] Bkz. BGHZ 52, 17; 53, 369; BGH NJW 1983, 674. **LEIPOLD,** § 9 N 243. Ayrıca bkz. **SİMSHÄUSER Wilhelm,** Zur Sittenwidrigkeit der Geliebten-Testamente: kritische Bemerkungen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung, Gieseking, Bielefeld 1971. Krş. **SEROZAN Rona,** "Evlilik Dışı Birlikte Yaşam İlişkisi", s. 11, İstanbul Barosu Dergisi, C. 57, S. 1-2-3, s. 5-17.
[747] Bkz. **LEIPOLD,** § 9 N 243. Ayrıca bkz. BGH NJW 1983, 674, 675.

çıkmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yerinde olarak ortaya koymuş olduğu üzere, bir ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olup olmadığı sadece tasarrufun kendisinden çıkarılamaz. Bunun için, bu tasarrufun saklı paylı mirasçılarının saklı payını kısmen veya tamamen ihlal edip etmediğine bakmak gerekir.[748]

Ahlaka uygunluk ve ahlaka aykırılık konusunda kriter olarak önceleri hukuk-ötesi, genel ahlak kavramlarına hatta ahlak yasalarına referans yapılmıştır.[749] Son yıllarda ise bu değerlendirmelerde temel hak ve özgürlükleri de barındıran bir değer sistemi, bir başka deyişle giderek daha da hukuki boyut kazanan bir değerlendirme kriteri etkinlik kazanmaktadır.[750]

Bu gelişme hukukun diğer alanları kadar miras hukuku bakımından da geçerlidir. Anayasa ile güvence altına alınan ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile ahlaka aykırı işlem yasağı arasındaki ilişkiyi konu alan bir kararında Alman Federal Anayasa Mahkemesi ölüme bağlı tasarruf serbestisinin yalnızca *"ahlaka aykırılığın açık, sınırları belirlenmiş şekilde yargı kararıyla ya da hakim görüşe göre tespit edilmiş olması"* halinde sınırlandırılabileceğine karar vermiştir.[751] Bu itibarla da ahlaka aykırılık tespitinde kullanılan kriterlerin hukuki boyut kazanmasıyla beraber, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun içeriği belirleyici bir önem kazanmakta, mirasbırakanın ahlaka aykırı tutumu sorusu ise arka planda kalmaktadır.[752]

Yukarıdaki örnekten devam edilecek olursa, evli mirasbırakanın sevgili yararına ölüme bağlı tasarruf bakımından ahlaka aykırılık değerlendirilmesi yapılırken mirasbırakan ile bu kişi arasındaki ilişki ya da söz konusu kişilerin yaşam biçimleri

---

[748] BGHZ 52, 17, 19 f.; 53, 369, 374.
[749] **LEIPOLD,** § 9 N 244.
[750] **LEIPOLD,** § 9 N 244.
[751] BGHZ 123, 368, 378: "Im Lichte dieses Verständnisses wäre eine Einschränkung der Testierfreiheit durch Anwendung der Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB nur in Betracht zu ziehen, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen könnte." Bu görüş, Bavyera Eyaleti Yüksek Mahkemesi'nce de benimsenmiştir. Krş. BayObLG FamRZ 2003, 713, 715.
[752] **LEIPOLD,** § 9 N 244.

değerlendirmeye katılmaz, katılmamalıdır. Ahlaka aykırılık iddiası halinde bu tipteki olgular değil, somut ölüme bağlı tasarrufun kendisi ve daha ziyade içeriği önem arz eder. Bu itibarla, bu değerlendirmede mirasbırakanı somut ölüme bağlı tasarrufu yapmaya güdüleyen etkenler kadar söz konusu tasarrufun içeriği ve sonuçları de dikkate alınmalıdır.[753]

## 3.3. ÇAĞDAŞ BATI MİRAS HUKUKU SİSTEMLERİNDE YASAL MİRASÇILIĞA İLİŞKİN MEVCUT YASAL DURUM

### 3.3.1. Çağdaş Batı Miras Hukuku Sistemlerinde Mirasçılık Düzenlemelerine Genel Bakış

İradi mirasçılık bakımından *common law* sistemlerinin tercihi hemen hemen sınırsız ölüme bağlı tasarruf serbestisinden yana olmuştur ve bu durum belirli bir ölçüde halen devam etmektedir.[754] Buna karşılık, *civil law* sistemleri zorunlu mirasçılık (*Pflichtteilsrect/Noterbrecht, forced heirship)* kurumunu kabul etmiş ve belirli aile üyelerine mirasbırakanın terekesi üzerinde doğal ve vazgeçilemez bir hak tanımıştır.[755]

Bu farklılığın altında ise çok önemli sebepler yatmaktadır. Örneğin, *civil law* sistemlerinde mirasbırakanın malvarlığının tamamının ya da en azından bir kısmının ailesine intikal etmesi halen yerleşik bir olgu olarak gözlemlenebilir. Bu noktada, saklı paylı zorunlu mirasçılığın nesiller arasında ve aile içinde dayanışma olgusuna dayandığı ileri sürülmektedir.[756] Bu da saklı paylı zorunlu mirasçılık düzenlemeleri aracılığıyla bazı mirasçıların mirasbırakanın ölümünden sonra da ihtiyaçlarının karşılanmasına devam edilmesi, bir diğer ifadeyle korumasız bırakılmamaları anlamına gelir. Hatırlanacağı üzere doğal hukuk argümanları genel

---

[753] **LEIPOLD,** § 9 N 245.
[754] **DE WAAL,** s. 1085.
[755] **DE WAAL,** s. 1085.
[756] **PINTENS Walter,** "Die Europäisierung des Erbrechts" ('bundan böyle 'Die Europäisierung'), s. 638, ZEuP, 2001 (9), s. 628-648; **DE WAAL,** s. 1085.

olarak saklı paylı mirasçılık lehinedir.[757] Ancak *civil law* sistemleri içinde dahi saklı paylı mirasçılığa ilişkin genelleme yapmaktan kaçınmak gerekir.[758] Zira karşılaştırmalı çalışmalar örneğin saklı paylı mirasçılıktan yararlanacak kişi aralığı ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğini ortaya koymaktadır.[759] Örneğin, Fransa'da mirasbırakanın çocukları ve anne-babası; Danimarka'da eşi ve çocukları; Almanya'da altsoyu, anne-babası ve eşi; İsveç ve Norveç'te ise yalnızca çocukları saklı paya sahiptir.[760]

Zaman içinde miras hukukunun gelişimine bakıldığında yasal mirasçıların çevrelerinin belirlenmesi bakımından iki tip miras sistemine rastlanır.[761] Bunlar, bugün İsviçre-Türk miras hukukunda da uygulanan kan bağına dayanan zümre sistemi ve *Justinian* sınıf sistemidir.[762] Klasik kan bağına dayanan zümre sisteminde ölenin mirası öncelikle ilk zümrede bulunan altsoyuna ve bunlar mevcut değilse ikinci zümrede bulunan üstsoyuna geçerken, sınıf sisteminde mirasçılar çeşitli sınıflara ayrılır ve zümre sisteminin aksine burada mirasbırakana tam kan bağıyla bağlı olan ve ikinci sınıfta yer alan kardeşler mirasbırakanın üst soyu ile eşit oranda mirasa hak kazanır.[763]

Bu sistemler hiç kuşkusuz çeşitli hukuk düzenlerinde birbirine nazaran farklılıklar taşımaktadır. Ancak altsoy bu sistemlerin hepsinde ilk sırada yer alır.[764] Bu itibarla, ölenin mirası öncelikle daima daha genç olan kesime kalır. Demografik ve finansal gerekliliklere de uygun olanın bu olduğu söylenebilir. Zira, genel olarak ölenin

---

[757] **PINTENS,** Grundgedanken, s. 417; **DE WAAL,** s. 1085.
[758] **DE WAAL,** s. 1085.
[759] **HENRICH/SCHWAB,** s. 372, 380; **DE WAAL,** s. 1085.
[760] **DE WAAL,** s. 1085.
[761] **NEUMAYER Karl Heinz,** "Intestate Succession": International Encyclopedia of Comparative Law, Volume V, Succession (ed. Karl Heinz Neumayer, Ulrich Drobnig), Mohr Siebeck Tübingen, Brill Nijhoff 2017, Bölüm 3, s. 3.
[762] **NEUMAYER,** "Intestate Succession", s. 3.
[763] **DURAL/ÖZ,** N 96-97; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 58; **OĞUZMAN,** s. 30; **TUOR/SCHNYDER,** § 53, s. 411 (I, 1); **NEUMAYER,** "Intestate Succession", s. 3; **SONNENBERGER Hans Bürger/SCHWEINBERGER Eugen,** Einführung in das französiche Recht, Zweite-völlig neu bearbeitete Auflage, Darmstadt 1986, § 8 N 72 vd.
[764] Rusya ve Çin'de ise altsoy ile birlikte anne-baba da ilk sırada yer alır. **NEUMAYER,** "Intestate Succession", s. 4.

altsoyunun mirasa duyduğu ihtiyacın finansal bakımdan daha güçlü konumda olan anne-baba zümresinden/sınıfından daha fazla olacağı söylenebilir.

Bugün birçok Avrupa ülkesinde miras hukuku düzenlemelerinde zümre sistemi esas alınmıştır. Örneklemek gerekirse, İsviçre-Türkiye dışında Avusturya, Almanya, Macaristan, Danimarka, Finlandiya, Norveç, İsveç, Yunanistan, İsrail gibi ülkelerde zümre sistemi benimsenmiştir. Ayrıca öncesinde sınıf sistemini takip eden Hollanda'da da yeni Hollanda Medeni Kanunu ile zümre sistemi benimsenmiştir. Bunun yanında bazı *common law* yargı çevrelerinde de zümre sistemine rastlanır. İngiltere, İskoçya, İrlanda, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelenda'nın yanı sıra klasik zümre sisteminden bazı noktalarda ayrışan Amerika için de bunu söylemek mümkündür.[765]

Bu başlık altında çağdaş batı miras hukuk sistemlerinde yasal ve iradi mirasçılığa ilişkin güncel yasal durum sırasıyla Almanya, Fransa, İngiltere ve İspanya bakımından incelenecek ve diğer Avrupa ülkelerindeki konumuzu ilgilendiren düzenlemeler yeri geldikçe ilgili başlıklar altında ele alınacaktır.

#### 3.3.1.1. Almanya

Almanya'da mecut miras düzenlemeleri esas olarak Roma müşterek hukuku, büyük oranda *Sachenspiegels*'e dayanan Saksonya müşterek hukuku, Prusya hukuku ve Fransız hukuku olmak üzere dört temel gruba dayanmaktadır.[766]

Birçok ülkede olduğu gibi Almanya'da da miras hukuku sistemi mirasçıların kimliğinin yasa tarafından mı mirasbırakan tarafından mı belirlendiği sorusuna verilen yanıta göre şekillenmiş durumdadır. Bu itibarla, Alman miras hukukunda mirasçılık, mirasçıların kimliğinin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla

---

[765] **NEUMAYER,** "Intestate Succession", s. 4.
[766] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 185-186.

belirlendiği iradi mirasçılık ve yasa doğrultusunda belirlendiği yasal mirasçılık olarak ikiye ayrılmaktadır.[767]

Yasal mirasçılık terimini karşılamak üzere Alman hukukunda Roma hukukundan gelen Latince *ab intestato* veya daha ziyade *gesetzliche Erbfolge* terimleri kullanılmaktadır. Tıpkı Türk miras hukukunda olduğu gibi Alman miras hukukunda da yasal mirasçılık, mirasbırakanın vasiyetname ya da miras sözleşmesi yaparak ölüme bağlı tasarrufta bulunmamasına bağlıdır.[768] Bu itibarla, yasal mirasçılık hükümlerinin tamamlayıcı yedek hukuk kuralı *(Subsidiäritat der gesetzlichen Erbfolge)* niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.[769] Ancak, Türkiye'de olduğu gibi mirasbırakanların çok büyük bir bölümü vasiyetname (ya da miras sözleşmesi) bırakmaksızın öldükleri için yasal mirasçılık kuralları Alman hukukunda da önem arz eder.[770] Bununla beraber, İsviçre-Türk miras hukukunda olduğu gibi BGB § 2088 uyarınca mirasbırakanın terekesi üzerinde kısmen ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde kalan kısım için yasal mirasçılık uygulama alanı bulmaktadır.[771]

---

[767] Bkz. **von LÜBTOW,** s. 1; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** § 1 N 14 vd.; **WEIDLICH,** N 3; **HÖRDT,** s 90 vd.; **ZIMMERMANN Reinhard,** "Intestate Succession in Germany" (bundan böyle 'Intestate Succession'), Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 182; **ZIMMERMANN Reinhard,** "Compulsory Portion in Germany" (bundan böyle 'Compulsory Portion in Germany'), Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 269.

[768] **HÖRTDT,** s. 55.

[769] Bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 182; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** "Einleitung zum Erbrecht", N 17; **MUSCHELER,** Erbrecht, N 1263; **LANGE/KUCHINKE**, s. 227; **STAUDINGER/*WERNER Olaf***, "Vorbemekerkung zu §§ 1924-1936", in: STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch V-Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §1922-1966 Erbfolge (Neubearbeitung von 2017, Lena Kunz, Tenja Mesina, Gerhard Otte, Olaf Werner-Redaktor, Gerhard Otte), Sellier-De Gruyter, Berlin 2017, N 1 vd.

[770] Almanya'da bu oranların %20 ila 35 arasında olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **ZIMMERMANN Reinhard,** "Testamentary Formalities in Germany" (bundan böyle 'Testament'), Comparative Succession Law, Vol. I: Testamentary Formalities (ed. . Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 204; **RÖTHEL Anne,** Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäss? (bundan böyle 'unser Erbrecht'), Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. I, Gutachten A, 1. Bası, C. H. Beck, Münih 2010, A 14 vd., A 63; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 182.

[771] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 182. Mirasbırakanın halihazırda yasal mirasçısı olan bir kişi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde ise yasal mirasçı ve iradi mirasçı sıfatlarının

Bu itibarla, Alman hukukunda yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kuralları birlikte uygulama alanı bulabilmektedir.

*"Mülkiyet kan gibi akar."* anlayışının geçmişten günümüze etkisini bir nebze olsun hafiflettiği Alman miras hukukunda mirasbırakanın yakın ilişkilerinin bulunduğu aile üyeleri yasal mirasçılık bakımından yine de önceliklidir.[772] Alman yasakoyucusu tarafından kendilerine mirasçı sıfatı bahşedilen kişilerin miras hakkının, mirasbırakanın farazi iradesine uygun olduğu, aile dayanışmasının bir gereği olduğu ya da aile üyelerinin mirasbırakanın mülkiyetindeki gizli ortaklığının bir karşılığı olduğu fikirleri ileri sürülmekte ve böylece ailenin mirasçılığı somut bir zemine oturtulmaya çalışılmaktadır. Ancak bu konunun Alman miras hukukunda da halen hararetli tartışmalara konu olduğu söylenebilir.[773] Mirasbırakanın ailesinin kapsamında kan hısımları ve sağ kalan eşi yer almaktadır.[774] Kan hısımlarının mirasçılığı, külli halefiyet, zümrenin önceliği ve kök başının önceliği ilkeleri Alman miras hukukunun başlıca ilkeleri olarak sayılmaktadır.[775]

---

aynı kişide buluşması mümkündür. Bu itibarla İsviçre-Türk ve Alman miras hukuklarında Roma miras hukukundaki "*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest"* kuralının uygulaması kalmamıştır. Konuyla ilgili örnek ve açıklamaları için bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 1265; **BROX/WALKER,** § 3 N 45; **DUTTA,** s. 9 vd.; **GURSKY,** s. 4; **LANGE/KUCHINKE,** § 13, s. 285; **LEIPOLD,** N 36; **von LÜBTOW,** s. 39; **MICHALSKI,** § 1 N 41; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** s. 35.

[772] **LEIPOLD,** N 86 vd.; **LANGE/KUCHINKE,** § 13; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** s. 39; **BROX/WALKER,** § 3 N 48 vd.; **GURSKY,** s. 8; **von LÜBTOW,** s. 39 vd.; **TERSTEEGEN Jens/REICH Thomas,** Erbrecht in Europa (Hrsg. Rembert Süß), 4. Aufl., Zerb Verlag, Bonn 2020, s. 446; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 183; **HÖRDT,** s. 92.

[773] Bkz. **RÖTHEL,** unser Erbrect, A 9 vd.; **LEIPOLD,** N 84-85a; **HÖRDT,** s. 55; **DUTTA,** s. 385 vd.; **ZIMMERMANN,** s. 446 vd.; **HENRICH/SCHWAB,** s. 1 vd.,; **LANGE/KUCHINKE,** § 14, III, 3.

[774] **von LÜBTOW**, s. 49 vd.; **LEIPOLD,** N 86 vd.; **LANGE/KUCHINKE,** § 13; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** s. 39; **BROX/WALKER,** § 3 N 48 vd.; **GURSKY,** s. 8; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 184-185.

[775] Bkz. **TERSTEEGEN/REICH,** s. 445, N 4. Külli halefiyet ilkesiyle ilgili çalışması için bkz. **MUSCHELER Karlheinz,** Die erbrechtliche Universalsukzession, JURA 1999, S. 21 (5), s. 234-245.

Almanya'da yürürlükte olan BGB'nin beşinci kitabı miras hukukuna ayrılmış olup miras hükümleri §§ 1922-2385 arasında düzenlenmiştir.[776] *Parental* sistem olarak da adlandırılan zümre sistemi esasına dayanan Alman miras hukukunda BGB § 1930 uyarınca zümrenin önceliği ilkesi benimsenmiştir.[777] Mirasçılar arasında önceliğin belirlenmesinde mirasbırakan ile mirasçı arasındaki doğum sayısı dikkate alınmakla beraber mirasbırakanın büyükbabasının mirasbırakanın torunundan önce mirasçı olması gibi hakkaniyete ve miras hakkının motivasyonuna aykırı bir sonuç meydana getiren bir sistem benimsenmemiştir.[778] Dolayısıyla, Alman miras hukukunda -aradaki doğum çizgisi kadar- mirasbırakan ile mirasçısı arasındaki ilişkinin türü ve niteliği de önemlidir.[779]

Mirasbırakan tarafından vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla bir kimse lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulmadıkça, mirasçıların kim olacağı yasaya göre belirlenir[780]. BGB'de yasal mirasçılar, hısımlar (*Verwandte*, §§1924-1929), sağ kalan eş (*Ehegatte*, §1931), hayat arkadaşı (*Lebenspartner*, §10 LPartG) ve son olarak devlet (*Staat*, §1936) olarak belirlenmiştir.[781]

Alman miras hukukunda yasal mirasçıların miras payı mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruflar yoluyla tamamen veya kısmen aşılabilir.[782] Mirasbırakan BGB §1937 uyarınca yasal mirasçı sıfatı bulunmayan bir kişiyi de mirasçı olarak

---

[776] **ACHILLES Albrecht/GEBHARD Albert/SPAHN Peter (ed.),** Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V., Erbrecht, Berlin 1899, s. 1; **JATSOW H. (ed.),** Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V., Erbrecht, Amtliche Ausgabe, 1896 Berlin, s. 1; **STAUDINGER/*OTTE*,** Einleitung zum Erbrecht, N 5 vd.; **GURSKY,** s. 1; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** "Einleitung zum Erbrecht", N 1; **LEIPOLD,** N 3; **PalandtBGB/*WEIDLICH*,** "Einleitung", Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (bearbeitet von Brudermüller, Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, Sprau, Thorn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke), Buch 5, Erbrecht, 78. Auflage, C.H. Beck, München 2019, N 1; **von LÜBTOW,** s. 22.

[777] Bkz. **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1930, N 1 vd.; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1930, N 1-4; **LEIPOLD,** N 113; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197. **PalandtBGB/*WEIDLICH*,** § 1930 N 1-2.

[778] Bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 185.

[779] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 185; **LEIPOLD,** § 2 N 35.

[780] **LEIPOLD,** § 2 N 34.

[781] **LEIPOLD,** § 2 N 34.

[782] **LEIPOLD,** § 2 N 36.

atayabilir ya da BGB §1938 uyarınca yerine bir başkasını ikame etmeksizin mirasçı sıfatını haiz olan bir kişiyi mirasçılıktan çıkarabilir.[783] Mirasbırakanın bu gibi tasarrufları ölüme bağlı tasarruf *(Verfügungen von Todes wegen)* adını taşır.[784] Mirasbırakan bu yolla, ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde, doğrudan bir hakkı kuran, değiştiren veya ona etki eden bir tasarrufta bulunur.[785] Ölüme bağlı tasarruf terimi, mirasbırakanın tek taraflı yapmış olduğu vasiyetname (BGB § 1937) ile miras sözleşmesini (BGB § 1941) kapsar.[786] Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda vasiyetname, tek taraflı vasiyetname ve ortak vasiyetname şeklinde yapılabilmektedir. Mirasbırakan ortak vasiyetnameyi BGB § 2265 uyarınca eşiyle ya da LPartG § 10 (4) uyarınca hayat arkadaşıyla birlikte yapabilir.[787] Eşlerin ya da hayat arkadaşlarının ortak vasiyeti *(gemeinschaftliches Testament)* ise birlikte vasiyetnamenin yanında karşılıklı *(gegenseitiges gemeinschaftliches Testament)* ya da birbirine bağlı (*wechselbezügliches Testament,* BGB § 1941) vasiyetname şeklinde de karşımıza çıkabilir.

**3.3.1.2. Fransa**

[783] **LEIPOLD,** § 2 N 36.
[784] **LEIPOLD,** § 2 N 36.
[785] **LEIPOLD,** § 2 N 36.
[786] **LEIPOLD,** § 2 N 37.
[787] **LEIPOLD,** § 2 N 37.

Fransa'da[788] 2018 yılı itibarıyla ortalama ölüm sayısı 600.000 civarında olup[789] bu ölümler sonucunda vergi makamlarına yansıyan rakamlara göre tereke başına düşen oran ortalama rakam €174,000'dur.[790] Fransa'da ortalama yaşam süresi ise 2020

---

[788] Fransa'da miras hukukunun gelişimine bakıldığında 1804 tarihli Code Civil yürürlüğe girmeden önce Cermen etkisinin hâkim olduğu Fransa örf-adet hukukunun *(droit coutumier)* eşyanın bulunduğu yer ve niteliğine göre farklılaşan karmaşık kurallarla donatıldığını görürürüz. Bu kurallarada ilk göze çarpan husus ise emredici düzenlemelerin irade serbestisinden daha ağır basmasıdır. Söz gelimi, malvarlığının miras yoluyla devri dahi özel mülkiyetin bir sonucu olarak tanımlanmayıp Roma hukukunda Iustinianus düzenlemelerine de yansıdığı gibi mirasbırakanın aile üyelerine karşı bir görevi olarak benimsenmiştir. *"Institution d'héritier n'a lieu (Kimse mirasçı atayamaz)"* ve *"Dieu seul fait les héritiers (Sadece Tanrı mirasçıları belirler)"* şeklindeki özdeyişlerine dayanarak mirasçıların kimliğinin yalnızca yasa tarafından belirlenmesi öngörülmüş, vasiyetnameler yalnızca mirasçıların isimlerinin belirtilmesiyle sınırlandırılmış ve yalnızca yasal mirasçıların mirasbırakanın kişiliğini *post mortem* sürdürebileceği kabul edilmiştir. Bunun yanında mirasbırakanın miras yoluyla elde ettiği taşınmazlar *('seperate' property)* ile sağlığında miras dışı yolla elde ettiği taşınırlar ve diğer malvarlığı bakımından bir ayrım yapılmıştır. Buna göre mirasbırakan altsoyu bulunmaksızın ölürse miras yoluyla elde etmiş olduğu malvarlığının mülkiyetinin doğrudan kaynağına dönmesi kabul edilmiş ve mirasbırakanca aksinin kararlaştırılması da yasaklanmıştır. Buna karşılık, başlangıçta taşınırların ve mirasbırakanın sağlığında miras dışında bir yolla elde ettiği malvarlığına dahil eşyaların maddi değeri görece daha düşük olduğundan bunların serbestçe miras yoluyla devrine olanak tanınmış iken sonraları bu malvarlığının tüm tereke içindeki değeri giderek arttığı için saklı tutulan kısmın maddi değeri önemsiz bir hale gelmiş ve Fransa'nın kuzey bölgelerinde Roma hukukundan gelen bir yaklaşımla bunlar da üzerinde tasarruf edilemeyen saklı kısma dahil edilmiştir. Soyluların malvarlığı bakımından uygulama alanı bulan feodal hukuk sisteminde ise *primogeniture* kuralı uygulanmış olup ailenin gücünün, şanının devamlılığını sağlamak üzere aile malvarlığının korunması görevi ilk doğan erkek çocuğa verilmiştir. Erkek egemen bu sistemde mirasbırakanın erkek çocuklarının sahip olduğu bu üstünlük bazı bölgelerde bununla da sınırlı kalmamış, mirasının birden fazla neslin elindeki kaderini tayin etmek isteyen mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarıyla da desteklenmiştir. Fransa'nın güney bölgelerinde ise miras düzenlemeleri özellikle Roma hukukunun benimsendiği 15. yüzyıldan itibaren farklılık göstermiş, yazılı hukuk *(droit écrit)* uygulanır olmuştur. Bu bölgelerde vasiyetname serbestisi üstün tutulmuş, iradi mirasçılık kabul edilmiş, *Iustinianus*'un meşhur 118 sayılı Novella'sı takip edilmiştir. Buna karşılık mirasbırakana tam bir ölüme bağlı tasarruf serbestisi verilmemiş, terekenin dörtte biri ile yarısı arasında değişen bir oran yine mirasçıların payı olarak ayrılmıştır. 1789 tarihli Fransız ihtilalinden sonra ise politik güdülerle miras kurallarında köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede yaş ve cinsiyete dayalı ayrımlar kaldırılmış, evlilik dışı çocukları da kapsayacak şekilde eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Aynı şekilde külli halefiyet ilkesinin benimsenmesiyle mirasbırakanın malvarlığına dahil eşyaların kaynağı ve türü bakımından yapılan ayrım kaldırılmış, ölüme bağlı tasarruf serbestisini neredeyse ortada kaldıracak derecede saklı pay kuralları getirilmiştir. Dahası, bu yeni miras düzenlemelerinin halihazırda paylaştırılmış olan miraslara dahi uygulanacak şekilde geçmişe dönük etkiye sahip olduğu kabul edilmiş, sonrasında ise yarattığı kargaşa nedeniyle bu uygulamadan vazgeçilse de saklı payın korunmasına ilişkin önlemler bunu kompanse etmek amacıyla artırılmıştır. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 35-36; **LÉVY Jean-Philippe/CASTALDO André,** Histoire du droit civil, 2. éd., Dalloz, Paris 2010, N 961-963.

[789] https://www.statista.com/statistics/464154/number-deaths-france-2004-2014/ (son erişim tarihi 05.06.2020); **RÜFNER,** Family Protection, s. 42 vd.; **SCHIRMER,** s. 22-30.

[790] Bunun yanında terekeye dahil olan malvarlığının %45'i ikamet edilen konut olmak üzere %62'si taşınmazlardan geri kalanı ise taşınır mallardan oluşmaktadır. **PÉRÈS Cécile,** "Intestate Succession in France" (bundan böyle 'Intestate'), Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press,

itibarıyla erkekler için 80, kadınlar için ise 85'tir.[791] Uzun yaşam beklentisi Fransa'da mirasın sosyal işlevini değiştirmiştir. Artık mirasın çocukların hayata katılmasına hizmet etme işlevi yoktur zira mirasbırakanların altsoyu neredeyse kendi miras planlamalarını yapmaya başladıkları bir yaşta mirasa hak kazanmaktadır.[792] Almanya'da olduğu gibi mirasbırakanların çoğu bir vasiyetname bırakmaksızın ölmekte ve daha çok çiftlik ya da işyeri sahipleri tarafından çocukları lehine arazi ve işyerleri *inter vivos* mirasbırakanın sağlığında gerçekleştirilmektedir.[793]

Roma hukuku geleneğine bağlı Fransa miras hukukunda da mirasçıların kimliği yasaya ve mirasbırakanın iradesine göre belirlenir.[794] Yasal mirasçılığı karşılamak üzere Fransa miras hukukunda *succession ab intestat,* iradi mirasçılığı karşılamak üzere ise *succession testamentaire* terimleri kullanılmaktadır. Fransa miras hukukunda yasal ve iradi mirasçılık kuralları birlikte uygulama alanı bulmaktadır.

Mevcut Code Civil'in Art. 720-834 hükümleri miras hukukuna ayrılmıştır. Mevcut yasal mirasçılık düzenlemelerine gelecek olursak mirasbırakanın ölümü anında sağ kalan eşinin bulunmadığı bir senaryoda yasal mirasçıların kim olduğu Code Civil Art. 733-755 hükümleri arasında öngörülmektedir.[795] Sınıf sisteminin

---

Oxford 2015, s. 34; **CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE**, La Transmission, 108e Congrès Montpellier du 23 au 26 septembre 2012, Paris 2012, s. 16, N 1006.

[791] https://www.statista.com/statistics/460418/france-life-expectancy-by-gender/ (son erişim tarihi 05.06.2020).

[792] **PÉRÈS,** Intestate, s. 34.

[793] Miras olaylarının %10'undan azında mirasın mirasbırakanın tasarrufu sonucunda geçtiği, %3'ünde ise aile üyelerinin mirastan yoksun bırakıldığı görülmektedir. Buna karşılık 2007 yılında Fransa'da mirasbırakanlar sağlıklarında çocuklarına değeri yaklaşık 33 milyar Euro'yu bulan 586.500 karşılıksız kazandırmada bulunmuştur. Bunların çoğu ise arazinin ya da işyerinin devrine ilişkin olup daha az vergi ödemek amacıyla yapılmıştır. Bkz. **RÖTHEL,** unser Erbrecht, A 63, dn. 309; **PÉRÈS,** Intestate, s. 34; **CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE**, s. 16-17, N 1007-1009.

[794] Bkz. **BECKERT,** s. 37 vd.

[795] Bu hükümler kaynağını Roma döneminde Jusitinianus'un 118 ve 127 sayılı Novella'larından almakta olup bu sistem Fransa dışında Belçika, İtalya, Lüksemburg ile Kanada'nın Quebec ve Amerika'nın Lousiana eyaletlerinde de uygulanmaktadır. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 39.

uygulandığı[796] Fransız miras hukukunda mirasçıların kimliğinin belirlenmesinde mirasçıların içinde bulunduğu sınıf ve mirasbırakanla mirasçı arasındaki derece olmak üzere iki kural uygulanmakta olup bunlar arasından derece kuralı tali niteliktedir.[797]

1804 tarihli Yasa'dan itibaren dört sınıfın kabul edildiği Fransa miras sisteminde birinci sınıfta derecesine bakılmaksızın mirasbırakanın tüm altsoyu, ikinci sınıfta mirasbırakanın anne ve babası ve onların altsoyu ile mirasbırakanın kardeşleri ve onların altsoyu yer almakta olup bunlar mirasçı sıfatını kazanmak bakımından diğer sınıflara göre önceliklidir.[798] Bu itibarla üçüncü sınıfta yer alan mirasbırakanın anne ve babası dışındaki derece olarak daha uzak olan üstsoyu ve son olarak dördüncü sınıfta ise mirasbırakanın teyze, hala, dayı, amca ve onların altsoyu gibi hısımları yer alır.[799]

Zümre sistemi ile sınıf sisteminde mirasın intikali bakımından aynı ilkeler geçerlidir.[800] Bunun yanında aynı sınıf ya da derece için eşit miras payı öngörülmesinin adil olmayan ve isabetsiz bir sonuç yaratacağı düşüncesiyle Fransız miras hukukunda dört istisna kabul edilmiştir:[801]

Bunlardan ilki mülkiyetin belirli bir ölçüde ailenin içinde kalması amacına hizmet eden *la fente successorale* olup buna göre mirasbırakanın anne ve baba koluna

---

[796]Fransız miras hukukuna hakim olan sınıf sistemi Cermen hukuku etkisindeki zümre sisteminden ve görece daha az bir oranla İspanyadaki *three-line* sistemi ile onun etkisindeki Latin Amerika sisteminden ayrışmaktadır. **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.
[797] Buna göre mirasbırakanın birinci sınıfta yer alan ve ikinci dereceden hısmı olan torununun mirasçılığı, mirasbırakanın ikinci sınıfta yer alan ancak birinci dereceden hısmı olan babasının mirasçılığını engeller. **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.
[798] **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.
[799] Günümüzde aile ilişkilerinin daralması ve bundan sonra kişisel yakınlıkların tamamen kopacağı düşüncesiyle bunların mirasçılığı altıncı dereceyle sınırlıdır. **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.
[800] **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.
[801] **PÉRÈS,** Intestate, s. 40.

miras eşit dağıtılmakta ve bunlar terekenin yarısı üzerinde miras hakkına sahip olmaktadır.[802]

İstisnaların ikincisi ise kök içi halefiyet *(représentation)* kuralı olup bununla derecenin önceliği ilkesini bertaraf edecek şekilde mirasbırakandan önce ölmüş bulunan bir mirasçısının yerini daha uzak derecedeki bir mirasçısı alabilmektedir.[803] Ancak Fransız hukukunda bu kural yalnızca mirasbırakanın altsoyu ve ikinci sınıfta yer alan hısımları için uygulanmakta olup daha uzak üstsoy hısımları için uygulanmamaktadır.[804]

İstisnaların üçüncüsü ise ikinci sınıftaki mirasçılara mirasın dağıtılmasına ilişkin olup Türk-İsviçre hukuku gibi zümre sisteminin benimsendiği miras sistemlerinde uygulaması olmayan bir kuraldır. Buna göre, ikinci sınıfta yer alan mirasçılardan anne-baba ile mirasbırakanın kardeşlerinin hayatta olması halinde anne-babanın mirasçılığı kardeşlerin mirasçılığını etkilemez. Bunun sonucunda, mirasın yarısı mirasbırakanın anne ve babası arasında eşit olarak bölüştürülürken kalan yarısı miras bırakanın kardeşleri arasında *per capita* bölüştürülür, kardeşlerden birinin ya da birkaçının mirasbırakandan önce ölmesi ya da mirastan yoksun olması halinde ise kök içi halefiyet kuralı devreye girer ve kardeşler arasında kişi başına düşen miras payı mirasbırakandan önce ölmüş olan ya da mirastan yoksun bulunan kardeşin altsoyuna geçer.[805]

---

[802] Bu kural mirasbırakanın altsoyunun yokluğunda gündeme gelecek olup tereke anne ve baba kolundaki mirasbırakana en yakın derecede bulunan mirasçıya geçecektir. Söz gelimi, mirasbırakanın ölümü anında yalnızca annesi ve baba tarafından büyükbabası sağ bulunuyorsa bunların ikisi de terekenin yarısı üzerinde miras hakkına sahip olur. Anne ya da baba kolundan birinde hiçbir mirasçının bulunmaması halinde ise diğer kol mirasın tamamına sahip olur. **PÉRÈS,** Intestate, s. 40-41.

[803] **PÉRÈS,** Intestate, s. 41.

[804] Kök içi halefiyet Fransız miras hukukunda 2001 ve 2006 yılında yapılan değişikliklere kadar yalnızca mirasçının ölümü halinde devreye girmekte ve dolayısıyla mirastan yoksunluk ya da feragat halinde uygulanmamakta iken anılan değişikliklerle her iki durumda da kök içi halefiyet kuralının devreye girmesi mümkün hale gelmiştir. **PÉRÈS,** Intestate, s. 41.

[805] Code Civil Art. 738 uyarınca; mirasbırakanın anne ya da babasından sadece birinin mirasbırakanın ölümü anında kardeşlerle birlikte hayatta olması halinde ise mirasın dörtte biri hayatta olan anne ya da babaya, dörtte üçü ise yine tüm kardeşler arasında *per capita* bölüştürülecek şekilde kardeşlere verilir. **PÉRÈS,** Intestate, s. 42.

Son olarak Fransız miras hukukunda öngörülen istisnaların dördüncüsü külli halefiyet ilkesine ilişkindir. 1804 tarihli Code Civil'de de terekeye dahil olan malvarlığı değerleri türüne veya kaynağına göre bir ayrım yapılarak mirasçılara bölüştürülür. Geleneksel olarak kabul edilen yasal iade hakkı *(droits de retour légal),* mirasbırakan aksi yönde bir tasarrufta bulunmamışsa kendisine sağlığında aile üyeleri tarafından yapılan bağışlamaların yine kaynağına dönmesine hizmet ediyorken yasakoyucu 2001 ve 2006 yıllarında yapılan değişikliklerle iki yeni tip yasal iade hakkı öngörmüştür.[806] Bunlardan ilkine göre mirasbırakanın anne ve babasının kendisinden önce öldüğü ve yalnızca sağ kalan eşi ile kardeşlerinin mirasçı bulunduğu ihtimalde, mirasbırakana anne ya da babası tarafından karşılıksız olarak verilmiş olan eşyaların mülkiyetinin yarısı kardeşlere ait olurken diğer yarısı sağ kalan eşe ait olur.[807] Bu ikinci yeni iade kuralına göre ise mirasbırakanın anne ve babası onun ölümü anında hayatta ise mirasbırakanın sağlığında ona karşılıksız olarak devrettikleri eşyaların mülkiyeti kendilerine döner; ancak, bunların değeri onların miras paylarından düşülür. Bu malın mülkiyetinin mirasbırakanın sağlığında devredilmiş olması halinde ise ikame kuralı uygulanır ve mirasbırakanın anne ya da babasının miras payı söz konusu eşyanın değeri de dikkate alınarak hesaplanır.[808]

### 3.3.1.3. İngiltere

Önemli reformlar geçirerek günümüzdeki şeklini alan İngiliz miras sistemi[809] Almanya ve Fransa'ya göre Türk miras hukukuna nispeten yabancı bir sistemdir.

---

[806] **PÉRÈS,** Intestate, s. 43.

[807] Buna karşılık bu kuralın aslında yasal iade hakkı ile tam olarak örtüşmediği zira mülkiyetin eşyanın kaynağı olan ailenin içinde korunmasına tam olarak hizmet etmediği ifade edilmektedir. **PÉRÈS,** Intestate, s. 43.

[808] Bu itibarla bu hak 2006'da saklı payları kaldırılan mirasbırakan annesi ve babası için kamu düzeninden doğan bir teselli ödülü olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 43.

[809] İngiliz miras hukukunda 1066 tarihli Norman istilasından 1925 reformlarına kadar geçen süreçte miras düzenlemelerinin temelinde *realty*/*real property* ile *personalty*/*personal property* ayrımının yattığı görülür. Bu kapsamda maliki olunan *freehold* araziler *realty* kapsamında iken kira hakkı

*(leasehold)* veya genel olarak belirli bir süre ile sınırlı olarak sahibi olunan sözleşmelerden doğan haklar ise *personalty* kapsamında değerlendirilir. İngiltere'de onüçüncü yüzyılda *realty'*nin ölüme bağlı tasarrufa konu edilemeyeceği kabul edilmiş, *common law* uygulamasında da ölüm halinde bunların doğrudan malikin mirasçılarına geçmesine karar verilmiştir. Buna karşılık, mirasbırakanın *personalty* üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkân tanınmış ve bu yönde bir tasarrufta bulunmadığı takdirde ise eşyanın vasiyeti tenfiz memuru *(deceased's personal representatives)* aracılığıyla mirasbırakanın sağ kalan eşine ve birinci dereceden hısımlarına *(next of kin)* geçeceği öngörülmüştür. *Realty* üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkân tanınmayan arazi malikleri ise bunu dolanmak üzere bir çözüm aramış ve Orta Çağ sonlarında *trust'*ın ilk şekli olan *use* kurumunu bulmuşlardır. Bu sayede sağlığında bir *use* kurmuş olan arazi maliki ölümünden sonrası için arazinin mirasçılarına değil kendi seçtiği bir kişiye geçmesini öngörebilmiştir. Ancak özellikle bu devirlerin vergiye tabi tutulamaması gibi sebeplerle *use* kurumu dönemin kralı VIII. Henry'nin tepkisini çekmiş, kralın ikna çabalarının sonuç vermesiyle de bu kurumun etkinliğini sınırlandırmayı amaçlayan 1535 tarihli *Statute of Uses* parlamentodan geçmiştir. Ancak bu yasanın geçmesi için parlamentoya borçlanmış olan VIII. Henry bundan beş yıl sonra maliklerin *realty* üzerinde serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkân tanıyan *Statute of Wills'*in 1540 yılında yasalaşmasına izin vermek durumunda kalmıştır. Bu itibarla, 1925 reformuna kadar İngiliz miras hukukunda *realty* üzerindeki mülkiyet hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmiş iken *personalty'*nin ise sağ kalan eşine ve en yakınlarına *(next of kin)* geçeceği kabul edilmiştir. 1833 tarihli Miras Yasası *(Inheritance Act)* uyarınca *realty'*nin devri bakımından kimlerin mirasçı olabileceğine gelirsek, bunlar mirasbırakanın altsoyu ve yansoy hısımları *(Verwandtschaft in der Seitenlinie, collateral heirs)* olarak belirlenmiştir.Bunlardan mirasbırakanın altsoyunun diğerlerine göre öncelikli olduğu ve kök içi halefiyet ilkesi gereği mirasbırakanın ölümü anında çocuklarının sağ bulunmaması halinde onların yerini altsoyunun alacağı, mirasbırakana aynı derecede hısım olan erkeklerin kadınların mirasçılığını ve yine eşit derecede bulunan erkeklerden ise yaşı büyük olanın genç olanın mirasçılığını engelleyeceği ve son olarak eşit derecede bulunan kadın altsoyun ise mirası eşit olarak bölüşecekleri kabul edilmiştir.Buna karşılık, mirasçıların bu hakkı sağ kalan kadın eş *(widow)* lehine mirasbırakanın *freehold* arazisinin üçte biri üzerinde yaşam boyu intifa hakkı *(life interest)* tanınması şeklinde öngörülen bir pay *(dower)* ile sınırlandırılmış iken sağ kalan erkek eş için *(widower)* mirasbırakanın *freehold* malvarlığının tümü üzerinde yaşam boyu intifa hakkı tanınması şeklinde sınırlandırılmıştır. Öte yandan, *personalty*'nin geçişi bakımından ise mirasbırakanın en yakın hısımları -varsa- çocukları olarak öngörülmüş olup mirasbırakanın hangi kişisel malvarlığı değerlerinin ve ne oranda sağ kalan eşi ve çocukları arasında bölüneceği konusunda 1670 ve 1685 tarihli *Statutes of Distribution (Taksim Yasası)* ile düzenlenmiştir. Mirasbırakanın cinsiyetine göre ayrım yapan bu yasaya göre, evli bir erkeğin ölümü halinde ölüme bağlı tasarrufa konu edilmeyen *personalty*'den önce mirasbırakanın borçları ödendikten sonra kalan miktarın üçte biri üzerinde sağ kalan eş ve geri kalanı üzerinde ise çocuklar hak sahibi olurken; evli bir kadının ölümü halinde sağ kalan eşi tüm *personalty* üzerinde hak sahibi olmuştur. Bununla beraber, mirasbırakanın geride bıraktığı yakınları arasında sağ kalan eşi olmayıp yalnızca çocuklarının bulunması halinde onlar bütün mirasa hak kazanırlar. Ancak çocukların mirasçılığı bakımından onların cinsiyeti ya da yaşı üzerinden ayrım yapan bir kural getirilmemiştir. Bu kuralların 1830'lu yıllara kadar uygulanmasının ardından İngiliz miras hukukunda bir reform hareketi başlamıştır. Bu kapsamda 1837 tarihli *Wills Act (Vasiyetname Yasası)* ile ölüme bağlı tasarruflar alanında uygulanacak kuralların aynı olacağı öngörülmüş ve öncelikle *realty* ile *personalty* ayrımı kaldırılmış, mirasbırakanın yalnızca ilgili tasarrufu yaptığı andaki *realty* üzerinde değil ölümü anında maliki olacağı *realty* üzerinde de ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkân tanınmış, *realty* için uygulanan kuralların kapsamı *personalty* için de etkili olacak şekilde genişletilmiştir. 1858 yılında ise miras ve vasiyet işlerine ilişkin yargı yetkisi kilise mahkemelerinden *(ecclesiastical court)* alınarak yeni kurulan tereke mahkemelerine *(court of probate)* devrolunmuş, 1897 yılında yürürlüğe giren *Land Transfer Act (Arazinin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yasa)* ile tıpkı *personalty* gibi *realty'*nin de vasiyeti tenfiz görevlilerine devri mümkün hale gelmiştir. Bunlarla beraber 1925 yılında İngiliz miras ve eşya hukukunda daha

öncekilerden çok daha kapsamlı bir reform yoluna gidilerek bu alanların çerçevesi yasal planda adeta yeniden çizilmiştir. Özellikle de miras hukuku alanında o güne kadarki en radikal değişiklikleri öngören bu kuralların esas yapısı günümüzde halen uygulama alanı bulmaktadır. 1925 tarihli *The Administration of Estates Act (Mirasın Yönetimine İlişkin Yasa)* yasal mirasçılığa ilişkin genel prensipleri ortaya koymuştur. Bu yasanın üçüncü kısmında yer alan 33(1) maddesi uyarınca öncelikle *realty* ve *personalty* ayrımı yapılmaksızın mirasbırakanın tüm terekesi onun ölümü anında satış yetkisini de elinde bulunduran vasiyeti yerine getirme görevlisine devrolunur. Yine, 33(2) uyarınca vasiyeti yerine getirme görevlisi öncelikle terekedeki nakit paradan ve mirasbırakanın mirasının herhangi bir kısmı üzerinde tasarrufta bulunması sonucunda elde ettiği net bedelden cenaze giderlerini, vasiyetname ve terekenin yönetim giderlerini, mirasbırakanın borçlarını, diğer giderleri ödenir. Mirasın yönetimi için gerekli olmayan arta kalan para, mirasın yönetilmesi sırasında yapılan yatırımlar ve terekenin satılmamış olarak kalan kısmı ise tereke üzerinde yasanın dördüncü kısmı uyarınca hak sahibi olan kişilere dağıtılabilir. 1925 tarihli reform yasasının *"Distribution of Residuary Estate (Arta Kalan Terekenin Paylaştırılması)"* başlıklı dördüncü kısmında öngörülen kurallar kısmi değişikliklere uğramakla beraber bugün için halen yürürlükte olup burada daha ziyade *personalty'*nin paylaştırılmasında uygulanan kuralların modifiye edilerek benimsenmiş olduğu söylenebilir. Mirasbırakanın farazi iradesinin esas alındığı bu yeni yasal mirasçılık sisteminde aynı derecede bulunan erkeklerin kadınlara göre öncelikli olması kuralı ve ilk doğan prensibi terk edilmiş, sağ kalan eş adeta kazanan taraf olmuştur. İngiltere'de 1925 tarihli reform yasasına göre, mirasbırakanın ölümü anında sağ kalan eşinin bulunmaması halinde mirasın tamamının altsoyuna *(issue)* geçmesi, hem sağ kalan eşin hem altsoyunun bulunması halinde ise sağ kalan eşin *statutory legacy* olarak tanımlanan £1,000 tutarındaki belirli para alacağına, buna ek olarak menkul eşyalara *(personal chattels)* ve mirasın geri kalanının yarısı üzerinde yaşam boyu intifa hakkına hak kazanması, altsoyun da mirasın geri kalanına hak kazanması öngörülmüştür. Buna karşılık, sağ kalan eşin yalnızca mirasbırakanın yasada öngörülmemiş bazı yakınlarıyla birlikte mirasçı olması halinde sağ kalan eşin mirasın tamamına hak kazanacağı, sağ kalan eşin mirasbırakanın belirli bazı yakınlarıyla birlikte mirasçı olması halinde ise yine £1,000 tutarındaki belirli para alacağına, buna ek olarak menkul eşyalara *(personal chattels)* ve bu kez arta kalan mirasın tamamı üzerinde yaşam boyu intifa hakkına sahip olacağı kabul edilmiştir. Mirasbırakanın sağ kalan eşinin ve altsoyunun bulunmadığı ancak yasada öngörülen yakınlarının bulunduğu hallerde bu yakınların mirasın tamamı üzerinde hak sahibi olacağı öngörülmüştür. Son olarak bunların da bulunmaması halinde tüm *bona vacantia* mirasın kraliyete veya Lancaster ya da Cornwall Dükalığına geçeceği kabul edilmiştir. Yasada öngörülen yakınlar ise mirasbırakanın yakın kan hısımları *(blood kinsmen)* olarak sayılabilir. Ancak mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabası ile onların altsoyundan daha uzak hısımların yasal miras hakkı bulunmamaktadır. 1925 reformundan sonra ilk olarak 1952 yılında birtakım değişiklikler yapılarak sağ kalan eşin miras üzerindeki para alacağı mirasbırakanın geride bıraktığı altsoyunun bulunması hali için £5,000 ve diğer durumlar içinse £20,000 olacak şekilde artırılmış, sağ kalan eşin altsoyla birlikte mirasçı olması hali için arta kalan mirasın yarısı üzerindeki yaşam boyu intifa hakkı korunmuş ve ayrıca mirasbırakanın geride bıraktığı altsoyunun bulunmadığı ancak yasada öngörülen hısımlarının bulunması hali için kabul edilmiş olan koruma artırılarak arta kalan mirasın tamamı üzerinde bir mülkiyet hakkına *(absolute interest)* yükseltilmiştir. Yine önemli bir değişiklik olarak 1925 öncesinde birlikte ölüm karinesinin kabulü nedeniyle aynı anda ölenlerin *inter se* mirasçı olamayacağı; 1925 reformu sonrası ise eşlerden genç olanın sonra öldüğü ve bu itibarla kendinden büyük olan diğer eşe mirasçı olabileceği kabul edilirken, aynı anda ölümlerin çokça yaşandığı İkinci Dünya Savaşı sonrasında ölen eşlerden yaşça görece genç olan kadının ailesini korumak amacıyla bir değişiklik yapılarak bunların ölen erkek eşe mirasçı olabileceği kabul edilmiştir. Son olarak arada yapılan birkaç küçük değişiklik sonrasında hukuk komisyonunun sağ kalan eşlerin miras hukuku alanında daha çok korunması gerekip gerekmediğini ve birlikte yaşayan çiftlerin birbirlerine mirasçı olup olamayacağı tartışmalarının yapıldığı 1989 tarihli *Family Law: Distribution on Intestacy (Aile Hukuku: Mirasın Paylaştırılması)* raporu 2014 tarihli *Inheritance and Trustees's Powers Act (Mirasa ve Güvenilenin Yetkilerine İlişkin Yasa)* düzenlemesinin fitilini ateşlemiştir. 1925 reformu sonrası sağ kalan eşin

2014 yılında yapılan miras hukuku reformu ile mirasın sağ kalan eşe ya da hayat arkadaşına kalması öngörülmüştür.[810] Bununla beraber, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi de İngiliz miras hukuku bakımından önemli bir yer tutar.

İngiliz hukukunda da yasal mirasçılık kurallarının devreye girmesi, mirasbırakanın terekesinin bir kısmı ya da tamamı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmamasına bağlıdır. Bunlar sırasıyla *partial* ve *total intestacy* olarak ifade edilmektedir.[811] Bu durumlarda, yasal mirasçılık kuralları da aynı şekilde kısmen ya da tamamen uygulama alanı bulur.[812] Mirasbırakanın terekesinin yalnızca bir kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunması hali İngiliz miras hukukunda *partial intestacy* olarak ifade edilmektedir. Kısmi yasal mirasçılık en çok vasiyetnamede yer alan ölüme bağlı kazandırmalardan birinin ya da birkaçının geçersizliği ya da boşa çıkması halinde görülmektedir.[813] Söz gelimi, mirasbırakanın lehine taşınmazlarından birini devretmeyi vasiyet ettiği eşinin kendisinden önce ölmesi gibi. Öncelikle bu durumda vasiyetnamenin kalan kısmının ayakta tutulduğunu belirtmek gerekir. Ancak daha küçük bir olasılık da olsa mirasbırakanın malvarlığının bir kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmamış olması da söz

---

yasal miras payının artırılması yönündeki eğilimlerden sonra 1989 tarihli bu raporda da sağ kalan eşin mirasbırakandan sonra en az 14 gün sağ kalması halinde ve herhâlde mirasbırakanın tüm terekesini devralması ve yasadaki denkleştirme kurallarının iptal edilmesi önerilerinde bulunulmuştur. Ancak bunlardan en önemlisi olarak görülen sağ kalan eşin mirasbırakanın terekesinin tamamı üzerinde hak sahibi olması teklifi yürürlüğe girmemişse de uygulamada bunun tam tersi görülmüş, neredeyse tüm ölüm olaylarında sağ kalan eş tüm mirası devralmıştır. 2009 yılına kadar geçen sürede sağ kalan eşin tereke üzerindeki para cinsinden alacak hakkı olarak öngörülen yasal miras payı düzenli olarak artırılmış, 2009 yılından sonra ise bu alacağın tutarında en keskin artış gerçekleşmiştir. Bkz. **KERRIDGE Rodger,** "Intestate Succession in England and Wales" (bundan böyle 'Intestate'), s. 323-333, Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 323-348.

[810] Mirasbırakanın sağ kalan eşi mirası onun ve mirasbırakanın hangi malvarlığı üzerinde birlikte malik *(joint tenants)* sıfatına sahip olduklarından bağımsız olarak devralır. **KERRIDGE,** Intestate, s. 333.

[811] Kısmi yasal mirasçılık en çok vasiyetnamede yer alan ölüme bağlı kazandırmalardan birinin ya da birkaçının geçersizliği ya da boşa çıkması halinde görülmektedir.[811] Söz gelimi, mirasbırakanın lehine taşınmazlarından birini devretmeyi vasiyet ettiği eşinin kendisinden önce ölmesi gibi. Öncelikle bu durumda vasiyetnamenin kalan kısmının ayakta tutulduğunu belirtmek gerekir. Ancak daha küçük bir olasılık da olsa mirasbırakanın malvarlığının bir kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmamış olması da söz konusu olabilir. **KERRIDGE,** Intestate, s. 348.

[812] **KERRIDGE,** Intestate, s. 348.

[813] **KERRIDGE,** Intestate, s. 348.

konusu olabilir. Bu durumlarda, mirasbırakanın vasiyetnamesinde öngörülenler dışında yasal mirasçılık kuralları da devreye girer,[814] yukarıda tam yasal mirasçılığa *(total intestacy)* ilişkin olarak ortaya koyduklarımız burada da gündeme gelir.

İngiltere'de ölüme bağlı tasarruf serbestisinin gerçek anlamda hayat bulması yirminci yüzyılda gerçekleşmiştir.[815] Özellikle de yirminci yüzyılın başlarında *Mortmain Yasası*'nın ilga edilmesi, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasın

---

[814] **KERRIDGE,** Intestate, s. 348.

[815] Norman istilası ile başlayan ve neredeyse dokuz yüzyıl süren dönemde İngiliz hukukunda hâkim olan *realty/property* ayrımından yukarıda bahsetmiştik. (Bkz. dn. ) 1540 öncesinde mirasbırakanın *realty* üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkün değil iken *property* bakımından bu serbesti 1730'lu yıllara kadar kısıtlanmıştır. 1736'da yürürlüğe giren ve *Mortmain Yasası (the Mortmain Act/An Act to Restrain the Disposition of Lands Whereby the Same Become Unalienable)* ile mirasbırakanın yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla o tarihlerdeki tipik malvarlığı türü olan arazilerin başta kiliseler olmak üzere hayır kurumlarına karşılıksız devredilmesi yasaklanmış, bu yasa 1891 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu itibarla, İngiliz hukukunda sanıldığının aksine mirasbırakanın tüm terekesi üzerinde tam bir ölüme bağlı tasarruf serbestisine sahip olması yalnızca 1891 ve 1939 yılları arasındaki kısa denilebilecek döneme denk gelir. Ortaçağ sonlarında *use* olarak İngiliz hukukuna giren trustlar aracılığıyla örtülü olarak *realty* üzerinde serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunmak mümkün iken 1540 tarihli *Statute of Wills* yasasının yürürlüğe girmesiyle beraber rüzgar tersine dönmüş ve trustlar ölüme bağlı tasarruf serbestisinin hayata geçmesini sağlamak yerine bu serbestiyi kısıtlama işlevini üstlenecek şekilde tasarlanmaya başlanmıştır. On yedinci yüzyılın sonundan itibaren ise *'strict settlement'* kurumunu geliştiren İngiltere'de bir kimsenin devir yetkisini çok uzun bir süre için kısıtlayan daimi *trust*ların *(perpetual trusts)* kurulması yasaklanmış ve yargıçlar tarafından buna ilişkin olarak esas itibarıyla bir defada bir nesilden daha sonrası için mülkiyeti devir yasağı getirilmesini engelleyen birtakım kurallar tasarlanmıştır. İlk kez İngiltere'de ortaya çıkan *strict settlement* kurumu, esas olarak fideikomilerin bir başka görümü olarak açıklanabilir. Bu itibarla da mülkiyetin aile içinde dondurulmasına ve dolayısıyla ailenin korunması amacına hizmet eder. Bu kurumun hayata geçirilmesiyle beraber, malike yalnızca "yaşam boyu kira *(tenant for life)* hakkı tanınmış ve mirasçıların ya da trustee'lerin rızası olmakzın araziyi satıp mülkiyeti devretmesi yasaklanmıştır. Bunun yanında, mülkiyetin miras yoluyla devri bakımından da sınırlamalar getirilmiş, her bir nesil için yeni bir devir yasağı aranmıştır. Bu sınırlama kapsamında genelde mirası devralacak kişi, yani *"sıradaki kiracı" (tenant in tail), yaşam boyu kiracı*nın en büyük erkek çocuğu olarak belirlenmiş, bu sayede mirasın kuzenler gibi daha uzak akrabalara gitmesi önlenmek istenmiştir. 1736 yılında mahkemeler, nihai toprak mülkiyetinin, arazi malikinin mevcut yaşam süresi artı 21 yıl süreyle belirsiz olmasının yasa dışı olduğuna karar vermiş, ardından en büyük erkek çocuk 21 yaşına geldiğinde veya evlendiğinde, her kuşakta bu kısıtlamaların kaldırılarak yenilenmesi uygulamasına geçilmiştir. Neredeyse yirminci yüzyıla kadar devam eden ve çoğunlukla mirasın babadan en büyük erkek çocuğa geçmesi şeklinde gerçekleşen bu uygulamanın en önemli sonucu İngiltere'deki birçok varlıklı arazi malikinin ölüme bağlı tasarruf serbestisinin kısıtlanması olmuştur. **KERRIDGE Roger,** "Family Provision in England and Wales" (bundan böyle 'Family Provision'), s. 387, Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 384-416. Ayrıca *strict settlement* kurumuna ilişkin ayrıntılı çalışmaları için bkz. **SPRING Eileen,** "The strict settlement: its role in family history", Economic History Review, 2nd series, XLI, 3 (1998), s. 454-460; **ÖZDEM Berk Hasan,** "Roma İmparatorluğu'ndan Günümüze Fideicommissium Familia", TBB Dergisi, 2018 (35), s. 319-334. Ayrıca bkz. **KERRIDGE,** Family Provision, s. 388-389, 413-416.

geçişini tayin eden *trust*ların giderek artan şekilde uygulamadan çekilmesi ve özel mülkiyet kavramının yaygınlaşması miras hukukunu bugün içinde bulunduğu noktaya taşımıştır.[816]

Ailenin korunması düşüncesinin ön planda olduğu İngiliz miras hukukunda sırasıyla 1995, 2004 ve 2014 tarihli yasalar ile değişikliğe uğrayan 1975 tarihli Miras Yasası, 1 Ocak 1996 ve sonrasında açılan miras bakımından uygulama alanı bulmaktadır.[817] Bu yasa kapsamında koruma altına alınan kişiler ise (1) mirasbırakanın sağ kalan eşi ya da evlilik dışı ilişki yaşadığı kayıtlı hayat arkadaşı, (2) yeniden evlenmemiş ya da kayıtlı bir birlikteliğe başlamamış olması koşuluyla mirasbırakanın eski eşi ya da evlilik dışı ilişki yaşadığı kayıtlı eski hayat arkadaşı, (3) mirasbırakanın ölümü anından geriye doğru en az iki yıl onunla aynı evi paylaşan partneri, (4) mirasbırakanın çocuğu, (5) bir evlilik ya da kayıtlı hayat arkadaşlığı çerçevesinde ya da mirasbırakanın ebeveyn rolünü üstlendiği herhangi bir ailevi ilişkide mirasbırakanın çocuğu gibi muamele ettiği kimseler (üvey çocuk), (6) yukarıda sayılan haller kapsamına girmeyen ve ancak ölüm tarihine kadar mirasbırakanın kısmen ya da tamamen bakmakla yükümlü olduğu kimseler olarak sayılmaktadır.

1975 tarihli Miras Yasası kapsamında koruma altına alınan kişilerin başvuruda bulunması sonucunda, mahkemelerin yasayı uygulayabilmek için öncelikle bir ahlaki ödev değerlendirmesi yapması gerekir. Bunun için de anılan yasanın 2. maddesi uyarınca vasiyetnamenin ya da yasal mirasçılık kurallarının veya her ikisinin birlikte uygulanması sonucunda terekenin paylaştırılması halinde yukarıda başvurucu olarak sayılan kimselerin yeterince korunmuyor olduğuna mahkemenin ikna olması gerekir. Bunun için de ilgili yasanın 3. maddesi uyarınca mahkemelerin

---

[816] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 389.

[817] Bu yasa öldüğü sırada ikametgahı İngiltere ve Galler'de bulunan mirasbırakanın mirası bakımından uygulama alanı bulur. Görevli mahkemeler ise hem *Chancery Division* (İngiltere üst derece mahkemelerinden biri) hem de *Family Division of the High Court* (üst derece mahkemesine bağlı aile mahkemesi) ya da *county court* (asliye mahkemeleri) olarak belirlenmiştir. **KERRIDGE,** Family Provision, s. 392.

*(i) net terekenin miktarını ve niteliğini, (ii) başvurucunun finansal kaynak ve ihtiyaçlarını, (iii) diğer başvurucuların finansal kaynak ve ihtiyaçlarını, (iv) tereke lehdarlarının finansal kaynaklarını ve ihtiyaçlarını, (v) mirasbırakanın herhangi bir başvurucuya ya da lehdara karşı borç ve yükümlülüklerini, (vi) başvurucu ya da lehdarın fiziksel ya da zihinsel engeli olup olmadığını ve (vii) başvurucunun veya başka herhangi bir kişinin davranışı dahil olmak üzere somut davayla ilintili olacağını düşündüğü diğer konuları* dikkate alır.[818] Bunun yanında mahkemelerin başvurucunun kimliğine göre dikkate alabileceği başka esaslar da olabilmektedir. Sözgelimi, mirasbırakanın sağ kalan eşinin ya da kayıtlı hayat arkadaşının başvurucu olması halinde mahkemenin söz konusu evliliğin ya da birlikteliğin toplam süresini ya da başvurucunun mirasbırakanın üvey çocuğu olması halinde mirasbırakanın onun üzerinde ne derece söz sahibi olduğunu ya da olup olmadığını da dikkate alması gerekir.[819] Mahkemelerin bu değerlendirme sırasında yine başvurucunun kimliğine göre değişecek şekilde 1975'ten beri kullandığı iki yöntem bulunmaktadır. Başvurucunun mirasbırakanın sağ kalan eşi ya da kayıtlı hayat arkadaşı olması halinde Yasa'nın 1 (2) (a) (aa) maddesinde öngörülen ölçüt *"sağ kalan eş ölçütü (surviving spouse standard)"* olarak adlandırılmakta olup burada somut olayın tüm şartları dikkate alınarak sağ kalan eş lehine makul bir finansal koruma sağlanır.[820] Bu sırada aynı yasanın 3 (2) (b) maddesi uyarınca farazi boşanma *(imaginary divorce)* olarak bilinen bir başka yöntemden yararlanılarak evlilik ya da kayıtlı yaşam birlikteliği mirasbırakanın ölümüyle değil de boşanmayla ya da mahkeme kararıyla sona ermiş olsaydı söz konusu kişinin elde etmeyi bekleyebileceği makul meblağ hesaplanır.[821] Diğer kimselerin başvurucu olması halinde Yasa'nın 1 (2) (b) maddesinde öngördüğü ölçüt ise *"bakım ölçütü (maintenance standard)"* olarak isimlendirmekte olup burada somut olayın tüm şartları dikkate alınarak söz konusu başvurucu lehine bakımını sürdürmesi için makul bir finansal koruma sağlanır.[822] Ancak bu koruma söz konusu başvurucunun

---

[818] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 392-393.
[819] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 393.
[820] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 393.
[821] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 393.
[822] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 393.

asgari geçim düzeyini karşılayacak temel ihtiyaçlarının sağlanması ile sınırlı değildir.[823] Mirasbırakanın vasiyetname bırakarak ölmesi halinde bu vasiyetnamenin başvurucu lehine makul bir finansal koruma sağlayıp sağlamadığı konusunda söz konusu kişinin sübjektif beklentileri değil mahkemenin objektif olarak yapacağı değerlendirme önem arz eder; bu itibarla bu konuda takdir yetkisi mahkemededir.[824] 1975 tarihli Yasa m. 3(5) uyarınca mahkemenin mirasbırakanın ölümü ile duruşma tarihi arasındaki olguları da dikkate alması gerekir. Sözgelimi, mirasbırakanın üniversite öğrencisi olan çocuğu terekeden makul bir parasal talepte bulunmuş ve fakat duruşmadan bir süre önce ölümcül bir kaza geçirerek fiziksel ya da zihinsel engelli haline gelmişse mahkemenin takdir edeceği meblağ başvurucunun talebine kıyasla çok daha fazla olabilecektir.[825]

Mirasbırakanın terekesine başvurmasına imkân tanınan bu kişilerin terekeden ne kadar ya da ne oranda pay alacağı konusuna tekrardan kaçınmak maksadıyla aşağıda mirasçılara ayrılan başlıklar altında değinilecektir.

#### 3.3.1.4. İspanya

İspanya miras hukukuyla ilgili açıklamalarımıza geçmeden evvel bölgeli devlet yapısına sahip olan İspanya'da 1989 tarihli İspanya Medeni Kanunu Código Civil'in yanında İspanya'nın özerk bölgeleri olan Aragon, Bask, Katalonya, Balear adaları, Galiçya, Navarra ve Valencia'nın yerel miras hukuku mevzuatlarına sahip olduğunu ve ancak ilgili mevzuatlarda herhangi bir yasal boşluk olduğunda bu boşluğun doldurulması için anılan özerk bölgelerde de Código Civil'e başvurulduğunu hatırlatmak gerekir.[826] Çalışmanın kapsamını aşmamak amacıyla

---

[823] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 393.
[824] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 394.
[825] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 394.
[826] İspanya medeni hukukunun özünde çeşitlilik vardır. Diğer ülkelerin aksine, 1889 tarihli medeni hukuk alanındaki yasalaştırma çalışmasının ürünü olan Código Civil'in kabulü tekdüzelik sonucunu doğurmamış, miras ve mal rejimi alanındaki özel yasalar farklı bölgelerde yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Özerk bölgelerin kendilerine ait bir yasama ve yürütme erkine sahip olduğunu kabul

burada yalnızca Código Civil'in yasal mirasçılık düzenlemeleri ayrıntısıyla ortaya konacak ve yeri geldikçe önemli farklılıkların bulunması halinde anılan özerk bölgelerin yerel mevzuatlarına da değinilecektir.

Código Civil Art. 657 uyarınca miras hukuku kuralları bir gerçek kişinin ölümü anında devreye girer; Código Civil Art. 658 uyarınca ise mirasbırakanın terekesi varsa vasiyetnamesine, yoksa da yasal mirasçılık kurallarına göre paylaştırılır.[827] Bu itibarla kendine özgü bir yasal mirasçılık düzenlemesine sahip olan İspanya miras hukukunun en temel ilkesi "Mirasbırakanın vasiyetnamesi, miras hukukunun kendisidir *(The will of the testator is the law of succession)."* olarak karşımıza çıkar.[828] Bu da mirasbırakanın irade serbestisine verilen önemin İspanya'daki ağırlığını gözler önüne serer.

İspanya hukukunda da yasal mirasçılık temel olarak mirasbırakanın geçerli bir vasiyetname bırakmaksızın ölmesi ya da söz gelimi mirasçı atama tasarrufunun baştan ya da sonradan mirasbırakandan önce ölüm, mirasın reddi, ehliyetsizlik ya da geciktirici şartın gerçekleşmemesi gibi sebeplerle geçersiz olması ya da mirasbırakanın malvarlığının ilgili tasarruftan sonra büyümesi hallerinde uygulama alanı bulmaktadır.[829] Código Civil Art. 658 uyarınca mirasbırakanın terekesinin yalnızca bir kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde terekenin geri

---

eden 1978 Anayasası, medeni hukuk alanındaki çeşitliliğe saygı duyarak devlet ile Anayasa'nın yürürlüğe girdiği andaki Özerk bölgeler arasında paylaşılan bir yetki olmasına imkân tanımıştır. Diğer bölgelerde ise miras ve mal rejimi hukuku Código Civil'e tabidir. Bkz. **ASUA GONZÁLEZ Clara I.,** "Succession Rights and Unmarried Couples in Spain", s. 179, Oñati Socio-Legal Series, C. 4, S. 2 (2014) – Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance, s. 176-195, http://ssrn.com/abstract=2430640 (Son erişim tarihi 14.07.2020); **MAEDER Alexandra,** "Der schweizerisch-spanische Erbrecht", s. 248, successio 7, 2013, s. 242-254.

[827] Bkz. **FRANK Jan-Hendrik,** Internationales Erbrecht Spanien, 2., neu bearbeitete Aufl., C. H. Beck, Münih 2014, N 374.

[828] **LAPUENTE Sergio Cámara,** "Intestate Succession in Spain", Comparative Succession Law Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 97.

[829] Bunların yanında saklı paylı mirasçının örneğin geçerli bir sebep bulunmaksızın mirasçılıktan çıkarıldığı vasiyetnamenin iptal edilmesi ya da kimi zaman vasiyetnamenin yok edilmiş olması nedeniyle de yasal mirasçılık kurallarına başvurmak zorunda kalınabilmektedir. **LAPUENTE,** s. 97.

kalan kısmı için yasal mirasçılık kuralları uygulanır.[830] Yapılan araştırmalara göre İspanya vatandaşları yasal mirasçılık kurallarının devreye girmesinden kaçınmak ve özellikle de sağ kalan eş ya da hayat arkadaşlarını daha fazla ödüllendirmek amacıyla ölüm olaylarının yarısından daha azında yasal mirasçılık kurallarının uygulanmasına yer bırakmaktadır.[831]

İspanya miras hukukunda hâkim görüş önceleri mirasçıların mirasbırakanın yasal statüsünü devralmasına imkân tanınması ve mirasbırakanın alacaklılarının ve hukuksal ilişkilerinin korunması gibi kaygılardan yola çıkarak mirasçıların miras paylarının yasakoyucu tarafından belirlenmesi ihtiyacı olduğu konusunda birleşmiştir. Anayasal olarak özel mülkiyetin yanında güvence altına alınan miras hakkının temellendirilmesinde ise mirasbırakanın farazi iradesinden yola çıkan baskın görüş devletin ve uzak hısımların mirasçılığını açıklamak bakımından yetersiz kalmış ve 1889 sayılı Código Civil'in[832] yürürlüğe girmesi aşamasında da etkisini yitirmeye başlamıştır.[833]

İspanya'da miras hakkının yasal dayanağı olarak sonradan ileri sürülen görüşler daha ziyade aile mülkiyeti, soyun devamlılığı, ahlaki ödev anlayışı, gerek aile kurumunun gerek devletin giderek artan özel ihtiyaçlarının karşılanması olarak sayılabilir.[834] Mevcut mirasçılık durumu ise daha ziyade mirasbırakanın mirasçısıyla olan kişisel yakınlığıyla, ailenin korunması ve ahlaki ödevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla ve sosyal politikalarla açıklanmaktadır. Buna karşılık anayasal güvence altına alınmış olan miras hakkının sosyal destek işlevinin aileden

---

[830] Roma'dan gelen *"nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest"* kuralı İspanya miras hukukunda da uygulanmışsa da bu kural uzun zaman önce terk edilmiştir. Gelgelelim, Katalan Medeni Kanunu m. 7 ile Katalonya'da ve ayrıca Mayorka ile Minorka'daki kanun hükmünde kararnamalerle bu kural muhafaza edilmiştir. **LAPUENTE,** s. 97; **FRANK,** N 374.
[831] **LAPUENTE,** s. 97.
[832] Gaceta de Madrid, núm. 206, 25/07/1889. Yürürlük tarihi 16 Ağustos 1889 olan güncel yasa metni için bkz. https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con (son erişim tarihi 20.06.2020).
[833] **LAPUENTE**, s. 98.
[834] Daha ziyade İtalyan hukukçuları tarafından ileri sürülmüş olan bu sonuncu gerekçenin yasal mirasçılıktansa saklı paylı mirasçılığın temellendirilmesi bakımından daha uygun olduğu ifade edilmektedir. **LAPUENTE,** s. 98, dn. 17.

ziyade devlete yüklenmiş olduğu, geniş aile yapısının çekirdek aileye doğru kaymasıyla orantılı olarak mirasçı sıfatını haiz olabilecek yansoy hısımlarının kapsamının daraltıldığı da ifade edilmektedir.[835]

İspanya'da[836] on dokuzuncu yüzyılda başlayan yasalaşma çalışmaları sonucunda 1889 tarihli Código Civil'de miras hukuku kuralları önceden yürürlükte olan kuralların[837] büyük ölçüde devamı gibi gözükmekle beraber, bazı hususlarda önemli farklılıklar da göstermiştir.[838] Söz gelimi, mirasçılık sıfatının kazanılması mirasbırakan ile aradaki kan hısımlığı, evlilik veya vatandaşlık bağına bağlanarak aralarında bir hiyerarşinin (zümrenin önceliği ilkesinin) öngörüldüğü zümre sistemi benimsenmiştir.[839]

İspanya miras hukukunda zümre mirasçılarına geçmeden zümre sistemine hakim olan üç temel ilkeden bahsetmek gerekir. Öncelikle derecenin önceliği *(proximity of degree)* ilkesi gereği mirasbırakana derece olarak en yakın olanların varlığı sonraki derecelerin mirasçılığını engeller.[840] Bununla beraber, Código Civil Art.

---

[835] **LAPUENTE,** s. 98.
[836] İspanya hukuku Medeni Kanun'da benimsenen temel prensiplerini Justinian hukukundan ve Vizigot geleneğinden alır. **LAPUENTE,** s. 99.
[837] İspanya'da milattan sonra yedinci yüzyıldaki düzenlemelere göre mirasçılar, cinsiyetler arası bir eşitsizlik ve derece sınırlaması olmaksızın mirasbırakanın altsoyu, anne ve baba ile büyükanne ve büyükbaba lehine katı iade kurallarıyla sınırlı olmak üzere mirasbırakanın üstsoyu, yedinci dereceyle sınırlı olmak üzere mirasbırakanın yansoy hısımları ve her halde bir intifa hakkına da sahip olan mirasbırakanın sağ kalan eşi olarak belirlenmiştir. Buna karşılık bazı istisnalar hariç olmak üzere devletin yasal mirasçılığı kabul edilmemiştir. 1255 yılında bu kuralların özüne dokunulmaksızın Alfonso X Castile tarafından yayımlanmış olan düzenlemede ise mirasbırakanın altsoyu bakımından kök içi halefiyet birinci derecedeki çocuklar ile sınırlandırılmış, evlatlık bakımından da sınırlandırıcı hükümler getirilmiştir. Iustinianus'un 118 ve 127 sayılı Novella'larına dayanan *Siete Partidas* yasasına göre ise mirasçıların sırası, mirasbırakanın altsoyu, her biri *per capita* pay alacak şekilde mirasbırakanın anne ve babası ile kardeşleri, mirasbırakanın üstsoyu, külli halefiyet kuralı üçüncü dereceye kadar işleyecek şekilde onuncu dereceyle sınırlı olmak üzere mirasbırakanın yansoy hısımları, mirasbırakanın sağ kalan eşi ve kraliyet hazinesi olarak öngörülmüştür. *Siete Partidas*, Alfonso X Castile döneminde krallık için normatif kuralları bir araya toplamak üzere derlenmiş bir *Castilian* yasası olarak tanımlanabilir. Daha sonra, 1505 tarihli *Leyes del Toro* düzenlemesi ile kardeşlerin ikinci zümredeki mirasçılığı kaldırılmış, ayrıca belirli bir soydan gelen malvarlığının yine o soya miras yoluyla intikali şeklindeki iade kuralı büyük ölçüde terk edilmiştir, 1786 yılında ise yansoy hısımların hakkı hazinenin yararına olacak şekilde onuncu derece yerine dördüncü dereceyle sınırlandırılmıştır. **LAPUENTE,** s. 99-100.
[838] **LAPUENTE,** s. 101.
[839] **LAPUENTE,** s. 101.
[840] **LAPUENTE,** s. 101; **MAEDER,** s. 249.

921 ve Art. 949 uyarınca aynı derecede yer alanların mirastan eşit pay alacağı kabul edilmişken, mirasbırakanın tam kan hısmı olan kardeşlerinin miras payının yarım kan hısmı kardeşlerin miras payının iki katı olacağı öngörülmüştür. İkinci olarak, yine aynı hükümler uyarınca derecenin önceliği ilkesinin istisnası olarak yalnızca altsoy ve yansoy hısımlar bakımından kardeşlerle sınırlı olmak üzere kök içi halefiyet kuralı kabul edilmiştir. Son olarak, Código Civil Art. 922 uyarınca mirasçılardan birinin mirası reddetmesi[841] ya da herhangi bir sebeple mirasçılık sıfatını kazanamaması halinde onun yasal miras payı eşit olarak onunla aynı derecede yer alan diğer mirasçıların payına, bunlar da yoksa ondan sonra gelecek zümredeki mirasçıların payına eklenir.[842] Bu itibarla, mirasçılardan birinin mirasçılık sıfatını kazanamamasından mirasbırakan değil diğer mirasçılar yararlanır.

Código Civil Art. 946 uyarınca mirasbırakanın altsoyunun, üstsoyunun ve eşinin bulunmaması halinde dördüncü zümre mirasçıları başta mirasbırakanın kardeşleri olmak üzere yansoy hısımları olarak öngörülmüştür. Aynı madde uyarınca mirasbırakandan önce ölen kardeşin yerini onun altsoyu alırken m. 947 uyarınca tam kan hısmı olan kardeşlerin her biri mirası eşit olarak paylaşır. Ancak Código Civil Art. 949 uyarınca hem tam kan hısmı kardeşler yarım kan hısmı kardeşlerin iki katı miras payına sahiptir.[843] Mirasbırakanın kardeşlerinin ve onların çocuklarının bulunmaması halinde ise Código Civil Art. 954 ve Art. 955 uyarınca dördüncü dereceye kadar[844] yansoy hısımları mirasçı olabilmektedir. Ancak

---

[841] İsviçre Medeni Kanunu m. 761 ile m. 867'nin lafzından yola çıkılarak mirasın reddi ya da mirastan yoksunluk hallerinde kök içi halefiyetin yalnızca saklı payla sınırlı olduğu görüşü de mevcut olmakla birlikte hâkim görüş bunun doğrudan yasal miras payını kapsadığı yönünde geniş bir yorum yapmaktadır. Bkz. **LAPUENTE,** s. 102.
[842] **LAPUENTE,** s. 101.
[843] Yarım kan hısmı kardeşlerin tam kan hısmı kardeşlerle eşit derecede yer almasına rağmen eşit miras payına sahip olmaması eşitliğe aykırı görülmemekte, zira bunların mirasbırakanla ortak üstsoyundan da ek miras alma imkanına sahip olacakları düşünülmektedir. Bkz. **LAPUENTE,** s. 107, dn. 157. Halbuki, tam kan hısım kardeşler bakımından da hiç kuşkusuz aynı imkânın doğması mümkündür.
[844] İspanya'da 1928 yılına kadar yalnızca altıncı dereceye kadar yansoy hısımlarına miras hakkı tanınmıştır. **LAPUENTE,** s. 112.

kardeşler dışındaki yansoy hısımların mirasçılığında kök içi halefiyet kuralı işletilemez.[845]

### 3.3.2. Yasal Mirasçılık

#### 3.3.2.1. Sağ Kalan Eşin Yasal Mirasçılığı

Sağ kalan eş, neredeyse tüm dünyada mirasbırakanın kan hısımları hilafına yasal mirasçı çevresinde sayılan kişiler arasında yerini almaktadır.[846] Sağ kalan eşin mirasçılığı yalnızca mülkiyetin aile içinde kalması yaklaşımının değil aynı zamanda kişilerin yaşam ömrünün uzamasının da bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.[847] Zira, ortalama yaşam süresinin uzaması sonucunda mirasbırakan öldüğünde geride bıraktığı eşi çoğunlukla emeklilik aşamasına gelmiş ve genellikle sağlık giderleri gibi masraflarla karşı karşıya kaldığı bir yaşta olmaktadır.[848]

Sağ kalan eşin yasal mirasçılığına ilişkin *civil law* ve *common law* sistemlerinde genel olarak iki yaklaşım olduğundan bahsedilebilir. Bunlardan ilkine dahil olan miras sistemlerinde sağ kalan eş mirasbırakanın çocuklarıyla birlikte mirasçı sıfatını kazanır; ancak, genellikle aile konutunda oturmaya devam etme, aile eşyalarını kullanma gibi öncelikli hakları vardır. Bu ülkelerde sağ kalan eşin mirasbırakanın terekesi üzerindeki miras payı terekenin dörtte biri ile yarısı arasında değişmektedir.[849]

---

[845] **LAPUENTE,** s. 112.
[846] Sağ kalan eşin miras hakkının tarihsel gelişimi için bkz. **ÇAKIR,** s. 17 vd.
[847] **SCHMIDT Jan Peter,** "Trying to Square the Circle: Comparative Remarks on the Rights of the Surviving Spouse on Intestacy", s. 123, EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 123-131; **REID Kenneth/De WAAL Marius/ZIMMERMANN Reinhard,** "Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective", Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 489 vd.
[848] **SCHMIDT,** s. 123.
[849] Söz gelimi, Fransa Medeni Kanunu Art 757 uyarınca sağ kalan eş mirasbırakanın terekesinin dörtte biri üzerinde miras payına sahip olup ayrıca terekenin tamamı üzerinde intifa hakkına sahip olur. İtalya'da ise İtalya Medeni Kanunu Art. 581 uyarınca mirasbırakanın tek bir çocuğu varsa sağ kalan eşin miras payı terekenin yarısı, iki ya da daha çok çocuğu varsa terekenin üçte biri olarak belirlenmiştir. Yine Avusturya Medeni Kanunu AGBGB § 744 uyarınca sağ kalan eşin miras payı

İskoçya gibi *common law* sistemlerinde ise sağ kalan eş mirasbırakanın çocuklarıyla birlikte mirasçı olmaz; aksine, tek başına mirasın tamamına sahip olur ve çocuklar bu terekeye ancak sağ kalan eşin ölümünün ardından kavuşabilirler.[850] Sağ kalan eşe tüm mirasın verilmesi tercihinin ardında genellikle, eşler arasındaki servet transferinin geçici bir karakter taşıdığı düşüncesi vardır. Zira, mirasbırakandan sağ kalan eşe intikal eden terekenin zamanla onun çocuklarına doğru kayması beklenir. *Civil law* sistemlerinde, söz gelimi Almanya'da eşler genellikle ortak ya da karşılıklı vasiyetname yoluyla miraslarının çocuklarına intikalini bu yolla ertelemeyi tercih etmektedirler.[851] Hollanda'da da buna benzer bir miras modeli 2003 yılında kabul edilmiştir.[852] İskoçya ve İngiltere'de, mirasbırakanın terekesinin doğrudan bir bölümünün doğrudan sağ kalan eşe intikal ettiği *slab* sistemi uygulanmaktadır.[853]

Mirasın tamamının sağ kalan eşe intikal ettiği İskoçya gibi sistemler, çocukların yasal mirasçılığı bakımından önemli bir tehlike arz ediyor görünmektedir. Örneğin, mirasbırakanın ölümünün ardından sağ kalan eşi, miras yoluyla edindiği bu malvarlığını deyim yerindeyse lüks harcamalarla *çarçur edebilir* ve böylece çocukların eline mirasın dolaylı olarak geçmesini engelleyebilir. Ama bugün için mirasbırakanın terekesiyle çocukları arasındaki bağın kopmasına sebebiyet verebilecek daha olası bir senaryo, mirasbırakanın sağ kalan eşinin mirasbırakanın ardından bir başkasıyla evlenmesi olarak görülmektedir.[854] Bu gibi üvey anne ya da üvey baba *tehlikesi,* İskoçya ve İngiliz hukukları tarafından tamamen göz ardı

---

terekenin üçte biri, İsviçre Medeni Kanunu ZGB Art. 462 uyarınca ise yarısı olarak öngörülmüştür. Alman hukukunda ise BGB § 1931 uyarınca sağ kalan eşin miras payı, terekenin yarısı olup bu pay aynı zamanda mal rejiminden doğan katılma alacağını da karşılar.

[850] Hollanda ve İsveç örnekleri dışında *civil law* sistemlerinde bu çözüme rastlanmamaktadır. **SCHMIDT,** s. 124.

[851] **SCHMIDT,** s. 125; **ZIMMERMANN,** Das Ehegattenerbrecht,), s. 85 vd.

[852] **SCHMIDT,** s. 125; **KOLKMAN Wilbert D,** "Intestate Succession in Netherlands", Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 239 vd.

[853] **SCHMIDT,** s. 124.

[854] **SCHMIDT,** s. 125-126.

edilmekteyken, tüm mirasın sağ kalan eşe intikal edeceği diğer bazı miras sistemlerinde çocukların miras hakkını korumak üzere farklı yasal çözümler öngörülmüştür.[855] Örnek vermek gerekirse, İsveç ve New South Wales'te mirasbırakanın daha önceki bir ilişkisinden çocuklarının olması halinde onların miras hakkını korumak adına sağ kalan eşin miras payının azaltılması yoluna gidilir.[856] Diğer bir yasal çözüm önerisi ise ortak olsun ya da olmasın mirasbırakanın çocuklarına ilk eşin ölümü anından itibaren ertelenmiş ancak bağlayıcı nitelikte bir hak tanımaktır. Örneğin, Hollanda hukukunda çocuklar mirasbırakanın ölümü anında sağ kalan eşe karşı ileri sürebilecekleri bir alacak hakkı sahibi olurlar ancak bu alacak mirasbırakanın sağ kalan eşinin iflası ya da ölümü anında muaccel hale gelir.[857] İsveç miras hukukunda ise bir tür *"müteakip halefiyet (subsequent succession)"* yöntemi uygulanır. Buna göre, sağ kalan eş öldüğünde, terekesinin yarısı doğrudan önce ölen eşin onun ölümü anında hayatta bulunan ve mirasçısı olabilecek kişilere intikal eder.[858] İsveç ve Hollanda'daki bu çözüm önerileri, Belçika ve İtalya'da artık uygulanmasından vazgeçilen yöntemi hatırlatır. Bu son anılan ülkelerde mirasbırakanın tüm mirası üzerinde çocukları malik olmakta ancak sağ kalan eş bu malvarlığı üzerinde intifa hakkı sahibi olmaktaydı.[859]

***Almanya***

---

[855] **SCHMIDT,** s. 126.
[856] Bu çözüme 1969 Uniform Probate Code'da da rastlanır. **SCHMIDT,** s. 126.
[857] **SCHMIDT,** s. 126; **KOLKMAN,** s. 241 vd.
[858] **ZIMMERMANN Reinhard,** "Das Ehegattenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektiv" (bundan böyle 'Das Ehegattenerbrecht'), s. 79 vd., Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Vol. 80, No. 1, January 2016, s. 39-92; **SCHERPE Jens M,** "Intestate Succession in the Nordic Countries", Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 314 vd.
[859] **REID,** s. 499; **SCHMIDT,** s. 126.

Alman miras hukukunda da mevcut BGB § 1931[860] hükmü uyarınca, mirasbırakanın sağ kalan eşi[861] yasal mirasçı sıfatını haizdir.[862] Bu hüküm uyarınca sağ kalan eşin yasal miras payı birinci zümreyle birlikte mirasçı olması halinde mirasın dörtte biri, ikinci zümreyle ya da üçüncü zümrede yer alan büyük anne ve büyükbaba ile birlikte mirasçı olması halinde ise mirasın yarısıdır. Buna karşılık, mirasbırakanın hem büyükanne ve büyükbabası hem de onların altsoyunun sağ bulunması halinde sağ kalan eş BGB § 1926 uyarınca diğer altsoya geçecek olan diğer yarıya da hak kazanır. Mirasbırakanın birinci ve ikinci zümrede sağ kalan

---

[860] BGB § 1931: *"(1) Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde. (2) Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft. (3) Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt. (4) Bestand beim Erbfall Gütertrennung und sind als gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen, so erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen; § 1924 Abs. 3 gilt auch in diesem Falle."*

[861] Roma hukukunda "fakir dula bir çeyrek" kuralından bahsetmiştik. Bkz. yuk. Alman hukukunda da bu kuralın bir yansıması olarak aile dayanışması düşüncesiyle mirasbırakanla hısımlık bağı bulunmasa dahi sağ kalan eşe miras hakkı tanınmış olmakla beraber mal rejimleri ve sağ kalan eşin mirasçılığına ilişkin kurallar 18. yüzyıl Almanya'sında önemli farklılıklara sahip olmuştur. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 209-211. Ayrıca mal rejimlerine ilişkin olarak BGB'nin yürürlüğe girmesinden evvelki yasal durum hakkındaki detaylı Almanca çalışması için bkz. **PLANCK Gottlieb,** Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Familienrecht, vol III: Anlagen und Änderungensanträge zum Familienrechtsentwurd, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Familienrechtliche Vorlagen 1875-1877 (ed. Werner Schubert), De Gruyter, Berlin 1983.

[862] Sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatını kazanması mirasbırakanın ölümü anında evlilik ilişkisinin sona ermemiş olmasına bağlıdır. Bu bağlamda evlilik ilişkisi sona ermemekle beraber boşanma davasının açılmış olması halinde sağ kalan eşin mirasçılığının ne olacağı sorusu akla gelir. BGB § 1933 uyarınca mirasbırakanın ölümü anında evliliğin boşanma yoluyla sona erdirilmesi için gereken şartlar sağlanıyorsa ve mirasbırakan boşanma davası açmış ya da açılan davada boşanmaya onay vermişse sağ kalan eş miras hakkını ve BGB § 1932'de kendisine tanınan ek hakkı kaybeder. Aynı hüküm evliliğin butlanına karar verilmesi için dava açma yetkisine sahipse ve dava açmışsa da uygulama alanı bulur. Bkz. BGB § 1933: *"Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hatte. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser berechtigt war, die Aufhebung der Ehe zu beantragen, und den Antrag gestellt hatte. In diesen Fällen ist der Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1569 bis 1586b unterhaltsberechtigt."* Ancak bu hüküm boşanma hükümlerinin kusur ilkesi etrafında döndüğü geçmiş düzenlemelerin bir kalıntısı olması itibarıyla çokça eleştirilmektedir. Zira BGB'nin bu düzenlemesi tek yanlı bir düzenlemedir: boşanma (ya da butlan) davası sürerken mirasbırakanın ölmesi halinde davalı eş davacı eşin mirasçısı olamazken davacı eş davalı eşe mirasçı olabilmektedir. Bu itibarla anılan hükmün Alman Anayasası GG § 6(1), 14(1) ve de 3(1) hükümlerine aykırılığının dahi tartışılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 217-218.

hısmı bulunmuyorsa, ayrıca büyükanne ve büyükbabası da mirasbırakanın ölümü anında hayatta değilse sağ kalan eş tüm mirasa sahip olur. Son olarak, mirasın açılması anında eşler arasında mal ayrılığı rejimi uygulanıyorsa ve sağ kalan eş mirasbırakanın bir ya da iki çocuğu ile birlikte mirasçı olursa, eş ve her çocuk miras üzerinde eşit paya sahip olur.

Lafız itibarıyla karmaşık bir dille kurgulanmakla birlikte BGB § 1931 hükmünün mirasbırakanın ölümünden sonra mevcut yaşam standartlarını devam ettirebilmesi düşüncesinin bir sonucu olarak bugün için Almanya ve genel olarak Avrupa'da hakim olan sağ kalan eşin konumunun güçlendirilmesi amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir.[863] Bununla birlikte bugün Alman miras hukukunda hakim görüş miras rejiminde „yatay şişme" ilkesi doğrultusunda düzenleme getirilmesi ve bu kapsamda yasal mirasçılık ve mal rejimi kurallarının birbirinden ayrıştırılması gerektiği yönündedir. Bu suretle evlilik ilişkisi sona ermeden önce eşlerin hangi mal rejimini benimsediğinden bağımsız olarak sağ kalan eşin yasal miras payı söz gelimi bir veya birden fazla çocukla birlikte mirasçı olması halinde terekenin yarısına, ikinci zümredeki mirasçılarla veya mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabası ile birlikte mirasçı olması halinde ise dörtte üçüne yükseltilebilecektir.[864] Benzer sonucu sağlamak üzere sağ kalan eşe terekeye dahil malvarlığı üzerinde intifa hakkı tanınması[865] ya da doğrudan yasal bir düzenleme değişikliğiyle ön mirasçı *(Vorerbe)* olarak tanınması da önerilmiştir.[866] Dahası azınlıkta kalan bir görüş tarafından sağ kalan eşin yasal mirasçılığının güçlendirilmesi yönünde ileri sürülen çözüm önerilerinden biri de eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi *(Zugewinngemeinschaft, community to accrued*

---

[863] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 215. Bu kapsamda mirasbırakanın ölümü anında çocuklarının halihazırda maddi bakımdan bağımsız bir hayatlarının olduğu varsayılmaktadır. Bkz. **LEIPOLD Dieter,** "Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?" (bundan böyle 'Wandlungen'), s. 182 vd., Archiv für die civilistische Praxis, April 1980, Bd. 180, H. 1/2, s. 160-237, **RÖTHEL,** unser Erbrecht, A 51; **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1931 N 53; **HENRICH/SCHWAB,** s. 374.
[864] **COING,** A 43, N 81; **RÖTHEL,** A 52, N 10; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 215.
[865] **COING,** A 42, N 81; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 215, dn. 332.
[866] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 215, dn. 333.

*gains)* söz konusu ise eşin artırılmış yasal miras payına ek olarak evliliğin sona ermesi halinde talep edebileceği değer artış payı alacağının da verilmesidir.[867]

Bunun yanında sağ kalan eşin mirasçılık statüsü bakımından BGB § 1932 hükmünün de dikkate alınması gerekir. Buna göre ikinci zümre ya da üçüncü zümrede yer alan büyükanne ve büyükbaba ile birlikte mirasçı olması halinde sağ kalan eşe miras payının yanında bir arazinin eklentisi olmadığı müddetçe ev eşyalarının ya da düğün hediyelerinin kendisine verilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Yine aynı hüküm uyarınca birinci zümre ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşe ise bu hak yalnızca bu eşyalara somut bir ihtiyaç duyması halinde tanınmaktadır.[868]

Bunlardan başka, Alman miras hukukunda BGB § 1969 (1) uyarınca mirasbırakanın aile üyelerine otuz günlük bir bakım desteği *(Dreißigster)* verilmesi öngörülmüştür. Buna göre mirasın açılmasından itibaren ilk otuz gün için mirasçı mirasbırakanın aile üyelerinin ev eşyasına dahil olan eşyaları mirasbırakanın sağlığında izin verdiği ölçüde kullanmasına ve ondan yararlanmasına izin vermekle yükümlüdür. Mirasbırakanın aksi yönde tasarrufta bulunması hükmün ikinci cümlesi uyarınca mümkündür.[869]

***Fransa***

---

[867] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 215, dn. 334; **RÖTHEL,** unser Erbrecht, A 54.

[868] BGB § 1932: "(1) Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbteil die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Ordnung gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm diese Gegenstände, soweit er sie zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt. (2) Auf den Voraus sind die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften anzuwenden."

[869] BGB § 1969: "(1) Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstand gehören und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten 30 Tagen nach dem Eintritt des Erbfalls in demselben Umfang, wie der Erblasser es getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen. (2) Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung."

Fransız miras hukukunda ise önceleri 'yabancı' olarak görülen sağ kalan eşler mülkiyetin aile içinde korunması prensibi nedeniyle yasal mirasçı sıfatını kazanamamışlardır.[870] Sağ kalan eşin miras hakkı 2001 tarihli reform ile iyileştirilmiş olup 17 Mayıs 2013 tarihli Yasa[871] *(Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe-Eşcinsel Birlikteliklere Evlilik Yolunun Açılmasına İlişkin Yasa)* ile eşcinsel evliliklere ve eşcinsel evlilik yapan eşlerin birlikte evlat edinmesine imkan tanındığını da belirtmemiz gerekir.

Günümüzde sağ kalan eş Fransız miras hukukunda da yasal mirasçılar arasında sayılmakta olup onun miras payı mirasbırakanın hangi hısımları ile birlikte mirasçı olduğuna göre değişmektedir. Söz gelimi, Code Civil Art. 757 uyarınca mirasbırakanın çocukları ya da altsoyu ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin terekenin dörtte birinin mülkiyet hakkı ile terekenin tamamı üzerinde bir intifa hakkı tanınması arasında bir seçim hakkı mevcuttur.[872] Ancak mirasın açılması anında sağ bulunan altsoyun sağ kalan eş ile mirasbırakanın ortak soyundan olmaması halinde sağ kalan eşin intifa hakkı aynı hüküm uyarınca düşmekte ve sağ kalan eş yalnızca terekenin dörtte biri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaktadır.[873] Code Civil Art. 757-1 uyarınca sağ kalan eşin mirasbırakanın anne ve babası ile birlikte mirasçı olması halinde anne ve babadan her biri mirasın dörtte biri, sağ kalan eş ise geri kalanı üzerinde pay sahibi olurken m. 757-2 uyarınca mirasbırakanın altsoyu ile anne ve babasının mirasçı olamaması halinde sağ kalan eş mirasın tamamına sahip olur.[874] Buna karşılık sağ kalan eşin yasal iade hakkı

---

[870] Bkz. **ERMAN Hasan,** Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, Beta, İstanbul 1986, s. 10 vd.; **ÇAKIR,** 39-40.

[871] JORF n°0114 du 18 mai 2013, 8253. Güncel yasa metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027414540&dateTexte=20200611 (son erişim tarihi 11.06.2020).

[872] Öncesinde sağ kalan eşe intifa hakkı tanınması özünde mülkiyet hakkının aile içinde kalması amacına hizmet ederken mevcut düzenleme somut olay bazında farklı olgusal durumları ve özellikle eşin yaşına bağlı olarak ortaya çıkan farklı ihtiyaçları karşılamayı hedeflemektedir. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 46. Ayrıca bkz. **ÇAKIR,** s. 40.

[873] **ÇAKIR,** s. 40; **PÉRÈS,** Intestate, s. 46.

[874] Code Civil Art. 758-5 (2) uyarınca mirasbırakanın terekesinin tamamı üzerinde sağlararası ya da ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde sağ kalan eşin elinin boş dönmesi ihtimali de söz konusudur. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 47.

olmadığı gibi tereke üzerindeki mülkiyet hakkının saklı paylı mirasçıların hakkını zedelemesine de imkan tanınamaz.[875]

Aynı şekilde mirasbırakanın sağlığında sağ kalan eşe yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların değeri de onun miras payından düşülürken m. 758-6 uyarınca 1 Ocak 2007 itibarıyla açılan miraslar bakımından bağışlamanın değerinin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini aşmaması halinde sağ kalan eşin bu kazandırmayı elinde tutmasına imkan tanınmaktadır.[876] Öte yandan batı miras hukuklarıyla uyumlu olarak pragmatist bir yaklaşım benimseyen Fransız hukukunda da sağ kalan eşin mirasbırakanın ölümünden önceki yaşam şartlarını koruması amacıyla aile konutunu kullanma hakkı bulunmaktadır.[877]
Yine, Code Civil Art. 767 uyarınca miras hakkına ek olarak somut ihtiyaç içindeki sağ kalan eşe aktifler dahilinde tereke üzerinde geçim masraflarının karşılanması amacıyla bir alacak hakkı da tanınmıştır.[878] Son olarak, eşlerin neredeyse yüzde doksanının yasal mal rejimi olan *(communauté d'acquêts, community of acquests)* ayrılmamayı seçtiği Fransa'da sağ kalan eşin miras hakkının mal rejiminden ari değerlendirildiği ve genel kabule göre de mal rejimleri ile miras hukukunun farklı bir işleve sahip olduğu belirtilmektedir.[879] Ayrıca Fransız miras hukukunda evlilik

---

[875] **PÉRÈS,** Intestate, s. 47.
[876] **PÉRÈS,** Intestate, s. 47.
[877] Sağ kalan eş dilerse mirasbırakanın ölümünden sonraki bir yıl boyunca bedel ödemeksizin aile konutunda oturabilir ve ev eşyalarını kullanabilir. Mirasbırakanın aile konutunun maliki ya da kiracısı olması bu hak bakımından önemsizdir. Bu hakkın temeli kamu düzenine dayandırılmakta olup özünde miras hukukundan değil evlenmeden doğan bir hak olduğu ifade edilmektedir. Zira sağ kalan eş mirastan feragat ya da yoksunluk sebebiyle mirasçı sıfatını kaybetse dahi bu hakkı baki kalmaktadır. Bunun yanında mirasbırakanın aile konutunun birlikte ya da tek başına maliki olması halinde sağ kalan eş dilerse aile konutu üzerinde yaşam boyu oturma ve ev eşyalarını kullanma hakkına da sahip olabilir. İlkinin aksine bu sağ kalan eşin mirası kabul etmesi halinde kullanabileceği bir miras hakkı olarak nitelendirilmekte ve bu kez bu hakkın bedeli eşin genel miras payından düşülmektedir. Yine kamu düzeninden sayıldığı için mirasbırakanın resmi bir vasiyetname ile eşinin bu hakkını ortadan kaldırma imkânı vardır. Ancak bu durum sağ kalan eşin yaşam koşullarının değişmeyeceği garantisini tehdit ettiği için eleştirilmektedir. **PÉRÈS,** Intestate, s. 47-48.
[878] **PÉRÈS,** Intestate, s. 48.
[879] **PÉRÈS,** Intestate, s. 48. Fransa'da Code Civil Art. 1400 uyarınca bir çeşit mal ortaklığı rejimi benimsenmiştir. Code Civil Art. 1401 uyarınca evlilik birliğinin kurulmasından sonra eşlerin tek başına ya da birlikte çalışmaları sonucunda edindikleri malvarlığı ve bu arada kişisel mallarının gelirleri de ortaklık mallarına dahil olur.

ayakta olduğu sürece sağ kalan eşin miras hakkının olduğunu belirtmek gerekir. Fransız miras hukukunda evlilik ayakta olduğu sürece sağ kalan eşin[880] miras hakkı vardır. Bu itibarla, eşlerden birinin ölümü anında resmi ya da *de facto* ayrılığı takiben açılan boşanma davası sürmekte olsa dahi sağ kalan eş mirasçı sıfatını kaybetmemektedir. Dolayısıyla Fransız yasakoyucusu kişisel yakınlık ve birlikte yaşam şartı yerine eşlerin medeni durumunu dikkate almayı tercih etmektedir.[881]

### *İngiltere*

İngiliz hukukunda 2014 yılında miras alanında birtakım iyileştirmeler yapılmıştır.[882] 1925 tarihli Yasa'da 2014 yılında yapılan değişiklikler sonucunda mirasbırakanın ölümü anında geride sağ kalan eşinin[883] ya da hayat arkadaşının,[884] altsoyunun ve diğer yakınlarının bulunması halinde sağ kalan eş ya da hayat

---

[880] Fransız miras hukukunda eşcinsel evlilikler de dahil olmak üzere yalnızca resmi evlilik bağıyla bağlı olan eşlere miras hakkı tanınmış olup eşcinsel partnerler *(civil partner)* ya da birlikte yaşayanlar birbirlerine mirasçı olamamaktadır. Ancak söz gelimi sağ kalan eşcinsel partnerin de tıpkı sağ kalan eş gibi mirasbırakanın ölümünden itibaren bir yıl boyunca bedel ödemeksizin birlikte oturdukları konutu kullanma hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında birlikte yaşam ilişkisinin başladığı tarihten itibaren mirasbırakan ile birlikte edinilen malların yarısı üzerinde yine sağ kalan partnere de mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ayrıca birlikte yaşam ilişkisi sürdüren partnerler bakımından da kiralanan konut üzerinde bir hak tanınmaktadır. Buna göre mirasbırakanın kullanmak üzere kiralamış olduğu kiralık konut üzerindeki hakkı onun ölümü anında *ipso iure* mirasbırakanın son bir yılını paylaştığı kişiye devrolur. Bkz. **PÉRÈS,** Intestate, s. 49.

[881] **PÉRÈS,** Intestate, s. 48.

[882] Bu düzenleme kraliyet onayı alarak 14 Mayıs 2014 tarihinde yasalaşmış ve 1 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup yalnızca bu tarih ve sonrasında ölenin mirası bakımından uygulama alanı bulmaktadır. **KERRIDGE,** Intestate, s. 343.

[883] İngiliz hukukunda da sağ kalan eşin mirasa hak kazanması evliliğin devamına bağlıdır. Bu itibarla, kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadıkça evlilik hüküm ve sonuçlarını doğuracağından eşler birbirlerine mirasçı olabilmektedir. Bunun yanında, eşlerden biri ayrılık kararı verildikten sonra ve eşler fiilen de olsa yeniden birleşmeden önce vasiyetname bırakmaksızın ölürse sağ kalan eş mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir ve bu nedenle miras hakkına ve yaşam boyu intifa hakkına hak kazanamaz. **KERRIDGE,** Intestate, s. 343.

[884] Bu bölümde sağ kalan eş kavramının kapsamına resmi nikahlı evlilikler ile hayat arkadaşlarının girdiğine dikkat çekmek gerekir. Zira İngiltere'de hayat arkadaşlığı *(civil partnership)* hem aynı cinsten hem de ayrı cinsten ilişkileri kapsamakta olup 5 Aralık 2005'de yürürlüğe giren 2004 tarihli *The Civil Partnership Act (Hayat Arkadaşlığı Yasası)* ile eşcinsel hayat arkadaşlarının ilişkilerini kayıtlı birliktelik *(registered partnership)* haline getirerek evli çiftler ile aynı miras haklarından yararlanmalarını mümkün hale getirmiştir. 2013 tarihli *The Marriage (Same Sex Couples) Act (Eşcinsel Evlilik Yasası)* eşcinsel evliliklere yol açmışsa da bu düzenleme hayat arkadaşlığı kurumunu ortadan kaldırmış değildir. Sözde *common law marriages* olarak ifade edilen resmi ya da usulüne uygun kilise nikahsız birliktelikler ise resmi nikahlı evlilikler ya da kayıtlı yaşam birlikteliklerin aksine İngiliz hukukunda mirasa hak kazandırmamaktadır. Bkz. **KERRIDGE,** Intestate, s. 343.

arkadaşı ile altsoy diğer yakınları dışlayacak şekilde tüm mirası devralması öngörülmüştür.[885]

Mirasbırakanın 1 Ocak 1996 veya sonrasında vasiyetname bırakmaksızın öldüğü ihtimalde, sağ kalan eşin tereke üzerinde yaşam boyu intifa hakkı da vardır. Ancak sağ kalan eşin bu haktan yararlanabilmesi mirasbırakanın ölümünden sonra en az 28 gün yaşamasına bağlıdır.[886] Bu durumda sağ kalan eş öncelikle İngiliz hukukunda *personal chattels* olarak ifade edilen taşınırları devralır.

1925 tarihli Yasa'nın 55 (1) (x) hükmünün 2014 tarihli Yasa ile değiştirilmiş 3. maddesine göre bunlar para veya kıymetli evrak dışındaki mirasbırakanın ölümü anında tek başına ya da ağırlıklı olarak iş amacıyla kullanılmakta olan eşyalar ve de yine mirasbırakanın ölümü anında tek başına yatırım malı olanlar dışındaki cismani taşınır eşyalardır. Bunun yanında sağ kalan eşe yine faiziyle yasal miras hakkının bir parçası olarak sabit bir para alacağı tanınmıştır.[887]

Son olarak, 1925 tarihli yasada öngörülen ilk düzenlemeye göre mirasbırakanın sağ kalan eşi terekenin kalanının yarısı üzerinde mülkiyet hakkı yerine yaşam boyu intifa hakkına sahip olurken 2014 değişikliğinden sonra sağ kalan eşin terekenin kalanının yarısı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması kabul edilmiştir.[888] Mirasbırakanın sağ kalan eşi taşınırları, tereke üzerindeki belirli alacağını ve yarısı üzerindeki mülkiyet hakkını aldıktan sonra geri kalan kısmın mülkiyeti ise mirasbırakanın altsoyu için yasayla kurulmuş ve takdirlerine bağlı olarak taşınmazın derhal ya da sonradan satılması için elinde tutan *statutory trust* kurumuna devrolunur.[889] Buna karşılık, mirasbırakanın altsoyunun bulunmaması

---

[885] **KERRIDGE,** Intestate, s. 343.
[886] Mirasbırakanın diğer hısımları bakımından ise böyle bir şart bulunmamaktadır. **KERRIDGE,** Intestate, s. 343.
[887] 1925 tarihli Yasa'nın 2014'de değişikliğe uğrayan 46(1) hükmü uyarınca faiz oranı İngiltere Bankası'nın *(Bank of England)* mirasbırakanın öldüğü tarihte uyguladığı faiz oranı olarak belirlenmiştir. **KERRIDGE,** Intestate, s. 344.
[888] **KERRIDGE,** Intestate, s. 344-345.
[889] **KERRIDGE,** Intestate, s. 345.

halinde sağ kalan eşi 2014 değişikliğinden önce tüm taşınırlara ve faiziyle birlikte £450,000 tutarında bir miras payına hak kazanırken[890] değişiklik sonrası yine diğer tüm yakınların mirasçılığını engelleyerek terekenin tamamı üzerinde mülkiyet hakkını kazanmaktadır.[891]

***İspanya***

İspanya miras sisteminde mirasçı sıfatını haiz olan sağ kalan eş, üçüncü zümrede yer almaktadır.[892] Bu da demek oluyor ki İspanya'da gerek Türk miras hukuku gerekse de şimdiye dek gördüğümüz yabancı ülke düzenlemelerinden farklı olarak zümre sistemine dahil olan sağ kalan eş mirasbırakana altsoy ve üstsoyla birlikte mirasçı olamamaktadır. İspanya'da önceleri dördüncü zümre mirasçısı olarak kabul edilen eş, sosyal algının evliliğin kan bağından da güçlü bir bağ yarattığı yönünde değişmesiyle ve geniş aile yapısının yerini çekirdek aile yapısına bırakmasıyla miras hukuku alanında daha sağlam bir konuma yerleştirilmiştir.[893]

Eşin mirasçılığına geçmeden önce İspanya miras hukuku özelinde önem arz eden birkaç hususa değinmek gerekir. Bunlardan ilkine göre, İspanya'da 13 sayılı 1 Temmuz 2005 tarihli *Medeni Kanun'da Evlenme Hakkına İlişkin Değişiklik Öngören Yasa (Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)*[894] uyarınca eşcinsel evlilikler yasal hale gelmiş olup eşcinsel evli çiftlerin diğer evli çiftlerle aynı miras haklarına sahip

---

[890] Önceki düzenlemeye göre mirasın arta kalan kısmının mülkiyeti mirasbırakanın anne ve babası için *trust*'a devredilmekte ve bunlardan her biri eşit mülkiyet hakkına kavuşmaktaydı. Buna karşılık mirasbırakanın anne ya da babasından sadece birinin onun ölümünde sağ bulunması halinde bu kişi arta kalan mirasın tamamını devralmakta, hiçbirinin sağ bulunmaması halinde ise onların payı 18 yaşını doldurmuş olmaları ya da evlenmiş olmaları halinde doğrudan mirasbırakanın kız ve erkek kardeşlerine, bunlar da yoksa onların çocuklarına geçmekteydi.

[891] **KERRIDGE,** Intestate, s. 345.

[892] **MAEDER,** s. 249. Güncel yasal durumu yansıtmamakla birlikte İspanya'da sağ kalan eşin mirasçılığını detaylıca ele alan Almanca çalışması için bkz. **SÁNCHEZ-HENKE Rosa Maria,** Das Ehegattenerbrecht im spanischen Recht, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Bd. 53, Hg. von Otto Sandrock, Bernhard Großfeld, Claus Luttermann, LIT Verlag, Münster 1999.

[893] **LAPUENTE,** s. 106. Sağ kalan eş tıpkı mirasbırakanın yakınları gibi tereke üzerinde giderek güçlenen şekilde pay sahibi olarak görülmektedir. **SÁNCHEZ-HENKE,** s. 7.

[894] BOE, núm. 157. Güncel yasa metni için bkz. https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/01/13 (son erişim tarihi 20.06.2020).

olup olmadığı yönündeki endişeler İspanya Anayasa Mahkemesi'nin eşcinsel evlilikler lehine oyçokluğuyla aldığı 2012 tarihli karar ile son bulmuştur.[895] Bunun yanında sağ kalan eşin mirasçılığından bahsedebilmek için mirasbırakanın ölümü anında evliliğin sona ermemiş olması gerekmektedir.[896] Código Civil Art. 1315 uyarınca eşler evlenmeden önce ya da sonra yasada öngörülen sınırlar dahilinde diledikleri mal rejimini seçebilirler.[897] Yine anılan hüküm uyarınca aksine bir kararlaştırma yoksa eşler arasındaki yasal mal rejimi, mal ortaklığı rejimi *(sociedad de genanciales)* olarak belirlenmiştir. Buna göre, eşlerden birinin evlilik sürerken ölmesi halinde ortak mülkiyet ikiye bölünür. Mirasbırakanın terekesi kişisel mallarına ek olarak ortaklık mallarının yarısından oluşur.[898] Bunun yanında Código Civil Art. 1406 uyarınca terekenin aile konutunu içerip içermemesi sağ kalan eşin mutad mesken olarak kullandığı herhangi bir konutu kendisinin ortaklık malları üzerindeki payından düşme hak ve yetkisini kullanıp kullanmamasına bağlıdır.[899]

Bu itibarla, mal ortaklığı rejimi sayesinde sağ kalan eşin mirasbırakanın diğer hısımlarına göre daha avantajlı bir konumda olduğunu söylemek gerekir. Diğer yandan Código Civil Art. 1321 (1) uyarınca mirasbırakanın sağ kalan eşi, aile konutundaki kalan kıyafetler, mobilyalar ve aksesuarları da devralır ve bunların değeri ortaklık mallarının toplamından düşülmez. Buna karşılık aynı hükmün ikinci

---

[895] 28 Kasım 2012 tarihli ve 286 sayılı BOE, 168-219. Ayrıca bkz. **LAPUENTE,** s. 109.

[896] Butlan, boşanma ve ayrılık halinde sağ kalan eşin durumu ikircikli olduğundan bunlar için ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir. Evliliğin butlan kararının eşlerden birinin ölümünden sonra verilmesi ve ancak bu evlenmede sağ kalan eşin iyiniyetli olması halinde sağ kalan eş miras hakkına sahiptir. Boşanmalara yalnızca 1981 yılından beri yasal olarak imkân tanınan İspanya'da mirasbırakanın ölümü anında boşanma davasının açılmış ve fakat boşanma kararının verilmemiş olması halinde sağ kalan eş yine miras hakkına sahip olur. Bu durum, İspanya'da birçok eleştiriye maruz kalmaktadır. Son olarak, 1981 tarihli düzenlemeye göre eşler arasında resmi ya da fiili bir ayrılığın varlığı halinde sağ kalan eş miras hakkını kaybederken bu uygulama birkaç yıl sonra ayrı yaşayan eşlerin saklı paya hak kazanması yönünde değişmiş ve bu değişiklik mirasbırakanın son arzularına uygun olmayacağı yönüyle çokça eleştirilmiş, 15 sayılı 8 Temmuz 2005 tarihli Yasa ile ayrı yaşayan eşlerin saklı payı kaldırılmıştır. Mevcut düzenlemede Código Civil Art. 834 sağ kalan eşin diğer eşin mirası bakımından yasal mirasçı sıfatını kazanması mahkeme kararıyla ya da fiili bir ayrılığın bulunmamasına bağlıdır. Ayrıca bkz. **LAPUENTE,** s. 109-110; **SÁNCHEZ-HENKE,** s. 20.

[897] Bkz. **SÁNCHEZ-HENKE,** s. 11.

[898] **LAPUENTE,** s. 107; **SÁNCHEZ-HENKE,** s. 12.

[899] **LAPUENTE,** s. 107; **SÁNCHEZ-HENKE,** s. 12.

fıkrası uyarınca aile konutundaki olağanı aşan maddi değeri bulunan mücevherler, sanatsal ya da tarihsel objeler bu eşyaların kapsamına girmez.

### 3.3.2.2. Evlilik Dışı (Fiili) Hayat Arkadaşlarının Yasal Mirasçılığı

Yukarıda 3.1.2.7. başlığı altında da ifade edildiği gibi evlilik dışı birlikteliklerin oranı tüm dünyada giderek artmaktadır.[900] Ve bu artışın daha da devam etmesi beklenmektedir.[901] Bu durumun kimi ülkelerde gerek genel olarak özel hukuka gerekse de miras hukukuna yansımaları olmuştur. Kimi ülkelerde ise evlilik dışı birlikteliklerdeki fiili hayat arkadaşlarının durumu bu sosyal gerçeğe rağmen halen göz ardı edilmektedir.

Fiili hayat arkadaşlarının mirasçılığına ilişkin güncel durumuna geçmeden evvel bu konudaki iki önemli tespite değinmek gerekir. Bunlardan ilki, fiili hayat arkadaşlarının kim(ler) olduğudur. Bu itibarla, fiili hayat arkadaşlarının miras hukukundan doğan haklarından önce yasakoyucuların bu kişilerin kimliğini tespit etmekle işe koyulması gerekir.

***Tanım***

Fiili hayat arkadaşlarının tanımı bakımından yasakoyucular genellikle "karı-koca gibi birlikte yaşama" şeklinde somut bir kriterle yola çıkmayı tercih etmektedirler. Aynı cinsten fiili hayat arkadaşlarında bunun yerini eşcinsel partnerler *(civil partners)* gibi birlikte yaşama kriteri alır.[902] Bunun yanında, söz konusu fiili birlikteliğin süresi, ilişkinin doğası, hayat arkadaşlarının arasındaki mali anlaşmaların doğası ve kapsamı gibi kriterler de dikkate alınabilir.[903]

---

[900] 12 Avrupa ülkesinde evlilik dışı yaşam birlikteliklere ilişkin çalışması için bkz. **SANCHEZ GASSEN Nora/PERELLI-HARRIS Brienna,** "The Increase in Cohabitation and the Role of Union Status in Family Policies: A Comparison of 12 European Countries", Journal of European Social Policy, 2015 (25), s. 431-449. Ayrıca bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 17b.
[901] Bkz. **CHRISTANDL,** s. 138.
[902] **CHRISTANDL,** s. 140. Aynı cinsten kişilerin birliktelikleri kavramı için bkz. **YASAN Candan,** Aynı Cinsten Kişilerin Birliktelikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 16-17.
[903] **CHRISTANDL,** s. 140.

Evlilik dışı birlikteliklerin evlilik benzeri bir ilişki olarak değerlendirilebilmesi için genellikle, bunların en az iki ila beş yıl arasında sürmesi, ortak bir çocuğun bulunması gibi kriterlerin de arandığı görülmektedir. Söz gelimi, Latin Amerika yargı çevrelerinde Meksika, Kolombiya'da iki yıl, El Salvador, Kosta Rika'da üç yıl, Ekvador, Peru'da dört yıl, Uruguay'da beş yıl gibi.[904] Avustralya yargı çevrelerinin çoğunda da asgari iki yıl, Yeni Zelenada'da ise en az üç yıldan beri birlikte yaşama koşulu aranmaktadır.[905] Buna karşılık, Katalonya'da bir çiftin en az iki yıl boyunca istikrarlı ve kesintisiz bir ilişki içinde yaşamış olması veya birlikte yaşama sırasında ortak bir çocuk sahibi olmaları ya da birlikte yaşadıklarını noter senedi yoluyla resmiyete dökmüş olmaları gerekir.[906] Norveç'te ise fiili hayat arkadaşının yasal mirasçılık bağlamında hak sahibi olması için mirasbırakanla ortak bir çocuk sahibi olma koşulu gerekli koşullar arasında aranmaktan vazgeçilmiş, bunun yerine en az beş yıldır birlikte yaşama yeterli sayılmaya başlanmıştır.[907] Yine Avusturya hukukuna göre sağ kalan fiili hayat arkadaşının mirasbırakanın ölümünden önce onunla en az üç yıldır birlikte yaşaması aranmaktadır.[908] Ancak hem Norveç hem de Avusturya hukukunda partnerlerin iş, hastalık ve benzeri sebeplerle ayrı yaşaması dikkate alanarak bu koşulun esnetilebilmesi mümkündür.[909]

---

[904] **SCHMIDT Jan Peter,** "Intestate Succession in Latin America" (bundan böyle 'Latin America'), s. 119 vd., Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 118-158; **CHRISTANDL,** s. 140.

[905] **PEART Nicola/VINES Prue,** "Intestate Succession in Australia and New Zeland", s. 358, Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 349-369.

[906] Codigo Civil of Catalonia, Art. 234-1.

[907] **CHRISTANDL,** s. 140. Norveç'in de dahil olduğu İskandinav ülkelerinde eşcinsel birliktelikler hakkındaki kitap bölümü için bkz. **FRIÐRIKSDÓTTIR Hrefna,** "The Nordic Model: Same-Sex Families in Love and Law", Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions (ed. Daniele Gallo, Luca Paladini, Pietro Pustorino), Springer, Berlin Heidelberg 2014.

[908] **WENDEHORST Christiane,** "Intestate Succession in Austria", s. 170 vd., Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 159-180; **CHRISTANDL,** s. 140.

[909] Bkz. AGBGB §748 (2). Ayrıca bkz. **CHRISTANDL,** s. 140.

Bundan başka, bir çiftin fiili hayat arkadaşlığı *(cohabitants)* kapsamında değerlendirilebilmesi için evlilik dışı birlikteliğin taraflarının evlenmenin ya da eşcinsel birlikteliğin *(civil partnership)* koşullarını karşılaması gerekir. Bu itibarla, küçüklerin ya da belirli bir dereceye kadar olan kan hısımlarının bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmaz.[910] Benzer şekilde, birçok yargı çevresinde fiili hayat arkadaşlarının mevcut bir evlilik ilişkisi içinde bulunmaması da aranmaktadır. Ancak örneğin Yeni Zelanda, Avustralya gibi ülkelerde mevcut evlilik ilişkisi, kişilerin aynı zamanda fiili yaşam birlikteliği sürdürmesine engel olmayıp; burada çözüm, eş ile partnerin payını bu kişilere eşit olarak ya da eş ile partnerin somut olaydaki koşullarına göre bölüştürmekte ya da İskoçya'da olduğu gibi sağ kalan eşe öncelik tanınmasında bulunmuştur.[911] İspanya ve bazı başka ülkelerde ise mirasbırakanın resmi eşinden fiilen ayrı yaşaması ve bu arada bir başkasıyla fiili yaşam birlikteliği sürdürmesi halinde, bu kişiler arasında çıkabilecek miras uyuşmazlıkları bakımından daha başka bir çözüm yoluna gidilmiştir. İspanya'da, birçok Latin Amerika ülkesinde ve de British Columbia'da fiili ayrılığa mirasçılık bakımından boşanma ile aynı sonuç bağlanmış ve böylece resmi eş karşısında fiili hayat arkadaşının konumu güçlendirilmiştir.[912] Bu itibarla, fiili hayat arkadaşlarının sağ kalan eş gibi muamele gördüğü yargı çevrelerinde, fiili hayat arkadaşları tanımının genellikle çok daha köşeli olduğunu söylemek mümkündür.

### *Evlilik Dışı (Fiili) Hayat Arkadaşlarının Mirasçılığı*

Fiili hayat arkadaşlarının tanım ve tespitinden sonra ise yasakoyucuların ele alması gereken ikinci nokta bu kişilerin mirastan ne oranda ya da ne kadar pay alması gerektiğidir. Bu arada yasakoyucunun hassasiyetle üzerinde durması gereken bir nokta da fiili hayat arkadaşlarının sağ kalan eşle aynı mirasçılık statüsüne sahip olması gerekip gerekmediğidir.[913]

---

[910] **CHRISTANDL,** s. 141.
[911] **CHRISTANDL,** s. 141.
[912] Koşkusuz burada resmi eşlerin iş, sağlık gibi zorunlu nedenlerle ayrı yaşamak zorunda olmaları dikkate alınmaz ve boşanma ile aynı sonuç bağlanmaz. **CHRISTANDL,** s. 141.
[913] Bkz. **CHRISTANDL,** s. 139.

Fiili hayat arkadaşlarına doğrudan miras haklarının verildiği ülkeler Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Norveç, İsveç, İskoçya, Slovenya, Avusturya ile Bask, Balear Adaları, Katalonya, Galiçya, Navarre gibi İspanya'daki bazı özerk bölgeler olarak sıralanabilir.[914] Geri kalan birçok ülke ise pratik, politik, ideolojik ve dini gerekçelerle evlilik dışı birliktelikleri yaşamın birçok alanında olduğu gibi miras hukuku alanında da göz ardı etmeyi sürdürmektedir.

Fiili hayat arkadaşlarına miras hakkı tanınmamasının altındaki gerekçe, mirasbırakanın isterse bu kişiler lehine ölüme bağlı tasarruf yapabilecek olmasıyla açıklanmaktadır.[915] Ancak aksine, bu kişiler İngiltere, Galler, İskoçya gibi ülkelerde toplum içinde kendi ilişkilerini herhangi bir resmi aile birliğinden farklı tanımlamamaktadır. Dahası çeşitli anketlere göre, bu sayılan ülkelerdeki evlilik dışı çiftlerin neredeyse yarısı kendilerinin resmi evliliklerle aynı yasal statüye sahip olduğuna inanmaktadır.[916] Dolayısıyla, mirasbırakan sağ kalan eşinin bir vasiyetname bırakmaksızın ölse bile yasa gereği mirasından pay alacağını düşündüğü gibi fiili hayat arkadaşının da yasa gereği mirası üzerinde hak sahibi olacağını düşünmektedir. Böyle düşünen bir mirsabırakanın da fiili hayat arkadaşı lehine herhangi bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmak üzere harekete geçmesi beklenemez. Diğer yandan, fiili hayat arkadaşlarının veraset ve intikal vergisi bakımından vergi muafiyeti de söz konusu değildir. Bu itibarla, vergi oranlarının yüksek olduğu ülkelerde mirasbırakanlar salt mali nedenlerle dahi fiili hayat arkadaşları lehine ölüme bağlı tasarruf yapmaktan kaçınabilecektir.[917] Son olarak, sağ kalan eş gibi sağ kalan fiili hayat arkadaşının da miras hakkına sahip olması gerektiği konusunda her durum için geçerli bir argüman da ileri dürülebilir. Bu da birçok kişinin hele ki genç yaşta olanların vasiyetname bırakmaksızın ölmesidir.[918]

---

[914] Avrupa Birliği'nin bu konudaki ayrıntılı çalışması için bkz. https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.
[915] **CHRISTANDL,** s. 139.
[916] **CHRISTANDL**, s. 139.
[917] **CHRISTANDL,** s. 139.
[918] **CHRISTANDL**, s. 139.

Olumlu düşünmeye meyilli ortalama bir *homo sapiens*, tıpkı diğer acı olay ve olgular gibi ölümün de bir gün kendi başına geleceği düşüncesini aklına getirmek istemez.

***Almanya***

Alman hukukunda resmi bir evlilik bağı olmaksızın fiilen birlikte yaşayan çiftlerin birbirlerine olan mirasçılığına değinecek olursak öncelikle yasanın lafzından yola çıkmak gerekecektir. Alman yasakoyucusu BGB § 1931 ve § 1932 maddelerinde *"Ehegatten"* ifadesini kullanmaktadır. Bu itibarla, eşlerin mirasçılığına ilişkin anılan hükümlerin lafzı gereğince evlilik dışı birlikteliklerin kaç yıldır süregeldiği, ortak çocuklarının bulunup bulunmadığı, hayat arkadaşlarının ortak ev eşyaları üzerinde ne oranda katkıda bulunduğu gibi olgular dikkate alınmaksızın evlilik dışı birliktelikler hükmün uygulama alanı dışında tutulmaktadır.[919] Alman hukukunda genel olarak bilinçsiz boşluk *(unbewusste Regelungslücke, inadvertent gap)* halinde analoji yapılamayacağı görüşü hakim olduğundan bu hükümlerin evlilik dışı birlikteliklerde hayat arkadaşlarının birbirlerine mirasçılığı bakımından uygulanamayacağı savunulmaktadır.[920] Fiili hayat arkadaşlarının de miras hakkına sahip olması Alman hukukunda tartışılmakla birlikte geleneksel görüşün daha ağır bastığı ifade edilmektedir.[921] Bunun yanında, eşcinsel birlikteliklerde de resmi bir evlilik bağı bulunmadığı için BGB § 1931 ve § 1932 kapsamında olmayıp anılan hükümlerin analoji yoluyla uygulanmasına imkan yoktur.[922] Buna karşılık, Alman aile hukukunda 2001 tarihli *"Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft*

---

[919] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 218.
[920] Bkz. **MüKoBGB/LEIPOLD,** § 1931 N 6; **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1931 N 7. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN**, Intestate Succession, s. 218, dn. 363.
[921] Bu konudaki tartışmalar için bkz. **LIEB Manfred,** "Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu Regeln?", Verhandlungen des 57. Deutschen Juristintages Mainz 1988, Bd. I Gutachten, C. H. Beck, Tübingen 1988; **v. MUNCH Eva Marie,** "Für eine gesetzliche Regelung rechtlicher Fragen nichtehelicher Lebensgemeinschaften", ZRP, 21. Jahrg., H. 9, September 1988, s. 327-330; **BURGI Martin,** "Schützt Das Grundgesetz Dıe Ehe Vor Der Konkurrenz Anderer Lebensgemeinschaften?", Der Staat, Vol. 39, No. 4 (2000), s. 487-508.
[922] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 219.

*(Lebenspartnerschaftsgesetz)-Kayıtlı Yaşam Birlikteliklerine İlişkin Yasa"*[923] ile kayıtlı eşcinsel birliktelikler *(registered same-sex partnership)* yeni bir kurum olarak kabul edilmiştir.[924] Ancak bu yasa 2017 yılında değişikliğe uğramış ve aynı cinsten iki kişinin birlikteliklerini kayıtlı hale getirmeleri imkanını ortadan kaldırmıştır. Zira İspanya, İsveç, Norveç, Portekiz, İzlanda, Danimarka, Fransa, İngiltere, İrlanda, Lüksemburg ve Finlandiya'dan sonra eşcinsel hayat arkadaşlarının Almanya'da evlenmesine de imkân tanınmıştır.

***Fransa***

Fransız miras hukukunda evlilik dışı yaşam birlikteliği sürdüren çiftler "eş" sıfatını taşımadıkları gibi saklı paylı mirasçı da olamazlar.

***İspanya***

İspanya'da evlilik dışı hayat arkadaşlarının *(cohabitants, unión extramatrimonial)* mirasçılık durumu ne pozitif hukuk düzenlemelerine ne de İspanya *case law* hukukuna yansımıştır.[925] Buna en yakın ve en meşhur örnek olarak İspanya Yüksek Mahkemesi'nin birlikte yaşayan partnerlerden birinin diğer partnere uzun yıllar bakması karşılığında onu ölen partnerin terekesinin dörtte birinden yararlandırabilmek için sebepsiz zenginleşme kurallarını uyguladığı kararı verilebilir.[926] Bu karara konu olayda davacı Camila'nın evli olduğu eşi İspanya iç savaşı sırasında kaybolmuş ve kendisinden haber alınamamıştır. Sonrasında

---

[923] BGBl. 2001 I Nr. 9. Ayrıca kayıtlı yaşam birliktelikleri ile ilgili çalışması için bkz. **SCHWAB Dieter,** "Eingetragene Lebenspartnerschaft -Ein Überblick-", FamRZ, H. 07, Bielefeld 2001, s. 385-398. Ayrıca bu yasanın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki kararı için bkz. BVerfG, 17.07.2021, NJW 2543.

[924] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 219.

[925] Buna karşılık birlikte yaşayan çiftlerin yasal durumu İspanya'da kira, sigorta, emekli aylıkları ve tazminat ödemelerine ilişkin yasal düzenlemeler bakımından tanınmaktadır. İspanya'da evlilik dışı birliktelik yaşayan partnerlerin miras hukuku bakımından yasal durumuna ilişkin İngilizce çalışması için bkz. **ASUA GONZÁLEZ Clara I.,** "Succession Rights and Unmarried Couples in Spain", Oñati Socio-Legal Series, C. 4, S. 2 (2014) – Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance, s. 176-195, http://ssrn.com/abstract=2430640 (Son erişim tarihi 14.07.2020).

[926] **LAPUENTE,** s. 110. 584 sayılı ve 13 Haziran 1986 tarihli STS kararının İspanyolca metni için bkz. https://supremo.vlex.es/vid/union-extramatrimonial-hereditario-75-206369 (Son erişim tarihi 24.06.2020). (Çeviri yazara aittir.)

mirasbırakan Inocencio ile tanışan davacı Camila, Inocencio'nun ölüm tarihi olan 3 Ağustos 1993 tarihine kadar 53 yıl boyunca Inocencio birlikte yaşamış ve bütün bu süreçte ona yardımcı olmuş, evin idaresini üstlenmiştir. Ancak aralarında bir evlilik bağı bulunmadığı için Inocencio'nun ölümüyle onun bütün mirası yasal mirasçısı sıfatıyla kız kardeşi Angelina'ya kalmıştır. Bunun üzerine Camila, fiili yaşam birlikteliklerini ortaya koyarak mirasbırakanın terekedeki tüm malvarlığı üzerinden bir tazminat talebinde bulunmuş, ayrıca ikincil ve ek bir talep olarak ayrılık ya da boşanma halinde eşlerden birinin evlilik süresince sahip olduğu ekonomik standardın devam ettirebilmesi için nafaka ya da tazminat talebine ilişkin Código Civil Art. 97'nin kıyas yoluyla burada uygulanması gerektiğini savunarak tazminat ve mirasbırakanla birlikte ikamet ettikleri konutun mülkiyetinin kendisine devrini talep etmiştir. Bunun üzerine Barcelona nº 50 ilk derece mahkemesi, 7 Mart 1996 tarihinde verdiği kararında Camila'nın talebini değerlendirerek mirasbırakanın Guardo'daki taşınmazı hariç olmak üzere terekesinin %75'i üzerinde Camila lehine tazminata hükmetmiştir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş, bölge istinaf mahkemesi ise davalı aleyhindeki tüm tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Camila, istinaf mahkemesinin bu kararını temyiz etmiş ancak yargılama sürerken davalı Angelina vefat etmiş, onun yerini külli halefiyet yoluyla kızı Olga almış ve davalı sıfatıyla yargılamaya dahil edilmiştir. Temyiz mahkemesi, öncelikle bigami yasağı nedeniyle 53 yıl boyunca aralıksız bir şekilde birlikte yaşayan Camila ve Inocencio'nun evlenememiş olduğunu, mirasbırakan Inocencio herhangi bir vasiyetname bırakmaksızın öldüğü için bütün mirasının Angelina'ya geçmiş olduğunu, mirasbırakanın sağlığında Barcelona'da bir eczanesi olduğunu, ayrıca tıp doktoru sıfatıyla bir sağlık kurumunun direktörü olarak çalıştığını ve Guardo'da ailesinden miras olarak kalmış olan değeri yüksek bir taşınmazının bulunduğunu, Camila ile mirasbırakanın varlıklı bir hayat yaşadıklarını, mirasbırakana hayatını adamış ve tüm ev işleriyle de ilgilenmiş olan Camila'nın onun ölümünden sonra önceki ekonomik standartları devam ettirmesinin mümkün olmadığını tespit etmiştir. Davalı ise davacının davasının haksız olduğunu ileri sürmekle birlikte onun lehine mirasbırakanın hesabının bulunduğu Banco de Santander bankasında

çek karşılığında aldığı 4.473.598 İspanyol Pezetası tutarında eline geçen meblağdan ve yine mirasbırakanın Barcelona'da sahibi olduğu taşınmazın bir odasını ve içindeki tüm eşyaları kullanmaktan feragat ettiğini beyan etmiştir. Temyiz mahkemesi, söz konusu uyuşmazlığın evlilik dışı *(more uxorio)* birlikteliklerde partnerlerden birinin ölümünün diğer partnere yansıyan negatif ekonomik sonuçları çevresinde döndüğünü, sayıları giderek artan evlilik dışı fiili yaşam birlikteliklerinin -*özgür iradeye dayalı olarak kurulma, istikrarlı ve aralıksız olma, toplum nezdinde evliliğe benzer bir yaşam birlikteliği sürdürüldüğüne ilişkin bir görünüm yaratmış olma*- gibi birtakım koşulları karşılaması halinde bir aile modeli olarak tanınmaya değer bir sosyal bir gerçeklik teşkil ettiğini, fiili yaşam birlikteliği sürdüren partnerlerin yasal bir evlilik ilişkisi kurmayı tercih etmemiş olmasının bazı somut olaylarda ortaya çıkabilecek önemli sorunların çözümsüz bırakılması için yeterli bir sebep teşkil etmeyeceğini, kaldı ki bu toplumsal bu gerçekliğin İspanya'daki yasal düzenlemelere de çeşitli bakımlardan zaman içinde yansıtılmış olduğunu belirtmiştir. Bu yasalardan bir kısmı, örneğin Navarra ve Balear'da kabul edilenler, birlikteliğin taraflardan birinin ölümü nedeniyle sona ermesi hali için sağ kalan eşin miras hakkına benzer bir çözüm sunarken, Extremadura'da kabul edilen bir diğer yasa (m. 7) ise sebepsiz zenginleşme mekanizmasını işleterek ortak konut veya ölen partner için çalışmış ve zararı hiç ya da yeterince tazmin edilmemiş olan geride kalan partnerin zararının giderilebilmesine imkân vermektedir. Doğrudan evlilik dışı fiili yaşam birlikteliklerinin sona ermesinin yasal sonuçlarını düzenleyen bir pozitif hukuk düzenlemesinin bulunmuyor olması yargı kararlarının da birbirinden ayrışmasına neden olmaktadır. Söz gelimi, bu gibi durumlarda İspanya mahkemelerinin bir kısmı toplu mülkiyet kurallarını, bir kısmı sebepsiz zenginleşme kurallarını, bir kısmı ortada bir evlenme vaadi olduğundan yola çıkarak kusur ya da ihmale dayalı haller için tazminat öngören Código Civil Art. 1902'yi, bir kısmı ise eşler arasında hâkim tarafından onaylanan bir sözleşme bulunmadığında aile konutunun ve ev eşyalarının çocuklara ve geride kalan eşe geçeceğini düzenleyen Código Civil Art. 96'yı uygulamaktadır. Temyiz mahkemesi ise öncelikle sözleşme dışı sorumluluk ya da haksız fiil kurallarının uygulanamayacağını, zira ortada zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren hukuka

aykırı bir davranış bulunmadığını, aynı şekilde Código Civil Art. 97'nin de evlilik ilişkisinin boşanma ile sona ermesi ya da eşler arasındaki ilişkinin tek taraflı kopması durumlarında uygulama alanı bulduğunu dolayısıyla burada yine uygulanamayacağını yerinde olarak tespit etmiş ve davacının birincil ve ikincil taleplerini bu yönüyle reddetmiştir. Davacı Camila'nın sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebinin özel bir değerlendirme gerektirdiğini düşünen temyiz mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır:

*"…Camila, 53 yıl boyunca mirasbırakan Inocencio ile yaşamış ve bütün ömrünü onun ve birlikte oturdukları evin bakımına adamıştır. Bu süreçte eşine hem manevi hem de maddi destekte bulunmuş ve bu destek sayesinde mirasbırakan Inocencio'nun mirası üzerinde de olumlu ve dikkate değer bir etkisi olmuştur. Öte yandan Camila'nın mirasbırakan Inocencio'nun mirası bakımından göz ardı edilmiş olmasının maddi bakımdan telafi edilmesi gereken bir durum olmasının yanında, Camila'nın bu bağlılığı onun bir iş yaparak kendi yararına bir kazanç elde etmesine de engel olmuştur. İlk derece mahkemesinin kararının somut olayda davacı ve mirasbırakan arasında ortak mülkiyetin ya da yasada öngörülmeyen bir ortaklığın kurulmasına yeterli bir zeminin bulunmadığına ilişkin kısmı davacı tarafından kabul edilerek temyize konu edilmemiştir. Ancak ilk derece mahkemesinin kararında belirtilenin aksine, söz konusu taraflar arasındaki fiili birlikteliğin sebepsiz zenginleşmeye yol açtığı gerçeği inkâr edilemez. Zira sebepsiz zenginleşme taraflardan birinin herhangi bir sebep bulunmaksızın diğerinin zararına zenginleşmesi ve diğerinin de fakirleşmesi halinde ortaya çıkar ve bu durumda sebepsiz zenginleşmeyle elde edilen zenginleşmenin iadesi yükümlülüğü doğar. Zenginleşme zenginleşenin malvarlığında bir artış şeklinde gerçekleşebileceği gibi diğer tarafın kazançtan mahrum kalması şeklinde de ortaya çıkabilir. Miras olayları bakımından fakirleşme için her zaman tereke değerlerinden mahrum kalınması gerekmez. Söz gelimi, beklentinin boşa çıkması ya da kişinin mesleğini bir diğeri yararına olacak şekilde yapmayı bırakması halinde de fakirleşme ortaya çıkabilir. Ancak bu noktada fakirleşmeyle zenginleşme arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi ve zenginleşme bakımından geçerli bir*

*sebebin bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. Sebepsiz zenginleşme kurallarının geniş yorumlanması hukuk güvenliğini zedeleyebileceğinden bunun somut durum ve menfaatler bakımından uygulanması gerekir. Somut olayın kendine özgü şartları değerlendirildiğinde evlilik dışı yaşam birlikteliği taraflar arasındaki malvarlıksal eşitsizliği gerekçelendirmeye yetmemektedir. Özellikle de davacının mirasbırakan Inocencio'nun zenginleşmesine katkıda bulunmuş olduğu ve bunun da davacı bakımından tazmini gereken bir zarar ortaya çıkardığı; Inocencio'nun ise sağlığında ortaya çıkan bu zararın tazmini yükümlülüğünü gerek sağlararası işlem gerekse de ölüme bağlı tasarrufuyla yerine getirmemiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. (...) Bu itibarla, mirasbırakanın zenginleşme miktarı ve davacı ile birlikte geçirdikleri 53 yıl da dikkate alınarak mirasbırakanın Palencia'daki taşınmazı hariç olmak üzere geride kalan tüm malvarlığının dörtte birinin tazminat olarak davacı Camila'ya ödenmesi gerekir…".*[927]

Bunun yanında İspanya'da Aragon gibi özerk bölgelerin yasalarında katı miras kuralları bulunmamasına rağmen altı özerk bölgeden beşinde tam miras hakkı evlilik bağından üstün tutulmakta, aynı ya da farklı cinsten fiili birlikteliklerde sağ kalan hayat arkadaşı miras haklarından yararlandırılmaktadır.[928] Ancak özerk bölgelerden biri olan ve katı miras kurallarının öngörülmediği Aragon'da dahi fiili yaşam birlikteliklerinde partnerlere kamu ve aile hukuku ile nafaka talebi bakımından tazminat amaçlı üstünlükler tanınmıştır.[929] Ancak fiili yaşam birlikteliklerinin yasal planda tam olarak tanınmayışına ilişkin İspanya'daki görüşler de diğer çoğu ülkedeki gibi ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki bu durumu 'çağ dışı' ve 'gerici' olarak değerlendirirken diğeri bu durumun evlenmeyi tercih etmemiş partnerlere daha geniş bir ölüme bağlı tasarruf serbestisi sağladığını ve

---

[927] Çeviri yazara aittir.
[928] **LAPUENTE,** s. 111. Ne var ki BOE, 123, 23 Mayıs 2013 tarihli VE 93/2013 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında 3 Temmuz 2000 tarihli ve 6/2000 sayılı Navarra yasası özelinde istikrarlı yaşam birlikteliklerinin tanınmasının ve partnerlere miras hakkı tanınmasının anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın yalnızca sözü geçen yasa maddelerine atıfta bulunulmuşsa da kararın etkileri evlilik dışı birlikteliklere ilişkin yasal düzenlemelerin çoğunu etkilemektedir. **ASUA GONZÁLEZ,** s. 179 vd.
[929] **LAPUENTE,** s. 111.

böylece miras hukukunun işlevsel olarak daha 'modern' ve 'liberal' bir görünüme hizmet ettiğini savunmaktadırlar.[930]

***İskoçya***

Fiili hayat arkadaşlarına özel miras düzenlemesi getiren ülkelerden biri İskoçya'dır. İskoçya'da 2006 tarihli Aile Hukuku Yasası, evlilik dışı birlikteliklerin toplumdaki çiftler içindeki sayısal ve oransal artışını dikkate alarak 25 ve 31. madde aralığını bunlara özel birtakım düzenlemelere ayırmıştır.[931] Bu sayede fiili hayat arkadaşlarının, birlikteliğin ölümle ya da başka bir yolla sona ermesi halinde birtakım hak ve avantajlara sahip olması amaçlanmıştır. Ancak bu sırada, fiili hayat arkadaşlarının sağ kalan eşe tanınan hak ve imkanlardan eşit olarak yararlanmasından[932] yani bu kişilerin hukuki statüsünün eşitlenmesinden de kaçınılmıştır.[933] Bu çerçevede, ölüm nedeniyle evlilik dışı birlikteliğin sona ermesi halinde, mirasbırakanın vasiyetname bırakmaksızın ölmüş olması ve sağ kalan fiili hayat arkadaşının mirasbırakanın ölümünden sonraki altı ay içinde başvuruda bulunması üzerine mahkemece birtakım koşulların da karşılanmasına bağlı olarak sağ kalan fiili hayat arkadaşı lehine bir ödeme yapılmasına hükmedebilir (İskoçya Aile Hukuku Yasası m. 29).[934] Ancak özellikle de mirasbırakanın terekesinde tek bir konutun bulunması halinde mirasbırakanın çocukları ile sağ kalan fiili hayat arkadaşının menfaatleri çatıştığından ve yasa buna özel bir çözüm öngörmediğinden bu hüküm doktrin ve uygulamada eleştiri konusu olmuştur. Bu nedenle bu hükmün anılan senaryo dikkate alınarak değiştirilmesi gündemdedir.[935]

Son olarak yukarıdaki veriler ışığında, fiili hayat arkadaşı ile sağ kalan eşe mirasçılık bakımından eşit muamele etme bakımından bir durum değerlendirmesi

---

[930] **LAPUENTE,** s. 111 ve görüşlerden ilki için bkz. **LAPUENTE,** s. 111, dn. 148.
[931] Bkz. https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/2/contents (Son erişim tarihi, 04.04.2021). Ayrıca bkz. **CHRISTANDL,** s. 138.
[932] **CHRISTANDL**, s. 138.
[933] Tıpkı İskoçya gibi İsveç'te de fiili hayat arkadaşları ile sağ kalan eş aynı mirasçılık statüsüne sahip değildir. **CHRISTANDL,** s. 140.
[934] **CHRISTANDL**, s. 138.
[935] **CHRISTANDL,** s. 138, dn. 6.

yapmak yerinde olacaktır. Çiftin ortak bir çocuğunun bulunduğu ve özellikle de geride kalan partnerin mirasbırakana ekonomik açıdan bağımlı bir durumda olması halinde uygun olan çözüm geride kalan partnere tıpkı geride kalan eş gibi muamale edilmesi olacaktır. Oysa, Avustralya, Yeni Zelenda ve Latin Amerika'da benimsenen bu çözüm tarzı, Avrupa ülkelerinde istisna teşkil etmektedir.[936] Avrupa'da bunların aksine fiili hayat arkadaşının mirasçılık bakımından sağ kalan eş ile aynı muameleye tabi olduğu ülkeler Hırvatistan, Slovenya ve İspanya'nın bazı özerk bölgelerinden ibarettir. Geri kalan birçok ülkede fiili hayat arkadaşları mirasçılık bakımından sağ kalan eşten daha az bir korumaya layık görülmektedir ki günümüz koşulları dikkate alındığında bunun hakkaniyete uygun olmayan bir uygulama olduğunu söylemek gerekir.

#### 3.3.2.3. Altsoyun Yasal Mirasçılığı

Bu başlık altında mirasbırakanın altosyunun ve bu arada evlatlık ile evlilik dışı çocukların mirasçılığına ilişkin çalışma kapsamına aldığımız bazı ülkelerdeki genel durum ele alınacaktır.

***Almanya***

Zümre sisteminin benimsendiği Alman miras hukukunda mirasbırakanın altsoyu BGB § 1924 uyarınca birinci zümrede yer alır.[937] Mirasbırakanın çocuklarından her biri eşit miras payına sahiptir.[938] Mirasbırakanın çocuğu mirasın açılması anında sağ değilse onun yerini § 1924 (3) uyarınca mirasbırakana onun aracılığıyla bağlanan altsoyu alır. Kök içi halefiyet olarak ifade ettiğimiz bu kural Alman hukukunda *"Erbfolge nach Stämmen (succession per stripes)"* olarak tabir

---

[936] **CHRISTANDL**, s. 142.

[937] Ve bu arada § 1923(2) uyarınca henüz doğmamış olmakla birlikte ana rahmine düşmüş çocuğun da mirasın açılmasından önce doğduğu kabul edilir ve böylece bu kişi mirasçı sıfatına sahip olabilir. **STAUDINGER/*OTTE*,** § 1923, N 26b; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1923, N 18. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 196; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 446, N 9; **GURSKY,** s. 9.

[938] *"Gleiche Kinder, gleiche Kappen"*, **BROX/WALKER,** § 4 N 60. Ayrıca bkz. **GURSKY,** s. 11; **LEIPOLD,** N 118; **von LÜBTOW,** s. 49.

edilmektedir.[939] Söz gelimi, mirasbırakanın (A) ve (B) isimli iki çocuğu ve (B)'den doğma (C) ve (D) olmak üzere iki torunu varsa ve fakat (B) mirasbırakandan önce ölmüş ise onun payı (A) koluna değil kendi altsoyuna geçer. Bu durumda (A)'nın miras payı 1/2, (C) ve (D)'nin her birinin miras payı ise yine eşit olacak şekilde 1/4 olur.

***İngiltere***

İngiliz hukukunda ise mirasbırakanın ölümü anında sağ kalan eşinin bulunmaması halinde altsoyu onun bütün mirasına hak kazanmaktadır.[940] Mirasbırakanın altsoyu bakımından yine *per stripes* kuralı uygulanmakta ve altsoydan birinin mirasbırakandan önce ölmüş olması halinde onun yerini altsoyu almaktadır.[941] İkinci bir kural ise, mirasbırakanın çocuklarının mirası devralmak için en az 18 yaşına gelmiş ya da evlenmiş olmalarıdır. Söz gelimi, terekesinin değeri £100,000 tutarında olan mirasbırakanın çocuklarından (A) 20 ve (B) 15 yaşında olsun. Bu durumda (A) terekenin yarısı olan £50,000'lik payına derhal kavuşurken, (B)'nin bunun için 18 yaşına gelmeyi beklemesi ya da evlenmesi gerekecektir.[942] Yine, 1987 tarihli *Family Law Reform Act (Aile Hukuku Reformuna İlişkin Yasa)* uyarınca mirasbırakanın 3 Nisan 1988 tarihi veya sonrasında öldüğü ve de *common law* kurallarının uygulanmadığı[943] tüm durumlarda bir çocuğun anne ya da babası arasında evlilik bağı bulunup bulunmamasından bağımsız olarak onlara mirasçı olabileceği öngörülmüştür. Bunun yanında yine anılan Yasa'nın 27. maddesi

---

[939] **STAUDINGER/*OTTE*,** § 1923, N 26b; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1923, N 18; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 196; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 446, N 9; **GURSKY,** s. 9.

[940] Mirasbırakanın altsoyu mirası *statutory trusts* üzerinden devralmaktadır. **KERRIDGE,** Intestate, s. 346.

[941] **KERRIDGE,** Intestate, s. 346.

[942] Bu örnekte (B) 18 yaşına gelmeden ya da evlenmeden ölürse onun ileride elde etmeyi umduğu miras payı doğrudan (A)'ya geçer. **KERRIDGE,** Intestate, s. 346. Ayrıca, (B) 18 yaşında gelmeden önce mirasbırakanın terekesi tıpkı mirasbırakanın sağ kalan eşinin ya da mirasçısının olmaması halindeki gibi *trust'*a bırakılır. **KERRIDGE,** Intestate, s. 347.

[943] Diğer yandan 1976 tarihli *Legitimacy Act* m. 5(1) ve 10(1) uyarınca doğduğu sırada anne ve babası birbiriyle evli olan çocuklar meşru, olmayan çocuklar ise gayrimeşru kabul edilmektedir. **KERRIDGE,** Intestate, s. 346-347.

uyarınca yapay döllenme *(artificial insemination)* yoluyla hamile kalan evli bir kadının çocuğu, kadının kocasının bu döllenmeye rızasının bulunmadığı ispat edilmedikçe onun da çocuğu sayılır. 1990 tarihli *The Human Fertisilation and Embrology Act (İnsan Döllenmesi ve Embriyolojisine İlişkin Yasa)* m. 27 uyarınca çocuğu karnında taşıyan kadın onun annesi sayılır ve m. 28 uyarınca da yine taşıyıcı annenin kocasının bu döllenmeye rızasının bulunmadığı ispat edilmedikçe, koca ile çocuk arasında soybağı kurulur.

***İspanya***

İspanya'da ise Código Civil Art. 930 uyarınca ilk zümrede mirasbırakanın altsoyu yer alır.[944] Altsoyun mirasçılığı derece ile sınırlandırılmamış olmasına karşılık onların miras payı sağ kalan eşin tereke üzerindeki intifa hakkı ile kısıtlıdır.[945] Bütün çocuklar ve kök içi halefiyet gereği onların yerini alan sonraki altsoy miras üzerinde eşit paya sahip olur.[946] Son olarak, 2011 yılına kadar ana rahmine düşmüş olmakla birlikte mirasbırakanın ölümü anında henüz doğmamış olan çocukların mirasçılığı doğumdan sonra 24 saat yaşamış olması şartına bağlanmış iken artık Código Civil Art. 30 uyarınca kişiliğin başlangıcı ve hak ehliyetinin kazanılması için sağ doğmak yeterli görülmekte, ayrıca m. 965 ve 966 uyarınca mirasın mirasçılar arasında paylaştırılması söz konusu çocuğun doğumuna kadar ertelenmektedir.[947] Öte yandan, 35 sayılı 22 Kasım 1988 tarihli *Üremeye Yardımcı Teknikler Hakkında Yasa (sobre Técnicas de Reproducción Asistida)* ile babasının ölümü anında ana rahmine düşmüş olmamakla birlikte onun ölümünden itibaren bir yıl içinde hamileliğin gerçekleşmesi ve mirasbırakanın bu hamileliğe sözlü ya da

---

[944] **MAEDER,** s. 249.
[945] **LAPUENTE,** s. 102.
[946] **LAPUENTE**, s. 102.
[947] Código Civil'in anılan maddelerinin yer aldığı ayrımın başlığında her ne kadar *"De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta",* yani "sağ kalan eşin hamile olması halinde alınacak önlemler" ifadesi kullanılmışsa da bu başlık altında yer alan hükümlerin yalnızca mirasbırakanın sağ kalan eşi değil mirasbırakanın ölümü anında hamile olan tüm bireyler bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir. **LAPUENTE,** s. 105.

yazılı olarak onay vermiş olması halinde doğacak olan çocuk babasına mirasçı olabilmektedir.[948]

### 3.3.2.3.1. Evlilik Dışı Çocuğun Mirasçılığı

***Almanya***

Evlilik dışı çocukların mirasçılığı konusunda neredeyse tüm Avrupa hukuku sistemlerinde yapılan ayrım başta Alman miras hukukunda da yapılmış ve 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe giren BGB § 1589 (2) uyarınca baba ile hısımlık bağı kabul edilmedikleri için onlara mirastan pay verilmemiştir.[949] İlk olarak 1 Temmuz 1970 yılında yürürlüğe giren 19 Ağustos 1969 tarihli *"Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (Evlilik Dışı Çocuğun Yasal Statüsüne İlişkin Yasa)"*[950] ile birlikte evlilik dışı çocukların yasal durumunda bir iyileştirme yapılmış ve bu yasayla mirasın 1 Temmuz 1970'den sonra açılan miraslar bakımından 1 Temmuz 1949 ve sonrasında doğan evlilik dışı çocukların hem annelerine hem de biyolojik babalarına olan hısımlıkları kabul edilmiş ve onlara birinci dereceden mirasçı olacakları öngörülmüştür.[951] Buna karşılık, evlilik dışı çocuğun annesiyle birlikte yaşamasından ve biyolojik babası ile aynı sosyal çevrede

---

[948] Bu şartlardan herhangi birinin eksik olması halinde ise yasal durum belirsizdir. Bu konuda bir görüş yardımcı üreme teknikleri kullanılarak doğan çocuğun babasının ölümünden bir yıl sonra ana rahmine düşmesi ya da babasının bu hamileliğe rıza göstermemiş olması halinde miras hakkına sahip olamayacağını savunurken, bir diğer görüş çocuğun evlilik dışı doğmuş çocuk olarak kabul edilerek miras hakkından yararlandırılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **LAPUENTE,** s. 105.

[949] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 448, N 14; **LANGE/KUCHINKE,** § 14, III, 4; **STAUDINGER/*OTTE*,** § 1924, N 8.

[950] BGBl. I Nr. 80 sayılı ve 22.08.1969 tarihli resmî gazetede yayımlanan bu Yasa ile BGB § 1589(2) hükmünün yürürlükten kaldırılmasının yanı sıra başkaca iyileştirmeler de yapılmıştır. Yasa'nın Almanca metni için bkz. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*[@attr_id=%27bgbl169s1243.pdf%27]#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl169s1243.pdf%27%5D__1591257361439.

[951] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 200; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 448, N 14; **LANGE/KUCHINKE,** § 14, III, 4; **STAUDINGER/*OTTE*,** § 1924, N 8; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1924, N 9 vd.; **PalandtBGB/*WEIDLICH*,** § 1924 N 8; **LEIPOLD,** § 3 N 84.

yer almamasından hareketle baba tarafındaki mirasçılar birliğine dahil edilmesinin uygun olmayacağı tartışmaları nedeniyle yasakoyucu evlilik dışı çocuğa yalnızca bir *Erbersatzanspruch* olarak ifade edilen bir parasal talepte bulunma imkanı tanımıştır.[952]

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "*Marckx v. Belçika"* kararının ardından[953] 1969 tarihli bu yasanın kararda belirtilen testi geçip geçemediği özellikle resmi bir evlilik bağı içinde olmamakla birlikte fiilen birlikte yaşayan evlilik dışı çocukların sayısındaki artış nedeniyle daha da sorgulanır hale gelmiştir.[954] Bunun üzerinde 1976 yılında yürürlüğe giren Doğu Almanya Medeni Kanunu uyarınca evlilik dışı çocukların miras hakkı evlilik birliği içinde doğan çocukların miras hakkıyla eşitlenmiştir.[955] Doğu ve Batı Almanya'nın 1990 yılında birleşmesinden sonra ise BGB'de Doğu Almanya'da doğan evlilik dışı çocuklar lehine önemli bir istisna yapılmış ve evlilik içi doğmuş çocuklarla eşit muamele görmeleri öngörülmüştür. Nihayetinde, yasakoyucu bu rejimi tüm evlilik dışı çocuklara yayarak 19.12.1997 tarihli *"Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Evlilik Dışı Çocuğa Eşit Miras Hakkı Tanınmasına Dair Yasa)"*[956] ile evlilik dışı çocuklar arasında ayrım gözeten 1934a hükmünü yürürlükten kaldırmıştır.[957]

Buna karşılık 1969 tarihli yasanın yalnızca 1 Temmuz 1949 tarihinden sonra doğan çocukları kapsıyor olması bu sefer bu tarihten önce doğan çocuklar ile bu tarihten

---

[952] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 200.
[953] 6833/74 başvuru numaralı ve 13.06.1979 tarihli karar. Bu kararda AİHM, AİHS'nin 8. ve 14. maddesinden yola çıkarak evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında farklı muamele yapılmasını öngören uygulamaların objektif ve makul bir temele dayanmadıkça ayrımcılık yasağına aykırı olacağını vurgulamıştır. Kararın İngilizce metni için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%226833/74%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57534%22]}.
[954] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 201, dn. 191.
[955] Bu itibarla Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin Almanya Federal Cumhuriyeti'nden daha yenilikçi bir düzenlemeye sahip olduğu ifade edilmektedir**. ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 201.
[956] BGBl. 1997 I Nr. 84.
[957] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 201-202; **von LÜBTOW,** s. 55 vd.

sonra doğan evlilik dışı çocuklar arasında farklı bir uygulama yaratmış, konu Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde mahkeme bu hükmün GG § 6 (5) ve § 3 (1) hükümlerine aykırı olduğuna hükmetmiştir.[958] Aynı zamanda AİHM'nin de *"Brauer v. Almanya"* kararında[959] 1 Temmuz 1949 öncesinde doğan evlilik dışı çocukların farklı bir düzenlemeye tabi olmasının objektif ve makul bir gerekçesinin bulunmadığına karar vermesi üzerine bu yasada ilgili AİHM kararının ulaştığı 29 Mayıs 2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek şekilde 2011 tarihli bir değişiklik yapılmış ve söz konusu uyumsuzluk giderilmiştir.[960]

***Fransa***

Fransız miras hukuku da kişiler ve aile hukukundaki gelişmelerden önemli ölçüde etkilenmiş ve yasakoyucu modernleşme sürecinde mirasçıların kişisel durumundan kaynaklanan ayrımları ortadan kaldıracak şekilde eşitliği sağlayacak düzenlemeler getirmiştir. Örneğin, yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi önceleri konservatif yapıyla ters düşmemek amacıyla evlilik dışı çocuğa evlilik içi çocuğun miras payının ve saklı payının yarısının verilmesini ve dahası vasiyet alacaklısı sıfatını yalnızca evlilik içi çocuğa layık gören yasakoyucu zamanla hem toplumsal değerlerin değişmesi hem de ayrımcılığın sonlandırılmasına ilişkin AİHM kararları sonucunda evlilik dışı çocuğun mirasçılığı ile evlilik içi çocuğun yasal durumunu eşitlemiş ve bununla da yetinmeyerek 2005 yılında çıkardığı bir Yasa[961] neticesinde *(Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation-Ebeveynlik Reformuna İlişkin Yasa)* çocuk ile soybağının kurulmasını anne ve baba arasındaki evlilik ilişkisinden ayrıştırarak son derece olumlu bir adım atmıştır.[962]

---

[958] BVerfGE 44, 1.
[959] 3545/04 başvuru numaralı ve 28 Ocak 2010 tarihli gerekçeli kararının İngilizce metni için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22brauer%20v.%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96994%22]}.
[960] **PalandtBGB/*WEIDLICH,*** § 1930 N 8; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 202.
[961] JORF n°156 du 6 juillet 2005, 11159. Güncel yasa metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000451869&dateTexte=20200610 (son erişim tarihi 10.06.2020).
[962] **PÉRÈS,** Intestate, s. 44.

***İspanya***

Evlilik dışı çocuk ile evlilik içi çocuk arasında ayrım öngören İspanya miras hukuku da zaman içinde modernize olmuştur. Önceleri baskın olarak din temelli düşünce yapısı ve ailevi ilişkilerin evlilik bağıyla yapılandırılması şeklindeki korumacı yaklaşım evlilik dışı çocuklara düşmanca bakılmasına neden olmuştur. Bu toplumsal algı, evlilik dışı çocukların zina ya da ensest ilişki sonucu doğan ve kendilerine neredeyse hiç miras hakkı tanınmayan çocuklarla kıyaslanmasına ve onların yansoy hısımlardan da sonra gelen kendine özgü bir dördüncü zümreye atılmasına sebep olmuştur.[963] İspanya'da evlilik dışı çocukların uğradığı bu ayrımcılığın sona ermesi, cinsiyet veya doğum nedeniyle çocuklara yapılan ayrımcılığın yasaklanmasını, onlara eşit muamele edilmesini öngören 1978 tarihli yeni İspanya Anayasası sayesinde olmuş; 1981 yılında bu hüküm Código Civil'e de aktarılmıştır.[964] Código Civil Art. 108, çocuk ile soybağının evlilik içi ya da evlilik dışı yolla veya evlat edinme yoluyla kurulmasının hükümlerinin aynı olduğunu ifade etmekte olup bu eşitlik miras hükümlerine de yansımıştır. Código Civil Art. 931 uyarınca çocuklar ve diğer altsoy aralarında cinsiyete, yaşa ya da soybağına bağlı hiçbir ayrım gözetilmeksizin anne ve babasına ve diğer üstsoylarına mirasçı olabilir. Bu itibarla, mirasbırakanın evlilik içi ya da evlilik dışı doğmuş bütün çocukları ile evlatlığı onun birinci zümre mirasçısıdır. Ancak bu olumlu değişikliğin geçmişe dönük olmadığını, yalnızca İspanya Anayasası'nın yürürlük tarihi olan 29 Aralık 1978 ve sonrasında gerçekleşen ölüm olayları bakımından uygulama alanı bulduğunu ifade etmek gerekir.[965]

### 3.3.2.3.2. Evlatlığın Mirasçılığı

***Almanya***

---

[963] **LAPUENTE,** s. 103.
[964] **LAPUENTE,** s. 103.
[965] Bu durumun ayrımcılık temelli olması dışında çağdaş toplum anlayışına da uymadığı eleştirileri sonucunda yasanın geçmişe etkili uygulanacak şekilde değiştirilmesi yönündeki talepler mahkemelerce reddedilmiştir. Örnekler için bkz. **LAPUENTE,** s. 103, dn. 71.

Almanya'da öncesinde yasal olarak düzenlemesi bulunmayan evlat edinme kurumu biraz Roma hukukundan gelen motivasyonun da etkisiyle ilk olarak 1 Ocak 1900'da yürürlüğe giren BGB § 1741'de *"Annahme an Kindes statt"* başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: *"Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem Anderen diesen an Kindesstatt annehmen. [2] Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht."* Buna göre, evlilik içi bir çocuğunun bulunmaması şartıyla evlat edinen ile evlat edinilenin bir evlat edinme sözleşmesi akdetmesi ve bu sözleşmenin görevli mahkemece onaylanması suretiyle evlat edinme işleminin gerçekleştirilebilmesi öngörülmüştür. Devamı hükümlerine göre evlat edinme için evlat edinenin en az elli yaşında olması ve evlatlıkla arasında en az on sekiz yaş fark bulunması şart koşulmuştur (BGB § 1744). 1 Temmuz 1970 tarihinde ise hükümdeki *"ehelichen"* ibaresi kaldırılmış, böylece evlat edinenin evlilik dışı çocuklarının varlığının da evlat edinmeye engel olacağı öngörülmüştür.[966]

Alman hukukunda BGB § 1741 (1) uyarınca çocuğun yararına hizmet etmesi koşuluyla evlat edinen ile evlat edinilen arasında bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurmak amacıyla[967] mahkeme kararıyla evlat edinmek mümkün olup bunun için evlat edinenin en az yirmi beş yaşında olması (BGB § 1743) şartı[968] aranmaktadır. Evlat

---

[966] Yasadaki değişikliklerin görülebileceği Almanca metin için bkz. https://lexetius.com/BGB/1741,5. Ayrıca evlat edinme kurumunun gelişimi ve detayları için bkz. **KROPPENBERG Inge,** "Adoptio naturam imitator- Grenzfragen der Annahme als Kind in historisch-dogmatischem Kontext", forum historiae iuris, 19 Mart 2012 (https://forhistiur.de/media/zeitschrift/1203kroppenberg.pdf, son erişim tarihi 04.06.2020). Krş. **SCHLÜTER/RÖTHEL,** s. 42; **PalandtBGB/*WEIDLICH*,** § 1924 N 12; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1924, N 21-24; **MICHALSKI,** § 2 N 47-48; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 449, N 17.

[967] Alman hukukunda önceki düzenlemeye göre evlat edinme işlemi bu kurumun daha ziyade varlıklı ve çocuk sahibi olmayan soyluların isimlerinin ve işlerinin devam ettirilmesi amacına dayanması sebebiyle ergin bir kişinin sözleşme yoluyla evlat edinilmesi yoluyla gerçekleştirilmeydi. Mevcut düzenlemede ise yasakoyucunun çocuk ile evlat edinen arasında ebeveyn-çocuk ilişkisi kurma motivasyonundan hareket etmesi sebebiyle küçüğün evlat edinilmesi ön plandadır. Yine bu doğrultuda evlat edinme için evlat edinen ile evlatlık arasında bir sözleşme akdedilmesi koşulu kaldırılmış olup evlat edinenin bu yöndeki dilekçesi ve evlatlığın onayına dayanan bir mahkeme kararıyla evlatlık ilişkisinin kurulması mümkündür. Bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 205, dn. 232-232.

[968] BGB § 1741(2) hükmüne göre evli olmayanlar da evlat edinebilmekte olup eşler birlikte de evlat edinebilirler, yine eşlerden biri tek başına diğer eşin çocuğunu tek başına evlat edinebilir, ayrıca

edinen ile evlatlık arasında belirli bir yaş farkı bulunması şartı ise aranmamaktadır. Evlat edinen ile evlatlık arasında tam bir ebeveyn ilişkisi kurulmak istenmesinin bir sonucu olarak BGB § 1756 uyarınca evlatlık evlat edinenin ya da birlikte evlat edinen eşlerin yasal statüsüne kavuşur ve sonuç olarak evlatlık kendisini evlat edinen(ler)e ve evlat edinen(ler) de evlatlığa mirasçı olabilir.[969,970] Evlatlığın ve altsoyunun önceki ailesine olan mirasçılığı ise BGB § 1755 uyarınca sona erer.

***Fransa***

Fransız miras hukukunda evlatlığın mirasçılığı bakımından ikili bir ayrım yapmak gerekir. Code Civil Art. 343 ile m. 370-5 hükümleri arasında iki türlü evlat edinme düzenlenmiş olup bunlardan ilki evlatlığın biyolojik ailesi ile bağlarının tamamen koptuğu tam evlat edinme *(adoption plénière)* ve kısmen koptuğu kısmi (sınırlı) evlat edinmedir *(adoption simple).* Mirasçılık bakımından evlatlık ile evlat edinenin biyolojik çocukları genel olarak aynı miras haklarına sahip olmakla birlikte,

---

eşlerden birinin ehliyetsizliği ya da yirmi bir yaşını doldurmaması sebebiyle evlat edinememesi halinde diğer eşin tek başına evlat edinmesi mümkündür: *"Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen. Ein Ehepaar kann ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat."* BGB § 1743(2) bu hükme atıfta bulunarak yaş şartını bazı durumlarda yirmi bire indirmektedir. Buna göre eşlerden birinin diğerinin çocuğunun evlat edinmesi halinde evlat edinenin yirmi bir yaşını doldurması yeterlidir, eşlerin birlikte evlat edinmesi halinde ise eşlerden birinin yirmi yaşını doldurması diğerinin ise yirmi beş yaşını doldurması gerekmektedir: *"Der Annehmende muss das 25., in den Fällen des § 1741 Abs. 2 Satz 3 das 21. Lebensjahr vollendet haben. In den Fällen des § 1741 Abs. 2 Satz 2 muss ein Ehegatte das 25. Lebensjahr, der andere Ehegatte das 21. Lebensjahr vollendet haben."*

[969] Türk hukukunda ise MK m. 500 (2) uyarınca evlatlığın mirasçısı tek yönlüdür: Evlat edinen evlatlığa mirasçı olamaz.

[970] Evlatlığın mirasçılığı bakımından bakılması gereken bir diğer özel düzenleme ise BGB § 1756 olup bu hükme göre evlat edinen ile evlatlık arasında ikinci ya da üçüncü dereceden bir kan veya kayın hısımlığı söz konusu ise evlatlığın (ve altsoyunun) biyolojik ebeveynleri ile olan hısımlık bağı sona erer, buna karşılık bir eşin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi halinde ise velayet hakkına sahip olan diğer eş ölmüşse onun hısımları ile evlatlık arasındaki hısımlık bağı devam eder: *"(1) Sind die Annehmenden mit dem Kind im zweiten oder dritten Grad verwandt oder verschwägert, so erlöschen nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den Eltern des Kindes und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten. (2) Nimmt ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten an, so erlischt das Verwandtschaftsverhältnis nicht im Verhältnis zu den Verwandten des anderen Elternteils, wenn dieser die elterliche Sorge hatte und verstorben ist."* Ayrıca hısımların evlat edinilmesine ilişkin olarak detaylı Almanca çalışması için bkz**. SCHMIDT-KAMMLER Arnold,** "Zur erbrechtlichen Problematik der Verwandten- und Stiefkinderadoption nach § 1756 BGB", FamRZ, S. 25, Bielefeld 1978, s. 570 vd.

evlatlığın evlat edinenin üstsoyunun mirası bakımından bir saklı payı yoktur.[971] Kısmi evlat edinme yoluyla evlat edinilen çocuğun biyolojik ailesine olan mirasçılığı da devam etmektedir. Bunun yanında, Code Civil Art. 368-1 uyarınca yine bu yolla evlat edinilen çocuk aksine ilişkin bir tasarrufta bulunmadan ölürse, ona sağlığında evlat edinen ya da biyolojik anne ya da babası tarafından karşılıksız olarak verilmiş ya da miras kalmış olan eşyanın mülkiyet hakkı söz konusu kişiye veya onun altsoyuna geri dönerken, geri kalan kısmı ise sağ kalan eşin tereke üzerindeki haklarına halel getirmeyecek şekilde evlat edinen aile ve biyolojik aile arasında yarı yarıya bölüştürülür. Öte yandan, tam kan kısmı kardeş ile yarım kan hısmı kardeşlerin mirasbırakana mirasçı olması halinde tam kan hısmı kardeşler diğerlerinin üç katı miras payı alıyorken *patchwork* aile veya birlikteliklerin toplum içindeki oranının ve bununla doğru orantılı olarak öneminin artmasıyla beraber daha önce de değindiğimiz 3 Aralık 2001 tarihli yasa ile tam kan hısmı-yarım kan hısmı kardeşler arasındaki ayrım hem aile hem miras hukuku bakımından kaldırılmıştır.[972] Buna karşılık, birçok sistemde olduğu gibi Fransız miras hukukunda da *patchwork* aile içinde çocuk ile üvey anne ya da baba arasında bir mirasçılık ilişkisi doğmamaktadır. Ancak yine 2006 yılında yapılan reformla *patchwork* evliliklerde eşlerin malvarlıklarını *inter vivos* birleştirmelerine ve böylece miraslarının gerek ortak gerekse de üvey çocuklar arasında eşit şekilde paylaştırılmasına imkân tanınmıştır.[973]

### *İngiltere*

İngiliz Hukukunda ise 2002 tarihli *Adoption and Children Act*[974] *(Evlat Edinme ve Çocuklara İlişkin Yasa)* m. 67 uyarınca evlatlığın onu tek başına evlat edinenin ya da birlikte evlat edinenlerin biyolojik çocukları ile aynı miras haklarına sahip olacağı düzenlenmiştir.[975]

---

[971] **PÉRÈS,** Intestate, s. 44.
[972] **PÉRÈS,** Intestate, s. 44.
[973] Diğer yandan, üvey çocuk lehine ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırmada bulunmak da mümkündür. **PÉRÈS,** Intestate, s. 44.
[974] Güncel yasa metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents (son erişim tarihi, 19.06.2020).
[975] **KERRIDGE,** Intestate, s. 346.

***İspanya***

İspanya'da evlatlığın mirasçılığının gelişimine gelince 1889 tarihli Código Civil Art. 177 evlatlığın yalnızca biyolojik ailesi ile soybağını kabul etmiş; evlatlığın evlat edinene mirasçılığı bakımından hiçbir düzenleme öngörmemiştir.[976] İspanya'daki iç savaş nedeniyle sahipsiz kalan çok sayıda çocuğun durumuna bir çözüm arayışına girmesi neticesinde Código Civil'de değişiklik öngören 24 Nisan 1958 tarihli Yasa ile önce tam evlat edinme *(adoptio plena)* ve kısmi evlat edinme *(adoptio minus plena)* ayrımı getirilmiş ve bu aşamada tam evlat edinme suretiyle evlat edinilenlerin biyolojik aileleriyle tüm bağı koptuğundan evlat edinene mirasçı olabilmeleri yönüyle; kısmi evlat edinme yoluyla evlat edinilenlere nazaran avantajlı konumda olmuşlardır. 1970 yılına kadar devam eden bu ayrım öncelikle her iki türlü evlatlığın evlilik dışı çocuklar gibi dördüncü zümre mirasçı kabul edilmesiyle bir nebze yumuşatılmış; 1978 tarihli İspanya Anayasası'nı takip eden 11 Kasım 1987 tarihli yasa değişikliği[977] sonucunda ise Código Civil'de hem tam evlat edinme ile kısmi evlat edinme arasındaki ayrım kaldırılmış; hem de evlatlık ile biyolojik çocuklar arasındaki mirasçılık statüsü eşitlenmiştir.[978] Evlat edinme kurumunun evlat edinen ile evlatlık arasında bir bakım ve destek ilişkisinden ziyade tam bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurmaya yönelik olduğunun kabulüyle birlikte evlatlığın biyolojik ailesine olan mirasçılığı ortadan kaldırılmıştır.[979]

---

[976] Buna karşılık, evlat edenin evlatlık lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkan tanınmıştır. **LAPUENTE,** s. 104.

[977] 11 Kasım 1987 tarihli 21 sayılı Medeni Kanun ile Evlat Edinme Usulü Hakkında Kanunu'nun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 11 Kasım 21/1987 Sayılı Yasa *(Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción).*

[978] **LAPUENTE,** s. 104.

[979] Ancak bunun istisnaları da vardır. Söz gelimi, evlat edinenin evlatlığın biyolojik anne ya da babası ile evli olması halinde evlatlığın biyolojik anne ya da babasına mirasçılığı devam eder. Aynı şekilde, evlatlığın biyolojik anne ve babasından yalnızca birinin tespit edilebilmesi halinde evlatlığın onunla olan yasal bağı da tüm tarafların rızasının bulunması koşuluyla devam eder.

### 3.3.2.4. Üstsoyun Yasal Mirasçılığı

***Almanya***

Alman miras hukukunda ikinci zümrede BGB § 1925 uyarınca mirasbırakanın anne ve babası ile onların altsoyu yer alır.[980] Bunlar da yine anne ve baba kolu olarak eşit miras payına sahiptir; anne ya da babadan herhangi biri mirasbırakandan önce ölmüş bulunursa yine kök içi halefiyet kuralı gereği onun yerini altsoyu alır.[981] Birinci zümrede yer alan çocuklar bakımından yasal düzenlemeye sahip olması itibarıyla kesinlik taşıyan kök içi halefiyet kuralı ikinci zümredeki mirasçılar bakımından BGB'de açıkça belirtilmemişse de aynı kural onlar için de uygulanmaktadır.[982] Bu durumda yine Türk miras hukukunda olduğu gibi mirasbırakan ile ortak anne-babadan gelen altsoy her iki koldan da eşit bir şekilde miras payını devralır. Buna karşılık sadece anne ya da baba kolunda yer alan mirasçılar sadece o koldan gelen mirası bölüşürler.[983]

Alman miras sistemine göre üçüncü zümrede ise BGB § 1925 uyarınca mirasbırakanın büyükanne ve babası yer alır.[984] Mirasbırakanın ölümü anında ilk iki zümrede mirasçı bulunmaması halinde miras yine bu iki kola eşit olarak bölüştürülür ve yine bunlardan birinin ya da her ikisinin mirasbırakanın ölümü anında sağ bulunmaması halinde kök içi halefiyet kuralı devreye girer.[985] Ancak anne ya da baba tarafından büyükanne ve babasından en az birinin kendisinden önce ölmüş olması daha olası bir senaryodur. Bu bağlamda BGB § 1926(3) uyarınca anne

---

[980] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 196; **TERSTEEGEN/REICH,** s. 447, N 10; **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1931 N 22; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1925 N 1-15; **MICHALSKI,** § 2 N 56 vd.
[981] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 196.
[982] Bkz. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 196, dn. 148; **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1925 N 23; **LANGE/KUCHINKE,** s. 243; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1925, N 5.
[983] **MUSCHELER,** Erbrecht, N 1322; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197.
[984] **STAUDINGER/*WERNER*,** § 1931 N 23; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1925 N 5 vd.; **MICHALSKI,** § 2 N 57.
[985] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197.

ya da baba tarafından birinde yer alan büyükanne ve büyükbabadan biri mirasın açılması anında sağ değilse onun yerini kendi altsoyu alır; altsoyu yoksa onun miras payı aynı koldaki sağ bulunan diğer büyükanne veya büyükbabaya veya o da sağ değilse onun altsoyuna düşer. Yine BGB § 1926 (4)'e göre mirasın açılması anında mirasbırakanın anne ya da baba tarafından olan büyükanne ve büyükbaba kolunda sağ kalan kimse yoksa onların miras payı doğrudan diğer taraftaki büyükanne ve büyükbaba koluna yine eşit bir şekilde dağıtılır.[986,987] Türk miras sisteminden farklı olarak BGB § 1928 uyarınca büyükanne ve büyükbabaların anne ve babası ve onların altsoyu da mirasçılar arasında yer alır. İlk üç zümrede uygulanan kurallar dördüncü zümrenin mirasçılığına uygulanmayıp dördüncü zümredekilerin mirasçılığı mirasbırakanla olan hısımlık derecesine göre belirlenir.[988] Söz gelimi, büyükanne ve büyükbabaların anne ve babasının mirasçılığında bunlardan birinin mirasbırakanın ölümü anında sağ bulunmaması halinde sağ kalanlar eşit miras payı alırlar. Burada kök içi halefiyet kuralı uygulanmaz. Bir diğer ifadeyle, büyükanne ya da büyükbabanın anne ya da babasının mirasbırakandan önce ölmüş olması halinde onun payı altsoyuna kalmaz, diğerleri tüm miras payını eşit olarak paylaşırlar. Sonuç olarak, dördüncü zümrede hayatta kalan daha çok pay almış olur.[989] BGB § 1928 uyarınca bunlardan hiçbirinin mirasbırakanın ölümü anında sağ bulunmaması halinde ise bunların altsoyundan mirasbırakana en yakın hısımlık derecesi ile bağlı olan kişi tek başına mirasçı olur ya da aynı derecede birden fazla

---

[986] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197. Bu sırada BGB § 1927 uyarınca bir mirasçı her üç zümrede de yer alıyorsa her bir koldan ayrı miras payına sahip olur. Bu itibarla, önceki dereceden düşen miras payı diğer derecelerden mirasın kendisine düşmesini engellemez. Bkz. **MUSCHELER,** Erbrecht, N 1607; **LANGE/KUCHINKE,** s. 315.

[987] Türk miras hukukunda ise sağ kalan eşin varlığı halinde üçüncü zümrenin mirasçılığı bakımından MK m. 497(4) uyarınca daha sınırlı bir kural öngörülmüştür. Krş. *"Sağ kalan eş varsa, büyük ana ve büyük babalardan birinin mirasbırakandan önce ölmüş olması hâlinde, payı kendi çocuğuna; çocuğu yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya; bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları hâlinde onların payları diğer tarafa geçer."* Buna karşılık, anılan hükmün başlığından ve normun amacından yola çıkan bazı yazarlar üçüncü zümrenin mirasçılığında da aşağıya doğru bir sınır olmaması gerektiğini savunurlar. **İMRE/ERMAN,** s. 48-49; **ÇAKIR,** s. 179-180.

[988] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197; **PalandtBGB/WEIDLICH,** § 1928 N 1; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** § 9, N 22-23; **MüKoBGB/*LEIPOLD*,** § 1928, N 1-4.

[989] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197.

kimsenin sağ bulunması halinde bunlar eşit miras payına sahip olur.[990] Yine BGB § 1929 uyarınca beşinci ve daha ileri derecedekilerden mirasbırakana en yakın olanlar ve onların altsoyu mirasçılık sıfatına sahip olup dördüncü zümre için açıkladığımız kurallar beşinci ve sonraki dereceler için de uygulama alanı bulur.[991]

***Fransa***

Fransa'da, Code Civil Art. 757-2 uyarınca mirasbırakanın ölümü anında geride bıraktığı bir altsoyunun bulunmaması halinde, mirasbırakanın anne ve babasından her biri mirasın dörtte biri üzerinde miras payına sahip olurken, geri kalan yarısı sağ kalan eşe intikal eder. Mirasbırakanın anne ve babasından birinin ya da her ikisinin mirasbırakandan önce ölmesi ya da mirasbırakana mirasçı olamaması halinde onların payı sağ kalan eşin miras payına eklenir. Buna göre, mirasbırakanın altosyunun bulunmaması ve anne-babasının da kendisine mirasçı olamaması halinde sağ kalan eş terekenin tamamı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur. Yine Code Civil Art. 757-2 uyarınca, ölümü anında altsoyu ve anne-babası kendisine mirasçı olamayan mirasbırakanın sağ kalan eşinin varlığı halinde, diğer üstsoy hısımları ve varsa kardeşler gibi yansoy hısımları hayatta olsalar dahi onlar sağ kalan eşle birlikte mirasçı olamazlar.

***İngiltere***

İngiliz hukukunda ise mirasbırakanın sağ kalan eşinin ve altsoyunun bulunmaması halinde arta kalan mirası belirli bazı hısımlarına geçer. Bu hısımlar öncelikle mirasbırakanın anne ve babası olup bunlardan her biri mirasa eşit oranda hak kazanır.[992] Bunlardan birinin ya da her ikisinin de mirasbırakandan önce ölmesi halinde onların yerini mirasbırakanın tam kan hısmı kardeşleri alır. Onlar da yoksa sıra mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabasına geçer. Onların da bulunmaması

---

[990] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 197; **PalandtBGB/WEIDLICH,** § 1928 N 1; **SCHLÜTER/RÖTHEL,** § 9, N 22-23; **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** § 1928, N 1-4.

[991] Alman miras hukukunda ailenin mirasçılığı düşüncesinin çok ileri götürüldüğü yönünde eleştiriler yapılmakla birlikte bunun altında mirasın Devlet'e geçmesinin engellenmesi yattığı düşünülmektedir. Bkz. **MüKoBGB/*LEIPOLD,*** § 1936 N 2; **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 221.

[992] **KERRIDGE,** Intestate, s. 347.

halinde mirasbırakanın önce tam kan hısmı teyze, hala, dayı ve amcasına ve onlar da yoksa yarım han hısmı teyze, hala, dayı veya amcasına geçer.[993] Mirasbırakanın ikinci dereceden kuzenleri ise mirasçı olamaz.

***İspanya***

Código Civil Art. 935 gereğince mirasbırakanın çocuklarının ve altsoyunun bulunmaması halinde miras üstsoyuna geçer. İkinci zümre mirasçıları olan üstsoyun bu hakkı mirasbırakanın sağ kalan eşinin terekenin yarısı üzerindeki intifa hakkı ile sınırlı durumdadır. Mirasbırakanın anne ve baba kolu mirası eşit olarak paylaştıkları gibi üstsoy bakımından herhangi bir derece sınırı bulunmamaktadır.[994] Ancak yine de yansoy hısımları halihazırda dördüncü zümre mirasçısı olarak kabul edildiklerinden bunlar mirası kök içi halefiyet gereği değil kendilerine yasada tanınan hak ve pay doğrultusunda devralırlar.[995]

### 3.3.2.5. Devletin Yasal Mirasçlığı

İsviçre-Türk miras hukukunda olduğu gibi birçok miras sisteminde devletin de yasal mirasçılar arasında sayıldığına rastlanır. Bu düzenlemelerde iradi ya da başkaca yasal mirasçısı olmayan mirasbırakanın mirasının sahipsiz kalmaması düşüncesi etkili olmuştur.

Söz gelimi, Almanya'da BGB § 1936 uyarınca mirasın açılması anında mirasbırakanın hiçbir yakınının, eşinin ya da hayat arkadaşının hayatta bulunmaması halinde Devlet'in yasal mirasçı olacağı kabul edilmiştir.[996]

---

[993] **KERRIDGE,** Intestate, s. 347.
[994] **LAPUENTE,** s. 106.
[995] **LAPUENTE,** s. 106.
[996] BGB § 1936: "Ist zur Zeit des Erbfalls kein Verwandter, Ehegatte oder Lebenspartner des Erblassers vorhanden, erbt das Land, in dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen letzten Wohnsitz oder, wenn ein solcher nicht feststellbar ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Im Übrigen erbt der Bund."

Fransa'da mirasbırakanın geride kalan hiçbir yakınının bulunmaması halinde mirasın sahipsiz kalmasının toplumsal kargaşaya neden olacağı endişesiyle mirasın Devlet'e geçeceği öngörülmüştür. Fransız miras hukukunda devletin mirasçılığı altıncı bir derece olarak değil tali bir mirasçılıktır.[997]

Son olarak, Código Civil Art. 956 uyarınca yukarıda sayılanlardan hiçbirinin mirasbırakanın ölümü anında bulunmaması halinde miras Devlet'e kalır.[998] Devletin mirası devralması hakimiyet tasarrufu *(iuris imperii, sovereignty act)* olarak değil mirasın sahipsiz kalmayarak devamına yarayan gerçek bir *iure successionis* olarak ortaya çıkmakta, bu itibarla idare hukukunun değil özel hukukun alanına giren bir mesele teşkil etmektedir.[999] Anılan hüküm gereği, Devlet tereke miktarıyla sınırlı olarak tereke borçlarını ödemekle sorumludur. 2015'ten önce borçların ödenmesinden sonra geri kalan tereke üç eşit paya bölünerek; bunlardan ilki, hazineye ayrılırken diğer iki pay mirasbırakanın ikamet yerindeki hayır işleri, eğitim, sosyal aktivizm ya da mesleki amaçlı özel kurum ya da kamu kuruluşlarına aktarılmaktaydı.[1000] Ancak 2 Temmuz 2015 tarihli Çekişmesiz Yargı İşlerine İlişkin Yasa *(Ley 15/2015- de la Jurisdicción Voluntaria)*[1001] ile birlikte bütün miras Devlet'e kalmakta; Devlet terekenin üçte ikisini sosyal yardım ve dayanışma işlerine ayırmaktadır.[1002] İspanya'da özellikle vergi yükünden ya da tereke borçlarından kurtulma maksadıyla mirasın reddi oranlarının son on yıllık süreçte üç katına çıkmasıyla birlikte Devlet'in mirasçılığı canlanmıştır.[1003]

---

[997] **PÉRÈS,** Intestate, s. 45.
[998] Özerk bölgelerde ise bu durumda miras (Balear adaları hariç olmak üzere) ilgili topluluğa kalır. **LAPUENTE,** s. 112.
[999] **LAPUENTE,** s. 112., dn. 162.
[1000] **LAPUENTE**, s. 112.
[1001] BOE, Num 158, 3 Temmuz 2015, s. 54068. Güncel yasa metni için bkz. https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/03/pdfs/BOE-A-2015-7391.pdf (Son erişim tarihi 08.07.2020).
[1002] **LAPUENTE**, s. 112.
[1003] 2007'de 11.047 miras reddedilmiş iken bu rakam 2012'de 23,228'e, 2014'de ise 34,319'a yükselmiştir. **LAPUENTE,** s. 112.

### 3.3.3. Saklı Paylı Mirasçılık Düzenlemeleri

***Almanya***

Alman miras hukukunda BGB ile birlikte zümre mirasçılarını ve mirasbırakanın sağ kalan eşini onun terekesinden yararlandırmak üzere saklı paylı mirasçılık *"Pflichtteil"* kurumunu benimsenmiştir.[1004] Böylelikle mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi saklı paylı mirasçılık kurumuyla sınırlandırılmıştır.[1005] Bir parantez açmak gerekirse, Fransa'da *Code Civile'*in kabulünün yaklaşık altmış yıl sonrasında saklı paylı mirasçılığın sorgulanmaya başlanmasının ardından, bu fikir, Almanya'da ilk kez *Gottfried von Schmidt* tarafından ortaya atılmıştır.

---

[1004] Alman hukukunda saklı payın hukuki niteliğinin belirlenmesi aşamasında BGB birinci komisyonu ve *von Schmitt* dört model üstüne yoğunlaşmıştır. Bunlardan ilki, tıpkı İslam hukukunda gördüğümüz gibi mirasçının Tanrı tarafından belirleneceğini kabul eden *('solus deus heredem facere potest, non homo')* Fransa sistemi olmuştur. Ancak Fransa'nın kabul ettiği bu sistemde saklı paydan söz etmek çok da mümkün değildir. Zira, Fransa'da daha ziyade yasal mirasçılık söz konusu olup mirasbırakanın bunlar dışındaki kimseler lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunmasının tek yolu belirli mal vasiyeti olarak kabul edilmiştir. Ancak bu belirli mal vasiyetinin terekenin tümünü içermesine dahi hiçbir engel yoktur. Ancak, kendilerine saklı pay *(réserve)* tanınmış olan mirasbırakanın üst soyu ve meşru altsoyu burada ayrıcalıklı bir konumda yer alırlar. Zira onlar lehine tereke üzerinde mirasbırakan tarafından azaltılması ya da tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmayan bir pay öngörülmüştür. Bu itibarla, mirasbırakanın yalnızca terekenin kalan kısmı (serbest tasarrufa konu olabilecek oran) üzerinde belirli mal vasiyeti yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği *(portion disponible)* kabul edilmiştir. Bu oranın ise geride kalan çocuk sayısına bağlı olarak terekenin dörtte biri ile yarısı, geride kalan çocuk yoksa anne ve baba kolunda yer alan üstsoydan her ikisinin veya yalnızca birinin hayatta olup olmamasına göre yarısı ile dörtte üçü arasında değiştiği kabul edilmiştir. Ancak bu sistem mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinden ziyade aile içi halefiyet fikrine odaklanması itibarıyla *von Schmitt*'in saklı paya ilişkin kabulüne ters düştüğünden göz ardı edilmiştir. İkinci model ise o tarihlerde Almanya'nın belirli bölgelerinde halen hüküm süren Roma hukukunun uzantısı olmuştur. Ancak yine *von Schmitt'*e göre aynı anda akla gelebilecek tüm yapıları içermesi itibarıyla sorunu çözmek bakımından çok karmaşık görünen çağdaş Roma hukuku seçeneğinin de üstü çizilmiştir. Üstüne düşünülen üçüncü model ise Saksonya eyaletinin BGB'si olmuştur. Saklı paylı mirasçılar arasında elbirliği ortaklığın olduğu bu sistemde, mirasbırakanın saklı payı aşan tasarruflarına karşı bu mirasçıların Roma'daki terimiyle *hereditatis petitio,* yani miras sebebiyle istihkak davası açabileceği kabul edilmekteydi. Bu itibarla, bu sistemin zorunlu mirasçılık *(forced heirship, Noterbenrecht)* kavramına dayandığını söyleyebiliriz. Son olarak, Von Schmitt ve birinci komisyonun elindeki dördüncü model Avusturya'nın takip ettiği sistem olup buna göre terekeye dahil bir malvarlığı üzerinde pay talep etmek yerine yalnızca o payın değerini talep edebilmekteydi.[1004] Bu itibarla, saklı paylı mirasçının bu hakkına *(compulsory portion, Pflichtteil)* dayanan talebi ayni bir talep değil mirasçı ya da mirasçılara karşı ileri sürülmesi gereken parasal bir alacak hakkı olarak düzenlenmiştir. Sonuç olarak, zorunlu mirasçılık sisteminin mirasçılar arasında elbirliği ortaklığı zaruri kılması ve bunun da mirasçılar arasında uyuşmazlık çıkmasına daha elverişli olacağından endişe eden birinci komisyon 1875 yılında Avusturya'da benimsenen saklı paylı mirasçılık rejiminin pratik açıdan daha uygun olacağını düşünerek bu modeli benimsemeye karar vermiştir. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 14-15.

[1005] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 2; **LEIPOLD,** § 24 N 821.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin saklı paylı mirasçılıkla sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı ve sınırlandırılacaksa bunun ne ölçüde olacağına ilişkin Almanya'daki en kapsamlı ilk çalışma ise 1878 yılında Berlin'de düzenlenen on dördüncü Alman Hukukçular Günü'nde *(Deutscher Juristentag)* gerçekleştirilmiş, bu toplantıda saklı pay enine boyuna tartışılmıştır. Anılan toplantıda sunum yapan iki hukukçu (Meyersburg ve Bruns) tarafından İngiltere'ye benzer şekilde ölüme bağlı tasarruf serbestisinin öne çıkarıldığı bir sistem önerilmiş iken büyük çoğunluk saklı paylı mirasçılığın sürdürülmesinden yana olmuştur. BGB'nin yasama sürecinde de Gottfried von Schmitt tarafından bu görüş benimsenmiş ve yasalaşmıştır. Yasa yapımı (BGB) sürecinde *von Schmitt,* ne mülkiyetin aile içinde kalmasını emreden Cermen hukukuna ne de ölüme bağlı tasarruf serbestisinin sınırsızlığını savunan İngiltere/Amerika modeline bağlı kalmıştır. Mirasbırakanın çocuklarına karşı doğal hukuk gereği borçlu olduğunu ve mirasbırakanın çocukları ve sağ kalan eşini "sevdiğini" ileri süren görüşü dışlayan *von Schmitt'*e göre, bu tür bir "*sevgi eksikliği"* ancak ve ancak bir ahlak kuralının ihlali sayılabilir, dolayısıyla bunun bir hukuk kuralının ihlali anlamına gelmesi kabul edilemez. Tam aksine, mirasbırakanın yakınlarına gerçekten değer verip vermediği yalnızca bu sevgiyi gönüllü olarak ortaya koymasına bağlanabilir. Sonuç olarak, saklı paylı mirasçılığı yasal olarak benimsemek yolunda adım atan *von Schmitt* bu durumun temeline şu ideolojiyi oturtmuştur: *"her kim evlenir ve çocuk sahibi olursa, o kişi ölüme bağlı tasarruf serbestisini kısmen kaybeder-diğer bir deyişle bu kişi, kendisini malvarlığının bir kısmını geride kalan eşine ve çocuklarına bırakmak konusunda kendisini örtülü olarak bağlamış olur."*[1006]

Terminolojik olarak saklı paylı mirasçılık ile mirasın açılması anında mevcut bulunan saklı paydan doğan kişisel alacak hakkının *(Pflichtteilsanspruch)* birbirinden ayırt edilmesi gerekir.[1007] Saklı pay, Alman hukukunda saklı paylı

---

[1006] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 4-9.
[1007] **LEIPOLD,** § 24 N 821a; **MükoBGB//*LANGE*,** § 2303 N15f.

mirasçının diğer mirasçıya ya da mirasçılara karşı ileri sürebileceği ve genellikle para alacağı şeklinde karşımıza çıkan şahsi bir alacak hakkı niteliğini haizdir.[1008]

Alman hukukunda saklı paylı mirasçılığın miras hakkına ilişkin GG § 14 ve ailenin korunmasına ilişkin GG § 6 uyarınca miras hakkının özüne dahil olduğu ve garanti altına alındığı ileri sürülmektedir.[1009] Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2005 tarihli meşhur kararı gereği, bu sonuca yalnızca çocuğun saklı paylı mirasçılığı bakımından gitmek gerektiğini de belirtmek gerekir. Zira ne mirasbırakanın sağ kalan eşinin ne de anne-babasının saklı payının anayasal güvence kapsamında olduğuna dair bir karar mevcuttur.

Alman miras hukukunda saklı paylı mirasçı olabilecek kişiler BGB § 2303'te düzenlenmiştir. Saklı paylı mirasçıların kimler olduğu BGB § 2303'de mirasbırakanın altsoyu, anne ve babası ile sağ kalan eşi olarak sayılmıştır.[1010] Bu itibarla, kardeşler artık bu gruba dahil değildir. BGB § 2309 uyarınca mirasbırakana daha yakın olan altsoyun varlığı, daha uzak altsoyun ve de anne-babanın saklı paylı mirasçılığını engeller.[1011]

---

[1008] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 2-9.
[1009] **LEIPOLD,** § 24 N 821b.
[1010] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 2. Türk miras hukukunda olduğu gibi BGB § 1924 ve § 1930 uyarınca zümrenin önceliği ilkesi gereği mirasbırakanın geride kalan altsoyunun daha uzak altsoyu veya anne-baba zümresini dışlaması halinde bunların saklı paylı mirasçılığı gündeme gelmeyecektir.
[1011] BGH ise önüne gelen bir olayda mirasbırakan (M)'nin tek çocuğu olan kızı (K), mirastan yalnızca kendi mirası bakımından (altsoyu bakımından değil) feragat etmiş, ancak daha sonra mirasbırakanın bir vasiyetnamesinde tek başına mirasçı olarak atanmış ve hatta mirası da kabul etmiştir.[1011] Buna karşılık, söz konusu mirasçı (K)'nin kızı (mirasbırakanın torunu) annesi (K)'nin dedesi (M)'nin mirası üzerindeki saklı payını talep etmektedir. Somut olaydaki mirastan feragat sözleşmesi nedeniyle, BGB § 2346 (1) uyarınca, mirasbırakanın kızı (K)'nin mirasbırakandan önce öldüğü varsayılmaktadır. Bu itibarla (K), (M)'nin mirası üzerindeki saklı payını kaybetmiştir. Bu durumda, BGB § 1924 (3) uyarınca (K)'nin yerini halefiyet yoluyla kızı alacağını düşünürsek, (K) mirasçılık sıfatını kaybettiğinden, (K)'nin kızının BGB § 2303 (1) uyarınca saklı paya hak kazanması mümkün olacağı sonucuna varmak gerekir. Ancak bu sonuç BGB § 2309'a aykırıdır. Zira, mirasbırakanın kızı (K), mirastan feragat etmiş olmasına rağmen mirasbırakana en yakın kişi olarak miras payını almıştır. Ancak, BGH, BGB § 2309'un amacının yalnızca mirasbırakanın mirasçılarından birinin, diğer mirasçılar aleyhine olacak şekilde iki kat miras payı almasını engellemek olduğunu belirtmiştir. Mahkeme somut olayda aynı altsoy kolu söz konusu olduğu ve saklı paylı mirasçılık sorunu sadece bu kişilerin arasında gündeme geldiği için daraltıcı yorum yaparak BGB § 2309'un uygulanmayacağına hükmetmiştir. BGHZ 193, 369=NJW 2012, 3097.

BGB § 2303 (1) uyarınca mirasçılıktan çıkartılan mirasçı, saklı payını talep edebilir. Bu saklı pay, yasal miras payının yarısıdır. Saklı pay hakkı *(Pflichtteilrecht)* Alman hukukunda yukarıda da ifade edildiği gibi hukuken miras hakkı olarak değil parasal bir alacak hakkkı olarak nitelendirilmektedir.[1012] Saklı pay söz konusu mirasçıya bir ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırılmşsa, şüphe halinde bu tasarruf BGB § 2304 uyarınca mirasçı atama tasarrufu olarak değil vasiyet tasarrufu olarak kabul edilir.[1013] Bunun yanında, saklı paya ilişkin talep, yalnızca mirastan tamamen yoksun bırakılma hallerinde değil mirasçıya vasiyet edilen miras payının ya da yapılan kazandırmanın yasal miras payının yarısı olan saklı paydan daha az olması halinde de ileri sürülebilir.[1014] Bu sayede, söz konusu mirasçı saklı payına kavuşmak üzere bir ek saklı pay talebinde *(Zusatzpflichtteil)* bulunabilir.[1015]

Bundan başka, mirasbırakanın ölümü anındaki terekenin ağırlıklı bir kısmı mirasbırakanca yapılan fevkalade ikame ya da belirli mal vasiyetleri gibi tasarruflar nedeniyle önemli ölçüde azalabilir. Bu gibi durumlarda 2009 yılındaki miras hukuku reformuna dayanan BGB § 2306 uyarınca mirasçı yasal miras payını reddederek bunun yerine saklı payını talep etme imkanına sahiptir. Bu bağlamda, kalan miras payının ne derece yüksek olduğunun da bir önemi yoktur. Mirasbırakanın mirası red süresi söz konusu tasarrufları öğrenmeden itibaren başlar.[1016] Anılan hükmün mehfumu muhalifinden ise kendisine kalan mirası reddetmeyen mirasçının mirası tüm borçlar ve yükümlülüklerle birlikte kabul ettiği sonucu çıkar. BGB § 2305'de açıkça ifade edildiği üzere bu durumda ek saklı pay

---

Ayrıca bkz. **LEIPOLD,** § 24 N 822a. Mirasçı olarak birden fazla kökten gelen altsoyun bulunup bulunmadığına göre yapılan bu ayrıma ilişkin olarak öğretideki aynı yönde görüşler için bkz. **MüKoBGB/*LANGE*,** § 2309 N 9; **STAUDINGER/OTTE**, § 2309 N 11. Eleştirel görüş için bkz. **PALANDT/WEIDLICH**, § 2309 N 3.

[1012] **LEIPOLD,** § 2 N 38.

[1013] **LEIPOLD,** § 24 N 823.

[1014] **LEIPOLD,** § 24 N 824.

[1015] **LEIPOLD,** § 24 N 824a.

[1016] **LEIPOLD,** § 24 N 824b.

talebi bakımından hesap yapılırken söz konusu borçlar ve yükümlülükler hesaba katılmaz.[1017]

Alman miras hukukunda tıpkı yasal mirasçılıkta olduğu gibi saklı paylı mirasçılıkta da zümrenin önceliği ilkesi uygulanır. Bu itibarla, BGB § 2309 uyarınca mirasbırakanın birinci zümredeki bir saklı paylı mirasçısının onun ölümü anında sağ bulunması ikinci zümredekilerin saklı paylı mirasçılığını engeller.[1018]

BGB'nin hazırlık sürecinde örnek alınan modellerin çoğunda saklı pay oranı, mirasbırakanın geride kalan çocuklarının ya da üstsoydaki anne ve baba kolunun her ikisinin de saklı paylı mirasçı olup olamayacağına göre değişmekle birlikte, tasarı sırasında *von Schmitt* radikal bir şekilde sadeleştirme yoluna giderek saklı payın her durumda yasal miras payının yarısı olmasını önermiştir.[1019] Bu öneri kabul görmüş olup BGB § 2303 (1), c. 2 uyarınca saklı pay oranı yasal miras payının yarısıdır.[1020] Bu itibarla, mirasbırakanın terekesinin yarısını aşmayacak şekilde serbestçe ölüme bağlı tasarruf yapabilmektedir.

Alman miras hukukunda saklı paylı bir mirasçının mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile terekenin (ilgili mirasçının yasal miras payının yarısından) daha az bir kısmı için mirasçı atanması ya da mirasbırakanın söz konusu saklı paylı mirasçı lehine (yine yasal miras payının yarısından az tutarda) belirli mal vasiyetinde bulunması halinde yasal durumun ne olacağı konusuna da değinmek gerekir. BGB'nin hazırlık aşamasındaki uzun tartışmalardan sonra ilk durumdaki mirasçıların birlikte mirasçı olduğu diğer kişilere karşı kendilerine bırakılan pay ile yasal miras payları arasındaki farkı talep edebilecekleri parasal bir alacak hakkına sahip olmaları öngörülmüştür (BGB § 2305).[1021] Buna karşılık, mirasbırakan tarafından saklı payından daha az tutarda olacak şekilde lehine belirli mal

---

[1017] **LEIPOLD,** § 24 N 824c.
[1018] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 12.
[1019] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 17, **SCHRÖDER,** Abschaffung, s. 27 vd.
[1020] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 3.
[1021] Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 19.

vasiyetinde bulunulan mirasçının, belirli mal vasiyetini reddederek saklı payının tamamına kavuşmasına imkan tanınmış, aksi takdirde vasiyet edilen malvarlığının değerinden daha fazlasını talep edebilmesine izin verilmemiştir (BGB § 2307).[1022]

Yine BGB § 2310 uyarınca saklı pay hesabında bazı özel durumların dikkate alınıp alınmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, saklı pay hesabına esas oluşturan yasal miras payının hesaplanmasında, mirasçılıktan çıkartılan ya da mirası reddeden kişinin payı dikkate alınırken, mirastan feragat edenin payı dikkate alınmaz.[1023]

Bunun yanında mirasbırakanın yaptığı sağlararası kazandırmalarla ilgili olarak da saklı paylı mirasçıya bir ek imkân tanınmıştır. BGB § 2325 uyarınca mirasbırakanın üçüncü kişi lehine sağlararası karşılıksız kazandırmada bulunması halinde, saklı paylı mirasçı, yapılan kazandırma terekeden çıkmamış olsaydı hesap edilecek saklı payı ile mevcut durumdaki saklı payı arasındaki farkı talep edebilir (1). Bu farkın hesabı bakımından, tüketilebilen bir eşya söz konusu olduğunda bu eşyanın kazandırmanın yapıldığı andaki değeri esas alınır. Diğerleri bakımından terekenin açıldığı andaki değeri üzerinden hesaplama yapılırken, bu değerin eşyanın karşılıksız kazandırmanın yapıldığı sıradaki değerinden daha az olması halinde ise kazandırma anındaki değeri esas alınır (2). Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların tamamı dikkate alınır, ondan önceki her yıl içinse karşılıksız kazandırma tutarının yüzde on eksiği hesaplanır. Buna karşılık, söz konusu sağlararası karşılıksız kazandırmanın üzerinden en az on yıl geçmiş olması halinde bu kazandırma dikkate alınmaz. Bu kazandırmanın mirasbırakanın eşi lehine yapılmış olması halinde, söz konusu süreler evliliğin sona ermesinden önce işlemeye başlamaz (3). Bu itibarla, Türk miras hukukunda sağlararası karşılıksız kazandırmaların tenkisten kurtulması için mirasbırakanın ölümünden önceki son bir yıldan daha önce yapılmış olması yeterli

---

[1022] Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 19.
[1023] Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 21. Yazarın İngilizce olarak kaleme aldığı makalesinin ilgili bölümünde mirasçılıktan red *(Erbe ausschlagen, disclaim the inheritance)* ve feragat *(Erbverzicht, renunciation of the inheritance)* terimlerini hataen birbiri yerine kullandığı tahmin edilmektedir.

iken, Alman miras hukukunda üzerinden on yıl veya daha uzun bir süre geçmiş olan karşılıksız kazandırmaların dikkate alınmaması dikkate değerdir. Bunun yanında BGB § 2329 uyarınca mirasçılardan birinin saklı paylı mirasçının payını tamamlama yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda, saklı paylı mirasçının bu durumu telafi etmek üzere karşılıksız kazandırma lehtarına sebepsiz zenginleşmenin iadesi kuralları uyarınca başvurma imkânı öngörülmüştür. Saklı paylı mirasçının bu talebi tali bir talep niteliğindedir. [1024]

***Fransa***

1804 tarihli *Civil Code* öncesinde Fransa'nın kuzey ve güney bölgelerinde farklı hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğuna yukarıda değinilmişti.[1025] Roma hukuku etkisindeki güney bölgelerde saklı payın hukuki niteliğinin bir ayni haktan *(pars hereditatis)* ziyade mirasçının aile bağları, ailenin korunması ve aile üyelerinin birbirine karşı yardım yükümlülüğünden ileri gelen nisbi bir alacak hakkı niteliğindeki *pars bonorum* olduğu kabul edilmiştir.[1026] Buna karşılık örf-adet hukukunun uygulandığı ve mirasbırakana yalnızca belirli mal vasiyetinde bulunma imkanının tanındığı, bu itibarla ölüme bağlı tasarruf serbestisi çok daha kısıtlı olduğu Paris ve çevresi gibi kuzey bölgelerde, mirasbırakanın aile üyeleri *réserve coutumiére* denilen saklı pay hakkı ile koruma altına alınmıştır.[1027] *Réserve coutumiére*, mirasbırakanın üzerinde tasarruf edemeyeceği ve mirasçılar için ayrılan kısım olarak nitelendirebileceğimiz *pars hereditatis'*ten ziyade mirasçılara bireysel bir mülkiyet hakkı tanımayan ve aile malvarlığının yine aile içinde kalmasını amaçlayan ve mirasçılar arasında elbirliğiyle mülkiyet ortaklığı doğuran bir kurum olarak tarif edilebilir.[1028]

Onaltıncı yüzyıldan sonra ise geniş aile yapısının öneminin giderek azalması ve bireysel mülkiyetin değer kazanmasıyla *réserve coutumiére* işlevini kaybetmeye

---

[1024] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 22.
[1025] Bkz. yukarıda dn. 789.
[1026] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 82; **LÉVY/CASTALDO,** N 965.
[1027] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 82.
[1028] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 82.

başlamış ve yine mirasbırakanın aile üyelerine karşı ahlaki görevini koruyacak şekilde Roma'dan gelen *pars hereditatis* geleneğine yaklaşılmıştır.[1029] Fransız ihtilalciler ise gerici ataların vasiyetnameyi genç nesli 'aileye bağlamak' için bir silah olarak kullandıklarını düşünmüş, bu itibarla vasiyetname serbestisini sert bir üslupla eleştirmişlerdir.[1030] Bu itibarla, mirasbırakanın yalnızca 'yabancılar' lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği kabul edilmiş, tasarruf edilebilir oran neredeyse sıfıra indirilmiştir.[1031]

1804 tarihli *Civil Code* ise iki ucu birbirine yaklaştırarak hem Roma geleneğinde olduğu gibi mirasbırakanın altsoyu ve üstsoyuna karşı bakım ve destek yükümlülüğünün bir sonucu olarak kabul edilen zorunlu mirasçılık *(réserve héréditaire)* kurumu kabul edilmiş ve bu sırada mirasbırakanın yakınları yalnızca mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarına karşı değil aynı zamanda sağlararası karşılıksız kazandırmalarına karşı da koruma altına alınmış; hem de *réserve coutumiére'*de olduğu gibi ailenin korunması düşüncesiyle mirasbırakanın üç veya daha fazla çocuğunun olması halinde terekenin dörtte üçü tutarındaki "önemli" bir kısmı saklı paylı mirasçılara ayrılmıştır.[1032] Ekonomik gelişmelerin de etkisiyle 1896 yılında saklı paylı mirasçılığın kapsamı evlilik dışı çocuğu da kapsayacak şekilde genişletilmiş; 1930 ve 1963 yıllarında mirasbırakanın sağ kalan eşi lehine tasarruf edebileceği oranların artırılması suretiyle eşin yasal koruması artırılmış; 1972 yılında zina sonucu doğanlar hariç olmak üzere evlilik dışı çocuk ile evlilik içinde doğmuş çocuğun saklı paylı mirasçılık statüsü eşitlenmiş; son olarak 2001 yılında her türlü çocuğun saklı pay hakkı eşitlenmiş ve aynı zamanda ilk kez mirasbırakanın diğer saklı paylı mirasçılarından hiçbirinin hayatta olmaması halinde sağ kalan eşinin saklı paylı mirasçı sıfatını kazanması öngörülmüştür.[1033]

---

[1029] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 83.
[1030] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 83.
[1031] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 83.
[1032] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 84.
[1033] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 84.

Bunun yanında 1804 tarihli *Code Civil'* in tenkis bakımından serbest tasarruf oranını aşan kazandırma konusu eşyanın niteliğine göre yaptığı ayrımın uygulamada ekonomik açıdan zararlı sonuçlar doğurduğunun tespit edilmesiyle, 1971 yılında yapılan yasal değişiklikle yalnızca üçüncü kişilere yapılan kazandırmalar bakımından bu ayrımın korunması ve saklı paylı mirasçılardan biri lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalarda yalnızca söz konusu malın parasal karşılığının tenkis edilmesi öngörülmüştür.[1034]

Son olarak 23 Haziran 2006 yılında çok daha kapsamlı yasal değişiklik, saklı paylı mirasçılığın önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve dahası bin yıllık Fransız *réserve coutumiére* geleneğinin ve ikiyüz senelik *Code Civil* geleneğinin terk edildiği şeklinde yorumlanmıştır.[1035] Bu yeniliklerin başında sağ kalan eşin saklı pay hakkı mirasbırakanın üstsoyunun mirasçılığı hilafına güçlendirilmiş; saklı paylı mirasçıların mirasbırakan tarafından onların saklı payını aşacak şekilde yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmaların tenkisini talep etme hakkından mirasbırakanın ölümünden önce feragat etmesine imkan tanınmış ve ayrıca *réserve héréditaire'*in karşılıksız ve her türlü koşuldan ari olması ilkesi terk edilmiş; mirasbırakanın gelecekte saklı paylar da dahil olmak üzere terekenin kısmen ya da tamamen idaresi amacıyla herhangi birine temsil yetkisi vermesine olanak tanınmış; son olarak saklı payı ihlal eden her türlü kazandırmanın tenkisi bu oranda bir tazminat talebine dönüştürülerek 1971'de yolu açılan reform tamamlanmıştır.[1036] Ve en önemlisi, mirasbırakan bu yasa değişikliğiyle beraber terekeye dahil ayni malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir hale gelmiştir.[1037]

Fransız hukukunda *réserve héréditaire* mirasbırakanın toplam terekesinden mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısmın çıkarılması sonucunda arta

---

[1034] Bu da hem saklı paylı mirasçılar arasında eşitliğin sağlanmasına hizmet etmiş hem de hukuki güvenlik ilkesine hizmet etmiştir. **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 84-85.
[1035] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 85.
[1036] Özellikle bu son değişiklik ile yasal belirlilik tamamen güvence altına alınmış ve malvarlığının dolaşımı teşvik edilmiştir. **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 85.
[1037] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 85.

kalan kısımdır.[1038] Saklı paylı mirasçıların bu hakkı Art. 912 uyarınca mirasçı sıfatını korumalarına ve mirası kabul etmeleri koşuluna bağlanmıştır. Bugün için Fransız miras hukukunda saklı pay kurumunun hukuki niteliğinin, mirasçıların tereke üzerinde sahip olduğu bir ayni haktan ziyade parasal bir alacak hakkı olduğu kabul edilmektedir.[1039] Anlaşılacağı üzere Fransız miras sisteminde saklı paylı mirasçılık aslen mirasbırakanın altsoyunu; onların yokluğu halinde ise mirasbırakanın sağ kalan eşini korumaktadır. Mirasbırakana derece olarak yakınlığından bağımsız olarak bütün altsoyunun ve bu arada evlatlığın da saklı paylı mirasçı olduğu kabul edilir.[1040] Mirasbırakana derece olarak daha yakın olan altsoyun varlığı sonraki derecelerin saklı paylı mirasçılığını engeller. Mirastan yoksunluk ya da mirastan feragat gibi durumların varlığı halinde söz konusu mirasçı saklı payını kaybeder.[1041]

#### 3.3.3.1. Sağ Kalan Eşin Saklı Paylı Mirasçılığı

***Almanya***

Alman miras hukukunda BGB § 2303 (2) uyarınca mirasbırakanın kan hısımlarından oluşan zümre sistemine dahil olmayan sağ kalan eşin de saklı paylı mirasçılığı tanınmaktadır.[1042] Sağ kalan eşin saklı pay hakkının ön koşulu, mirasbırakanın ölümü anında yasal olarak geçerli bir evlilik ilişkisinin mevcut olmasıdır.[1043] Bu itibarla, mirasbırakanın sağ kalan eşinin saklı paylı mirasçılığı bakımından evliliğin iptaline ilişkin BGB § 1318 (5) ve boşanma nedeniyle mirasçılık sıfatının kaybına ilişkin BGB § 1933 (1) hükmünün dikkate alınması şarttır. Yine evlenmenin boşanmayla sona ermesi halinde BGB § 1586b hükmü de

---

[1038] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 85.
[1039] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 86.
[1040] Ne var ki, *adoption simple* söz konusu olduğunda evlatlık ve altsoyu evlat edinenin üstsoyunun mirası üzerinde saklı pay hakkına sahip olamaz ancak biyolojik ailesinin terekesi üzerinde saklı paylı mirasçı sıfatını kazanabilir. **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 88.
[1041] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 88.
[1042] Sağ kalan eşin saklı paylı mirasçılığı, eşlerin yasal mirasçılığı ile mal rejimi arasındaki bağlılığa dayandırılmaktadır. Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 12-13; **HÖRDT,** s. 106.
[1043] **HÖRDT,** s. 106.

saklı pay bakımından önemli bir rol oynar.[1044] Bu hüküm uyarınca, evlilik boşanmayla sona ermiş olmasaydı BGB § 1586b (1), c. 3 uyarınca saklı paya ilişkin hiçbir sorumluluğu olmayacağı halde, mirasbırakanın nafaka ödeme borcu mirasla birlikte mirasçıya geçer. Ayrıca BGB § 2303 hükmünde anılmamış olsa da LPartG § 10 (6) uyarınca kayıtlı hayat arkadaşları da tıpkı sağ kalan eş gibi saklı pay hakkına sahiptir. Bununla beraber, eşcinsel evliliklerin yolunu açan *"Ehe für alle"* hareketi Almanya'da olumlu sonuçlanmış ve 30 Haziran 2017 tarihinde "Aynı Cinsten Kişilere Evlenme Hakkının Tanınmasına İlişkin Yasa *(Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts)*" kabul edilmiştir.[1045] Bu itibarla, evlilik dışı birlikteliklerin yasal ve saklı paylı mirasçılığı tartışmalarının Almanya gündemindeki hararetini zaman içinde kaybetmesi beklenmektedir.[1046]

Sağ kalan eşin saklı pay oranına gelecek olursak, burada da mal rejiminden doğan hakların dikkate alınması gereklidir. BGB § 1371 uyarınca eşlerin arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktaysa saklı pay hesabında bu rejimden doğan katılma alacağı da dikkate alınır. BGB § 1371 (3) uyarınca mirası reddeden sağ kalan eş dahi saklı payını talep edebilir ancak yasal mirasçılık sıfatını reddetmekle birlikte vasiyet alacağını kabul eden sağ kalan eşin saklı pay talep etme imkânı yoktur. Zira aksi takdirde, sağ kalan eş tereke üzerinde bir paya sahip olmuş olurdu. Oysa BGB § 1371 (3) hükmü yalnızca mal rejiminden doğan bir paylaşımın yapılmasını amaçlamaktadır. Bu açıklamalarımız kayıtlı yaşam birliktelikleri için de uygulama alanı bulur.[1047]

***Fransa***

---

[1044] **HÖRDT,** s. 106.
[1045] Bkz. BGBl. Nr. 52, 28. Juli 2017.
[1046] **HÖRDT,** s. 106.
[1047] **HÖRDT,** s. 109.

Fransa'da ise daha önce de değindiğimiz üzere mirasın kan hısımlarından oluşan aile içinde korunması düşüncesi sağ kalan eşin saklı paylı mirasçılığına uzun yıllar ket vurmuştur. Ancak çekirdek aile yapısının yaygınlaşması, eşlerin birbirlerine başta sağlık ve bakım olmak üzere her türlü yardım ve destekte bulunması, ayrıca birbirlerinin malvarlıklarının edinilmesine katkıda bulunması düşünceleri galip gelmiş ve mirasbırakanın ölümünden önce sahip olduğu yaşam standartlarını koruyabilmesi amacıyla 2001 yılında sağ kalan eşin saklı paylı mirasçılığı tanınmıştır.[1048] Fransa miras hukukunda mirasbırakanın ölümü anında geride bıraktığı altsoyunun bulunmaması halinde bütün saklı pay sağ kalan eşine geçer. Bu itibarla, sağ kalan eşin mirasçılığı tali niteliklidir.[1049] Bunun yanında mirasbırakanın bütün altsoyu mirastan feragat etmedikçe ya da mirastan yoksun olmadıkça sağ kalan eş mirasbırakanın düzenleyeceği bir vasiyetname ile mirasçılıktan çıkartılabilir.[1050]

Fransız miras hukukunda evlilik dışı yaşam birlikteliği sürdüren çiftler yasal mirasçı sıfatını taşımadıkları gibi saklı paylı mirasçı da olamazlar. Bunun yanında yine Code Civil Art. 914 uyarınca boşanmayla evlilikleri sona eren kişiler de birbirlerine mirasçı olamazlar.[1051] Son olarak, yine aynı hüküm uyarınca sağ kalan eşin saklı payı terekenin dörtte biri oranındadır. Ancak Code Civil Art. 1094-1 uyarınca sağ kalan eş yararına bir de *quotité disponible spéciale* olarak ifade edilen ek bir hak tanınmıştır.[1052] Buna göre mirasbırakan dilerse serbest tasarruf edebileceği oran olan terekenin dörtte üçü üzerinde sağ kalan eşi lehine bir intifa hakkı tanıyabilir. Bu durum mirasbırakanın altsoyunun varlığında da söz konusu olabileceğinden, mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları olan altsoyu intifa hakkı sahibi eş ölünceye kadar çıplak mülkiyet hakkına sahip olmaktadır.[1053]

---

[1048] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 94.
[1049] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 96; **HÖRDT,** s. 320.
[1050] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 96.
[1051] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 96.
[1052] **SCHIRMER,** s. 41; **HÖRDT,** s. 320.
[1053] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 97; **SCHIRMER,** s. 41; **HÖRDT,** s. 320.

***İngiltere***

İngiliz hukukunda 1975 tarihli Miras Yasası gereği sağ kalan eşin terekeye başvurması mümkündür.[1054] 1975 sayılı Yasa'nın 3 (2) (b) maddesi uyarınca farazi boşanma yöntemiyle[1055] hesaplanan ve de evliliğin ya da kayıtlı yaşam birlikteliğinin mirasbırakanın ölümüyle değil de boşanmayla ya da mahkeme kararıyla sona ermesi halinde söz konusu kişinin elde etmeyi bekleyebileceği makul meblağa denk gelir.[1056] Bu düzenleme ile amaçlanan ise kuşkusuz sağ kalan eşin evliliğin ölümle sonuçlanması halinde boşanmaya nazaran maddi açıdan daha kötü bir durumda olmasının önüne geçmektir. Bununla beraber evliliğin boşanma ve ölüm ile sona ermesi hallerinde sağ kalan eşin finansal olarak içinde bulunacağı durum açısından tam bir eşitlik sağlanmasının beklenemeyeceğini de belirtmek gerekir. Zira, ölüm halinde ölen eşin gelecekte elde edeceği kazançtan söz edilemeyeceği gibi gelecek ihtiyaçlarından söz etmek de mümkün olmayacaktır.[1057] Bu da mahkemelerin bu iki durumda ayrışan değerlendirmeler yapmasını gerektirir. Aynı zamanda evliliği sona erdiren bu iki farklı halde geride kalan eşin vergi yükümlülükleri de farklı olacaktır.[1058] Son olarak, doktrinde diğer ülkelere kıyasla 1975 tarihli Yasa uyarınca sağ kalan eşin mirasbırakanın terekesinden aldığı payın milletlerarası standartlar göz önüne alındığında cömert bir meblağ olduğu ifade edilmektedir.[1059] Mirasbırakanın önceki eşleri de 1975 tarihli Yasa uyarınca terekeye başvurabilecekler arasında sayılmışsa da bunların olumlu bir sonuç alma şansının çok daha düşük olduğu ve bunun da mahkemelerin mal rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerin maddi durumunun korunması için çok geniş bir takdir yetkisine

---

[1054] Bkz. **PINTENS Walter, "**Public policy in succession matters" (bundan böyle 'Succession matters'), Europa Als Rechts-Und Lebensraum, Liber Amicorum für Christian Kohler, Zum 75. Geburtstag (Hrsg. Burkard Hess, Erik Jayme, Heinz-Peter Mansel), Gieseking Verlag, Bielefeld 2018, s. 400.
[1055] Bkz. yukarıda s. 191.
[1056] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 395.
[1057] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 396.
[1058] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 396.
[1059] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 396.

sahip olmasından ve dolayısıyla bu yasa uyarınca yapılacak başvuru ile istenen sonucun halihazırda gerçekleşmiş olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir.[1060]

***İspanya***

Código Civil Art. 834 uyarınca mirasbırakanın çocuklarıyla ve diğer altsoyuyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşi terekenin üçte biri üzerinde intifa hakkına sahip olurken Código Civil Art. 837 uyarınca mirasbırakanın üstsoyuyla birlikte mirasçı kalması halinde terekenin yarısı üzerinde intifa hakkına sahip olur. Bunun yanında mirasbırakanın sağ kalan eşi tereke üzerinde mirasbırakanın diğer hısımlarından hangileriyle birlikte mirasçı kaldığına göre değişen bir oranda saklı pay niteliğinde bir intifa hakkına sahiptir.[1061]

### 3.3.3.2. Altsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı

***Almanya***

Alman miras hukukunda BGB § 2303 (1) uyarınca mirasbırakanın altsoyu onun ölümü anında hayatta bulunan diğer tüm yakınlarından öncelikli olarak saklı paya sahip olur.[1062] Anılan hüküm uyarınca altsoyun saklı payı, tereke üzerindeki yasal miras payının yarısıdır.

---

[1060] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 396. Bu konuda İngiliz hukukunda en ünlü kararlardan biri olan *Re Fullard* kararında 38 yıllık evliliğin ardından 1976 yılında boşanan eşlerden H evlendikten sonra ortak olarak maliki oldukları tek eşya olan £9,000 değerindeki konut üzerindeki mülkiyet hakkını diğer eş W'ye devretmiş, W de bunun karşılığında evin değerinin yarısı olan £4,500'u H'ye ödemiştir. Boşanmanın ardından ayrılan H platonik duygular beslediği D ile aynı evde yaşamaya başlamış, 1978 yılında da bir vasiyetname düzenleyerek £7,000 tutarındaki mirasının neredeyse tamamını D'ye bırakmıştır. Bunun üzerine mirasbırakan H'nin eski eşi W 1975 tarihli Yasa'nın 1 (1) (b) maddesi uyarınca mahkemeye başvurarak H'nin terekesinden kendisi lehine pay verilmesini talep etmiştir. Mahkeme ise somut olayın şartları çerçevesinde, özellikle de boşanma sırasında mirasbırakan H ile başvurucu W'nin maddi hususlarda anlaşmış olmasından ve bu sonuçtan tatmin olmasa idi W'nin daha önce bir dava açarak tedbir nafakası istemesi gerektiğinden yola çıkarak eski eş lehine yeniden bir finansal bir koruma sağlanmasının makul olmayacağı sonucuna varmıştır. 1982 Fam 42 sayılı karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).

[1061] **LAPUENTE,** s. 107.

[1062] *von* Schmitt'e göre çocuklar mirasbırakanın fiziksel ve zekasal özelliklerini aldıkları gibi onun malvarlığını da devralabilecektir. Çocukların saklı paylı mirasçılığının diğer hısımlara göre öncelikli olması, doğal hukuktan kaynaklanan genel bir ilke olarak kabul edilmektedir (von Schmitt (n 12) 674)). Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 10; **HÖRDT,** s. 105.

Altsoyun saklı paylı miras hakkı doğumla birlikte ortaya çıkar.[1063] Altsoydan kasıt ise yasal mirasçılık sistemine göre mirasbırakanın birinci zümrede bulunan yakınlarıdır. Bu gruba, mirasbırakanın evlilik içi ve evlilik dışı çocukları ile hiçbir kısıtlama olmaksızın evlat edinilmiş olan küçükler ve bunlar dışındaki altsoy (örneğin, torunlar) da dahildir. Ancak altsoyun saklı paylı mirasçılığı aşağıya doğru sınırsız değildir. BGB § 2309 uyarınca burada tıpkı üstsoyun mirasçılığındaki gibi bir sınır çizilmiştir. Buna göre, çocuklardan daha sonraki altsoyun saklı paylı mirasçılığı, mirasbırakana daha yakın olan başka hiçbir altsoyun saklı payını talep edememesine veya kendisine bırakılan payı kabul etmemiş olmasına bağlıdır. Yine, BGB § 2311 altsoyun saklı payının hesabında, sağ kalan eşin öncelikli hakları dikkate alınmaz.[1064]

***Fransa***

Fransa miras hukukunda altsoyun saklı pay oranına gelince, Fransa miras hukukunda da saklı pay yasakoyucu tarafından belirli bir tutar olarak öngörülmüş değildir. Bunun yerine yasada mirasbırakanın serbest tasarruf oranı belirlenmiş olup bunun tersinden toplam saklı pay oranı belirlenmektedir. Code Civil Art. 913 uyarınca mirasbırakanın serbest tasarruf oranı sırasıyla ölümü anında geride bir çocuğunun bulunması halinde terekenin yarısı, geride iki çocuğunun bulunması halinde terekenin üçte biri ve üç ya da daha fazla çocuğunun bulunması halinde terekenin dörtte biridir.[1065] Bu itibarla mirasbırakanın geride bıraktığı çocuk sayısı ile toplam saklı pay oranı arasında bir doğru orantı vardır. Bu arada mirasbırakandan önce ölen ve geride kendi altsoyu bulunmayan çocuğun saklı payı toplam saklı pay hesabında dikkate alınmaz.[1066] Mirasbırakanın kendisinden önce ölen çocuğunun birden fazla altsoyunun bulunması da her bir altsoy koluna düşen saklı pay hesabını etkilemez.[1067] Örneğin, (A) ve (B) isimli iki çocuğu bulunan

---

[1063] **HÖRDT,** s. 105.
[1064] **HÖRDT,** s. 108.
[1065] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 89.
[1066] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 89.
[1067] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 89.

mirasbırakanın çocuklarından (A) kendisinden önce ölmüşse ve (A)'nın geride bıraktığı (C) ve (D) isimli iki çocuğu bulunuyorsa (B)'nin saklı payı 1/3, (C) ve (D)'nin saklı payları ise eşit olmak üzere 1/6'dır. Mirastan yoksunluk halinde söz konusu mirasçının altsoyunun bulunması halinde onun saklı payı altsoyuna geçerken, mirastan feragatin etkisi söz konusu mirasçının saklı pay oranının mirasbırakanın serbest tasarruf oranına eklenmesi olur.[1068] Buna karşılık, mirastan feragat eden mirasçının altsoyunun bulunması halinde bunlar da mirasbırakana mirasçı olabileceğinden söz konusu saklı pay feragat eden mirasçının altsoyuna geçer.[1069]

***İngiltere***

Saklı paylı mirasçılığın kabul edilmediği İngiliz hukukunda sağ kalan eş dışında terekeye başvurması mümkün olan bir diğer grup mirasbırakanın ergin olmayan çocuğudur. [1070] Bu itibarla, kendi geçimini sağlayabilen ergin çocuklar için terekeye katılım mümkün olamayacaktır.[1071] Küçüklerin ise terekeden pay alması diğerlerine nazaran çok daha kolay olmaktadır. Zira söz konusu çocuk mirasbırakanın sağlığında da maddi ve manevi olarak onun bakımına muhtaç durumda olduğundan mahkemelerin çocuğun maddi bakımdan korunmasına ikna olması çok daha kolay olmaktadır. Bununla beraber küçüğün bu başvurusunun daha ziyade mirasbırakanın sağ kalan eşinin söz konusu çocuğun anne ya da babası olmadığı bir ihtimalde karşımıza çıkabileceğini belirtmek gerekir.[1072] Zira, mirasbırakanın terekesinden

---

[1068] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 90.
[1069] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 90.
[1070] **PINTENS,** Succession matters, s. 400.
[1071]**PINTENS,** Succession matters, s. 400.
[1072] Söz gelimi, *Re Robinson* kararına konu olayda mirasbırakan R, 1982 yılında D ile evlenmiş ve çiftin A ve J isimli iki çocuğu olmuştur. R ile D'nin 1990 yılında boşanmasının ardından R, S ile evlenmiş ve ondan P isimli bir çocuk sahibi olmuştur. Duruşma sırasında A 15 yaşında, J 12 yaşında, P ise 7 yaşındadır. 1991 yılında R geçirdiği trafik kazası sonucunda herhangi bir vasiyetname bırakmaksızın ölmüş, bunun sonucunda R'nin GBP 91,000 değerindeki mirasının GBP 75,000'u sağ kalan eşi S'ye, geriye kalan GBP 16,000'un yarısı üzerindeki intifa hakkı yine S'ye ve kalan GBP 8,000 üzerindeki yaşam boyu intifa hakkı da üç eşit pay şeklinde R'nin çocukları A, J ve P'ye dağıtılmıştır. R'nin sağ kalan eşi S, R'nin ölümü dolayısıyla ayrıca GBP 272,000 tutarında ödeme almış ve kendisine miras kalan konut üzerindeki mortgage kredisi de kendisine geri ödenmiştir. Duruşma sırasında söz konusu evin değeri GBP 104,000 ve diğer malvarlığının değeri GBP 184,000 olarak belirlenmiştir. Bu sırada mirasbırakanın eski eşi D, yeniden evlenmiş ve R'den olan iki

çoğu durumda en çok yararlanacak kişi sağ kalan eş olduğundan, onların ortak küçük çocuğu da terekeden geride kalan ebeveyn sayesinde dolaylı olarak yararlanmış olacaktır.

Aynı şekilde özellikle mirasbırakanın kayıtlı hayat arkadaşının çocuğu da dahil olmak üzere üvey çocuklarının da mirasbırakanın terekesine başvurarak bir pay talep etmesi mümkündür. Buna karşılık, ergin üvey çocuğun mirasbırakanın terekesine başvurması daha nadir karşılaşılabilecek bir örnektir. Bu durumun konu olduğu bir davada, daha önce biyolojik annesinden kendisine miras kalmış olan ergin üvey çocuk, mirasbırakanın ölümü üzerine mahkemeye başvurarak terekeden pay talep etmiştir. Bununla ilgili bir dava örneği olarak mirasbırakana sağlığında ergin üvey çocuğun biyolojik ebeveyni olan annesinden miras kaldığı bir olayda mirasbırakanın ölümü üzerine ergin üvey çocuğun mahkemeye terekeden pay almak için başvurması verilebilir.[1073] Burada mahkeme, mirasbırakanla ergin üvey çocuk arasında yakın bir ilişki olmasından ve mirasbırakanın ona kendi çocuğu gibi muamele etmesinden yola çıkarak ergin üvey çocuğa mirasbırakanın terekesinden £15,000 verilmesine hükmetmiştir.

Öte yandan mirasbırakanın ergin çocuğunun terekeye yapacağı başvuru sonucunda alacağı pay konusu daha çetrefillidir. Zira yukarıda bahsedilen 1938 tarihli Yasa'nın aksine 1975 tarihli Yasa uyarınca başvurucunun evli olmaması koşulu dışında bir yaş koşulu ya da fiziksel veya zihinsel bir engelinin bulunması gibi bir koşul aranmamaktadır.[1074] Buna karşılık aynı zamanda üvey çocuklar bakımından

---

çocuğu A ve J'ye bakmakta zorlanmaktadır. Trafik kazasına karışan diğer işleten, A'ya GBP 29,900 ve J 'ye ise GBP 34,500 tazminat ödemiştir. Gelecekte hayatlarını kurmaları için bu meblağın yetmeyeceği iddiasıyla A ve J, 1975 tarihli Miras Yasası uyarınca mahkemeye başvurarak babaları R'nin mirasından kendilerine bir pay verilmesini talep etmişlerdir. Mahkeme de A ve J'nin mirasbırakan R'nin mirasından daha fazla bir pay almak için herhangi bir özel koşulun gerçekleşmesi gerekmediğine (1), kazaya neden olan işletenin yaptığı tazminat ödemesinin makul bir ödeme olarak kabul edilemeyeceğine (2) ve miras yoluyla elde edilen gelirin de makul sayılamayacağına (3) hükmederek her iki çocuk için de terekeden GBP 30,000 ayrılmasına karar vermiştir. 2001 WTLR 267 sayılı karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).

[1073] *Re Callaghan* kararı için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).

[1074] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 397.

da uygulama alanı bulan 1975 tarihli Yasa'nın 3 (3) maddesinin lafzından özellikle de mirasbırakanın söz konusu çocuğa eğitim hayatında ya da mesleki yeterlik edinmesiyle ilgili hiç ya da yeterince katkıda bulunmadığı bir senaryoda ergin çocuğun başvurusunun makul olacağı anlamı çıkmaktadır.[1075] Bunun yanında yine aynı maddenin 1. fıkrasının (f) bendinde ifade edildiği üzere ergin çocuğun kendi yaşamını idame ettirmesini imkan dışı hale getirecek bir bedensel ya da zihinsel engelinin varlığı da söz konusu çocuğun terekeden pay almasını kolaylaştıracak önemli bir sebep olarak kabul edilmektedir.[1076]

Diğer yandan, İngiliz mahkemelerinin ergin çocuğun terekeye başvurması halinde verdiği kararların zamanla evrildiğini görmek de mümkündür. 1975 sayılı Yasa'dan sonraki ortalama 20 yıllık süreçte sağlıklı ve iş görme yetisi bulunan kadın veya erkek altsoyun başvurularını reddeden İngiliz mahkemeleri, 90'lı yılların ortalarından itibaren önüne gelen davalardaki yaklaşımını değiştirerek bahsi geçen grubun taleplerini olumlu yanıtlamaya başlamıştır.[1077] Söz gelimi, ergin çocuğun uzun yıllar mirasbırakanın işi için çok düşük ücretle ya da karşılıksız çalışması,[1078] mirasbırakan ile kendisinden önce ölen eşinin ortak vasiyetnamesi olmamakla birlikte somut olayın şartlarına bakıldığında önce ölen eşin kendisinden mirasbırakana kalacak mirasın sonrasında ortak çocuklarına devrolacağını düşünmekte haklı olması ve mirasbırakanın önceki iradesinin de bu yönde olmasına rağmen sonraki tarihli vasiyetnamesi ile tüm malvarlığını sonradan evlendiği eşine vasiyet etmesi ve söz konusu çocuğun da maddi açıdan zor durumda bulunması[1079]

---

[1075] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 397.
[1076] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 397. Söz gelimi, başvurucu C'nin down sendromlu olduğu *Challinor v Challinor* davasında mahkeme, söz konusu çocuğun masraflarının öngörülemez olduğundan (1), çocuğun masraflarını kendi imkanlarıyla karşılama imkanının bulunmadığından (2), mirasın lehdarlar tarafından kabulü ile mirasbırakana ait ahlaki ödev ve yükümlülüklerin onlara geçtiğinin kabul edilmesi gerekliliğinden(3) yola çıkarak terekenin yaklaşık üçte birine denk gelen £85,000'un ortalama on yıl daha yaşaması beklenen C lehine olacak şekilde bir ihtiyari *trust*a verilmesine hükmetmiştir. [2009] EWHC 180 sayılı karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).
[1077]**KERRIDGE,** Family Provision, s. 398.
[1078] [1996] 2 FLR 379 sayılı *Re Abram* davasının karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).
[1079] [1997] 1 W.L.R. 1216 sayılı *Re Goodchild* davasının karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 18.08.2020).

gibi hallerde mahkemeler başvurucuların talebini yerinde bularak onlara terekeden pay vermiştir. Diğer yandan, konumuz bakımından altı çizilmesi gereken bir diğer dava örneğine daha ayrıntılı olarak değinmek yerinde olacaktır. *Ilott v Mitson (bilinen diğer adı, Ilott v Blue Cross)*[1080] davasında *Ilott* mirasbırakan ile tek çocuğu olup, mirasbırakanın eşi olan babası *Ilott* henüz doğmadan önce geçirdiği iş kazasında hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine *Ilott'*un babasının işvereni *Ilott'*un annesine yüklü miktarda bir ödeme yapmış ve o da bunu yaşadığı evin mortgage kredisini geri ödemek üzere kullanmıştır. 17 yaşına kadar mirasbırakan annesi ile birlikte yaşayan ve aralarındaki anlaşmazlıklar nedeniyle evi terk eden *Ilott,* erkek arkadaşı ile yaşamaya başlamış, sonrasında evlenmiş ve beş çocuk sahibi olmuştur. Bağımsız bir hayat yaşamayı tercih eden *Ilott* ile mirasbırakan arasında başarısız birkaç girişim haricinde mirasbırakanın ölümüne kadarki yirmi altı yıllık süreçte hiçbir kişisel iletişim kurulmamıştır. Mirasbırakan ölümünden önce düzenlediği vasiyetnamesi ile £486,000 değerindeki mirasının çok büyük bir bölümünü çeşitli hayır kurumlarına bırakmış ve 2004 yılında hayatını kaybetmiştir. *Ilott* lehine herhangi bir hüküm içermeyen vasiyetnamenin açılması üzerine *Ilott*, 1975 sayılı Yasa uyarınca mirasbırakanın terekesinden pay almak üzere mahkemeye başvurmuştur. Beş çocuğuyla yaşayan ve devlet yardımına muhtaç durumda olan *Ilott*'un mevcut malvarlığının toplam £16,000'u geçmesi halinde bu devlet yardımlarından bir kısmının kesilmesi söz konusu olacaktır. Eşi ile birlikte bir kooperatif evinde oturan *Ilott*'un söz konusu evi satın alma hakkı bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi yargıcı, *Ilott*'un maddi bakımdan çok zor durumda olmasına da dayanarak mirasbırakanın *Ilott* için yeterli maddi destekte bulunmadığına kanaat getirmiş ve *Ilott* lehine terekeden £50,000 ödenmesine hükmetmiştir. *Ilott,* bu durumda bazı devlet yardımlarının kesilmesi sonucunda eline geçen bu paranın eriyeceği gerekçesiyle söz konusu kararı hükmedilen bedel yönünden temyiz etmiş, *Ilott*'un temyiz talebi kabul edilmiş ve temyiz mahkemesi, bölge mahkemesinin hükmedilen bedelin sınırlandırılması aşamasında iki ilkesel hata yaptığına karar

---

[1080] [2017] UKSC 17 sayılı davanın karar metni için bkz. https://uk.westlaw.com (Son erişim tarihi, 19.08.2020).

vermiştir. Bu karara göre ilk derece mahkemesi, (i) mirasbırakan ile başvurucu *Ilott* arasındaki ilişkinin kopmuş olması,[1081] *Ilott*'un bağımsız bir hayat sürmesi ve mirasa ilişkin bir beklentisinin olmaması gibi olgular söz konusu olmasa hükmolunacak bedelin ne olduğunu ve söz konusu olguların varlığı halinde ilk tespit edilecek bedelde ne kadar indirime gidilmesi gerektiğini tespit etmemiştir, (ii) söz konusu meblağın *Ilott* ve ailesinin aldığı devlet yardımlarına etkisini dikkate almaksızın karar vermiştir. Bunlardan yola çıkarak temyiz mahkemesi *Ilott*'un söz konusu evi alabilmesine imkân sağlayacak şekilde ona £20,000 daha ödenmesine hükmetmiştir.

#### 3.3.3.3. Üstsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı

***Almanya***

Alman hukukunda BGB § 2303 (2) uyarınca mirasbırakanın sağ kalan eşi ve altsoyu dışında mirasbırakanın üstsoy hısımlarından anne ve babası da saklı paylı mirasçı sıfatını haizdir. Ancak bundan daha uzak hısımlara bu hak tanınmamıştır.[1082] Ayrıca, dar anlamda aileye dahil olmamaları nedeniyle kardeşler de saklı paylı mirasçılar arasında kabul edilmezler.[1083] Üstsoyun saklı payının hesabında, tıpkı altsoyda olduğu gibi sağ kalan eşin öncelikli hakları dikkate alınmaz.[1084]

***Fransa***

Fransa'da ise mirasbırakanın altsoyunun yokluğu halinde hangi derecede olduğuna bakılmaksızın üstsoyunun saklı paylı mirasçı olacağı kabul edilirken 3 Aralık 2001

---

[1081] Kararda yabancılaşma anlamına gelen *enstrangement* ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. par. 4, 29, 35, 63.

[1082] Yasayı hazırlayan *von Schmitt*, mirasbırakanın çocuklarının lehine olacak şekilde üstsoyun saklı paylı mirasçı olmamasını önermişse de 23 Ekim 1874 tarihli birinci komisyon toplantısında mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı mirasçılığı kabul edilmiş, buna karşılık büyükanne ve büyükbaba ile onların çocuklarının saklı paylı mirasçılığı ise reddedilmiştir. Bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 11; **HÖRDT,** s. 107.

[1083] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 11; Motive (n 55) 203; **HÖRDT,** s. 107.

[1084] **HÖRDT,** s. 108.

tarihli yasa ile bu durum önemli bir değişikliğe uğramış, geride bıraktığı çocuğu bulunmayan mirasbırakanın sağ kalan eşinin varlığı halinde mirasbırakanın üstsoyu saklı pay hakkına kavuşamayacağı kabul edilmiştir.[1085] Bu itibarla, esasen üstsoyun saklı paylı mirasçılığı temelde korunmakla beraber bu hakkın yasal olarak devreye girmesi mirasbırakanın ölümü anında hem çocuğunun hem de eşinin bulunmamasına bağlanmıştır. Ne var ki, ailenin geçirdiği evrim, evlilikle kurulan bağın güçlendirilmesi, hukukun liberalleşmesi, üstsoyun ekonomik hayattan el ayak çekmesi, yaşam sürelerinin uzaması nedeniyle üstsoyun mirasa ihtiyaç duymayacakları gibi gerekçelerle uygulamada üstsoyun saklı payının tamamen kaldırılması yönündeki eleştiriler haklı görülmüş ve bu doğrultuda üstsoyun saklı paylı mirasçılığı 23 Haziran 2006 tarihinde tamamen kaldırılmıştır.[1086] Buna karşılık aynı değişiklik sırasında yasakoyucunun deyim yerindeyse bir eliyle verdiğini diğer eliyle aldığı da söylenebilir. Zira *Code Civil* Art. 738-2 uyarınca mirasbırakanın anne ve babasına onların mirasbırakana sağlığında karşılıksız kazandırmada bulundukları her türlü eşyanın iadesini talep etme hakkı tanınmıştır ki bu da birçok örnekte karşımıza çıkabilecek bir durumdur.[1087]

#### 3.3.3.4. Saklı Paylı Mirasçılığın Gelişimine İlişkin Değerlendirme

Bu doğrultuda saklı paylı mirasçılığa ilişkin esasen üç yaklaşımın söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir: *i.* Saklı pay kuralları olduğu gibi korunmalı mı? *ii.* Saklı paylı mirasçılık kurallarının uygulama alanı bulması bakımından ne türden değişiklikler yapılabilir? *iii.* Saklı paylı mirasçılar çevresinde ya da saklı pay oranlarında bir değişiklik yapılmalı mı?

Saklı pay kurumu Roma'dan bugüne kadar varlığını koruyarak gelmiştir.[1088] Dünyadaki eğilim mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin genişletilmesi

---

[1085] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 88, 93.
[1086] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 93.
[1087] Söz konusu eşyanın mirasbırakanın ölümü anında terekede bulunmaması halinde anne ya da babanın iade talebinin yerini nisbi bir alacak hakkı alır. **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 93.
[1088] **MARTINY,** L 160.

yolunda da olsa, saklı pay kurallarının günümüze kadar korunarak gelmiş olması saklı pay kurallarını koruma eğiliminin halen devam ettiğini gösterir. Özellikle de saklı pay kurumununu anayasal güvencesi başlığı altında ortaya koyulduğu üzere, saklı pay kurumunun miras hakkı ve ailenin korunmasıyla bağlantılı anayasal bir hak olduğu görüşü saklı payın yasadaki yerini korumasında etkili olmuştur. Ancak bununla paralel olarak bir diğer görüş de vardır ki o da saklı payın mirasbırakanın tasarruf serbestisini gereğinden fazla sınırlandırdığı gerekçesiyle sınırlandırılması ya da hatta kaldırılmasını savunmaktadır.

Özellikle de *civil law* sistemlerinde saklı paylı mirasçılık sisteminin bir revizyona ihtiyaç duyup duymadığı sorusu daha gür bir şekilde duyulmaya başlanmıştır.[1089] Genel olarak bu yöndeki görüşlere bakıldığında saklı paylı mirasçılığın ardında yatan örneğin çocuğun hayata atılmasına katkı sağlama gibi öncüllerin bugün için *"demode, çağdışı"* olduğu, bir diğer ifadeyle günümüzün sosyal gerçekleriyle uyuşmadığı düşünülmektedir.[1090] Bununla da bağlantılı olarak ileri sürülen bir diğer gerekçe ise ortalama yaşam sürelerinin dramatik bir şekilde artmasıdır.[1091] Bir diğer önemli sosyal gerçeklik olarak karşı karşıya olduğumuz bu durum miras hukuku bakımından çok önemli bir çıktıya sahiptir. Bu da mirasbırakanın ölümü anında çocuklarının hem kültürel/entellektüel hem de maddi açıdan kendi servetlerini halihazırda inşa etmiş oldukları bir yaşa erişmeleridir. Dolayısıyla mirasbırakan öldüğünde çocukları artık çoğunlukla hayata atılmak için mirasbırakandan kendilerine kalacak mirasa ihtiyaç duydukları bir dönemde olmamaktadır.[1092] Bu itibarla, saklı paylı mirasçılığın destek sağlama fonksiyonuna hizmet ettiği görüşü günümüzde temelini yitirmiştir.[1093] Son olarak, miras hukukunun revize edilmesine ilişkin tartışmaların altında çok daha temel bir soru yatmaktadır. Mirasbırakanın

---

[1089] Genel olarak bkz. **KUCHINKE Kurt,** "Über die Notwendigkeit, ein gemeineuropäisches Familien- und Erbrecht zu schaffen", Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner (Hrsg. Köbler, Gerard/Heinze, Meinhard/Hromodka, Wolfgang), München 2000, s. 589-610; **PINTENS,** 'Die Europäisierung', s. 638 vd.; 9; **DE WAAL,** s. 1086.
[1090] **DE WAAL,** s. 1086;
[1091] **DE WAAL,** s. 1086;
[1092] **DE WAAL,** s. 1086;
[1093] Bkz. aynı yönde **DE WAAL,** s. 1086.

ölüme bağlı tasarruf serbestisinin günümüzde bu denli kısıtlanmasını herhangi bir haklı zemine oturtmak mümkün müdür? Ya da sağlığında malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilen mirasbırakan konu ölüme bağlı tasarruflara geldiğinde neden bu denli kısıtlanabilsin?[1094] Buna karşılık, esnek, isteğe bağlı bir "bakım" talebi yönündeki *common law* yaklaşımının *civil law* sistemlerinde olası bir reform için model olarak ileri sürülmesi de ilgi çekicidir.[1095]

***Almanya***

Tüm dünyada olduğu gibi Alman doktrininde de saklı paylı mirasçılığa ilişkin olarak hâkim görüşün ikiye ayrılmış olduğu söylenebilir. Bunlardan ilkine göre mirasbırakanın başta çocuklarının ve sağ kalan eşinin saklı pay hakkı anayasal güvenceye sahip olup bu hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu noktada ailenin korunması düşüncesi etkili olmaktadır. *Hattenhauer,* mirasın, ailenin bakım yükümlülüğünün vardığı en son nokta olduğunu ileri sürer.[1096] Bu doğru kabul edilecek olursa, aile bireylerinden birinin saklı paydan mahrum edilmesi adeta o kişinin aileden dışlanması anlamına gelecektir.[1097]

Aksi görüş ise saklı paylı mirasçılık kurumuna, bu kurumun mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini engellemesinden ötürü karşı çıkmakta ve hatta bu kurumun GG § 14'de garanti altına alınan mülkiyet hakkına aşırı bir müdahale niteliği taşıması sebebiyle anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu iki görüşü en detaylı ve çarpıcı şekilde ortaya koyan örnek ise 19 Nisan 2005 tarihli Alman Anayasa Mahkemesi kararı[1098] olarak anılabilir. Hatırlanacağı üzere

---

[1094] Bu sorular bağlamında Alman hukukunda yürütülen tartışmalara örnek olarak bkz. **LANGE Knut Werner,** "Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen de lege lata und de lege ferenda", (2004) 204, Archiv für die civilistische Praxis, s. 804-831.

[1095]**PINTENS,** Die Europäisierung, s. 638-639.

[1096] **HATTENHAUER Hans,** Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2.Aufl., C.H. Beck, München 2000, s. 204.

[1097] **MARTINY,** L 161.

[1098] BVerfG, 19 Nisan 2005, BVerfGE 112, 332–363. (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs200504191bvr164400.html, son erişim tarihi 18.08.2020). Karara konu somut olayda geride iki oğlu bulunan mirasbırakan anne şizofreni hastası oğlu tarafından defalarca ağır fiziksel şiddete maruz kalmış,

çalışmanın konusu bakımından önemli bir tartışmayı ihtiva etmesi sebebiyle bu karar ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.[1099] Kısaca hatırlatmak gerekirse, Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında mirasbırakanın altsoyunun saklı payının tam olarak GG § 14 kapsamında anayasal güvenceye sahip olduğunu ifade etmekle kalmayıp daha da ileri boyuta taşımış ve bu hakkın geri alınamaz *(unentziehbare)* ve somut ihtiyaçtan bağımsız *(bedarfsunabhängige)* bir hak olduğunu belirtmiştir.[1100] Ancak bu noktaya kadar giden tartışmalara bir göz atmakta konumuz bakımından fayda bulunmaktadır.

Almanya'da saklı paylı mirasçılık kurumuna ilişkin tartışmalara zemin oluşturan akademik toplantıların en önemlileri 1972 ve 2002 tarihli *Deutscher Juristentag* forumları olarak sayılabilir. Bunlardan ilkinde saklı payın olduğu gibi korunması fikri ağır basmışken, otuz yıl sonra gerçekleştirilen ikincisinde daha liberal bir yaklaşımla saklı pay oranlarının azaltılması ya da değiştirilmesi önerileri ortaya atılmıştır.[1101] Bu konuda özellikle Alman hukukçu *Dieter Martiny'*nin önerisine

---

ölümünden önce düzenlediği vasiyetname ile ölünceye dek beraber yaşadığı diğer oğlunu tek mirasçısı olarak atamış, diğer oğlu tarafından kafasına ağır darbeler almasından sonra ise sözü geçen vasiyetnamesine bir ekleme yaparak kendisine şiddet uygulayan oğlunun kendisinin ani ölümünden sorumlu olacağını ve onu mirasçılıktan çıkardığını ifade etmiştir. Sonrasında ise mirasbırakanın sözü geçen oğlu annesinin devlet hastanesine yatacak olmasından dolayı öfke ve korkuya kapılarak onu öldürmüş, cesedini parçalara ayırarak ormanlık araziye gömmüştür. Bölge mahkemesi, bilirkişi raporuna da başvurarak onun bir psikiyatri kliniğine yatırılmasına karar vermiş ve ayrıca davalının akıl hastası olması ve ondan kaynaklanan patolojik bir zihinsel bozukluk içinde olması nedeniyle söz konusu cinayeti sonucunu bilerek ve isteyerek işlemediğine karar vermiştir. Sonrasında davalı, vasisi aracılığıyla tereke miktarının belirlenmesine ilişkin ayrı bir dava açarak saklı payını talep etmiş, yargılama sonucunda davacının hem tereke ile ilgili bilgi vermesine hem de davalıya 50,605.55 Alman Markı ödemesine hükmedilmiştir. Bölge mahkemesi bu kararında BGB § 2333'de sayılan mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin çıkarma sonucunu doğurması için saklı paylı mirasçının kusurlu olması gerektiğini, somut olayda ise saklı paylı mirasçının kusurundan bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Davacının itirazı üzerine üst derece mahkemesi davalının sözü geçen eylemlerin işlendiği sırada fiil ehliyetinden yoksun olması sebebiyle mirasçılıktan çıkarılması için gerekli sebebin olayda bulunmadığını ayrıca mirastan yoksunluktan da bahsedilemeyeceğini belirterek davacının davalıya 47,630.55 Alman Markı ödemesine hükmetmiştir. Bu kararda ayrıca mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma yoluna gittiği oğlu ile aynı evde yaşamaya devam etmesi "af" olarak nitelendirilmiş, dolayısıyla bu durumun mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun geçersizliğine yol açacağı da ifade edilmiştir. Sonrasında davacı bu kararı Anayasa Mahkemesi'ne taşımıştır. Bkz. BVerfGE 112, 332 – 363, A. II., 25-36.

[1099] Bkz. yukyukarıda s. 72 vd.

[1100] BVerfGE 112, 332 – 363, I, 61.

[1101] Bkz. *'Beschlüsse',* Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, S. II/1 (2002), L 111-L 118.

değinmek gerekir. *Martiny,* mirasbırakanın evli olması halinde anne ve babasının ve yine çocuğu ile torunu dışındaki altsoyunun saklı paylarının kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.[1102] Ayrıca raportör noter *Manfred Bengel* de saklı payı sınırlandırmak üzere saklı payın ancak mirasçının yaşamını idame ettirebilmesi için somut ihtiyacının bulunması halinde hak edilmesini önermiş, ancak bu öneri şiddetle geri çevrilmiştir.[1103] Yine de bu süreçte, 1976 yılında yürürlüğe giren Doğu Almanya Medeni Kanunu ile sağ kalan eşin yasal miras hakkı ve bu kapsamda saklı paylı mirasçılığı güçlendirilmiş ve buna karşılık mirasbırakanın altsoyunun ve anne-babasının saklı paylı mirasçılığı görece zayıflamıştır. Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin çalışmamızın ilk bölümünde değinilen 2005 tarihli kararı ile en azından mirasbırakanın çocuğu ya da çocuklarının saklı payının somut ihtiyaca bağlı olup olmadığı sorusu bir yanıta kavuşmuş olsa da bu karar bazı soruları cevapsız bırakmaktadır.

Doktrinde bu kararın Alman hukukunun mevcut yaklaşımıyla çok da bağdaşmadığı ve çocuğun geçimi için saklı paya ihtiyacı varsa da bu durumun neden çocuğun terekeye katılımını gerektirdiği sorularının aslında cevaplanmadığı ifade edilmektedir.[1104] Buna karşılık bahsi geçen karar, Alman miras hukuku sisteminde saklı payın kaldırılması veya mirasbırakanın çocuklarının somut ihtiyacına bağlanması ya da İngiliz hukukuna benzer şekilde ailenin korunmasına yönelik bir sistem kurulması gibi yıllardır süregelen tartışmaları bastırmıştır.[1105] Bu itibarla, bundan sonraki süreçte reform tartışmalarının Federal Anayasa Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu kriterler çerçevesinde yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.[1106]

---

[1102] Bkz. **MARTINY Dieter,** "Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidäritat zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?", A 61 vd., Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Vol. I, C. H. Beck, Münih 2002, A 11-A 120. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 33.
[1103] Bkz. **BENGEL Manfred,** "Referat", L 57 vd., Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Vol. II/I, C. H. Beck, Münih 2002, L 51- L 88. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 33.
[1104] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 32.
[1105] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 33.
[1106] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 49.

Yine de, 2009 tarihli *"Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts (Miras Hukuku ve Zamanaşamı Hükümlerinin Değiştirilmesine İlişkin Yasa)"* ile mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ile ailenin mirasçılığı arasındaki denge kısmen ilkinden yana kaymıştır.[1107]

Alman miras hukuku doktrininde sosyal olgu ve algılardaki değişikliklerin saklı pay kurumunun işlevini değil ama yasal plandaki uygulamasını değiştirdiği ifade edilmektedir.[1108] Söz gelimi, Almanya'da eşcinsel birliktelikler yasal olarak tanınmakta olduğundan bu ilişkilerde geride kalan partnerin sağ kalan eş ile aynı miras hakkına sahip olduğunun kabulünün uygun olduğu giderek daha da savunulan bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.[1109] Sağ kalan eşin miras hukuku bakımından konumu şimdilik diğer Avrupa ülkeleri gibi Almanya'da da güçlenmiş olmakla birlikte, Federal Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere bu durumun mirasbırakanın çocukları lehine bir dezavantaj yaratmaması, en azından onun saklı payını yok edecek noktaya getirilmemesi gerekir.[1110] Öte yandan, mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı mirasçılık sıfatını korumak konusunda Alman doktrininde bir görüş birliği olduğu söylenemez.[1111] Ticari işletme sahibi mirasbırakanın ölümü sonrasında işletmenin korunması ile saklı pay kurumu arasındaki çelişki de yine aynı şekilde tartışma konusu olmaya devam etmektedir.[1112]

Bu bilgiler ışığında Alman miras hukukunun ailenin korunması yönündeki tek bir kriterden ziyade başka bir dizi hususu daha dikkate alarak geliştiği ifade edilebilir. Söz gelimi, yasal düzenlemelerin GG § 3, 6 ve 14 ışığında cinsiyet eşitliği, evlilik dışı çocuğa ayrımcılık yapılmaması, evlatlık da dahil olmak üzere çocukların

---

[1107] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 33.
[1108] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 49.
[1109] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 50.
[1110] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 50.
[1111] **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 50.
[1112] Konu hakkındaki önerileri için bkz. **LANGE Knut Werner,** "Die Möglichkeit zur Privilegierung unternehmerischen Vermögens im Pflichtteilsrecht unter besonderer Berücksichtigung des § 2312 BGB', Reformfragen des Pflichtteilsrechts (ed. Anne Röthel), Carl Heymans Verlag, 2007, s. 57–71. Ayrıca bkz. **ZIMMERMANN,** The Compulsory Portion, s. 50.

refahının sağlanması gibi normatif temellere de uygun bir gelişim gösterdiği belirtilmektedir.[1113] Ancak bunun yanı sıra Almanya'da yaşlı nüfus oranının hakim olması ve ortalama yaş ömrünün de giderek uzaması gibi sebeplerle ebeveynleri öldüğünde gerek entelektüel gerekse de maddi açıdan bağımsız bir hayata halihazırda kavuşmuş olan çocukların desteğe ihtiyaç duymaması; aksine, yaşlı aile üyelerinin bakım ihtiyaçlarının artması gibi toplumu büyük ölçüde etkileyen unsurların da dikkate alınması; buna karşılık sağ kalan eşin mirasbırakanın ölümünden önce sahip olduğu standartları korumasına imkan veren düzenlemelerin de korunması önerilmektedir.[1114] Son olarak, Alman miras hukukunda da kendisini belli eden yasal kesinlik kriterine ve statü-odaklı yaklaşıma değinmek gerekir. Sağ kalan eşler mirasçı sıfatını kazanabiliyorken fiilen birlikte yaşayan çiftlerin yasal mirasçılar arasında sayılmaması buna bir örnek olarak gösterilebilir.[1115]

***Fransa***

Fransız hukukunda da yasal mirasçılık ve saklı pay kurumu bugüne dek korunarak gelmiştir. 1804 tarihli *Code Civil* eski hukukun gelenekleriyle Fransız İhtilali'nin sonuçlarını kaynaştırmayı amaçlamış, bu doğrultuda miras hukuku alanında yasakoyucu zorunlu mirasçılık ile ölüme bağlı tasarruftan bir yana tercihte bulunmayıp aksine bunları ortak bir noktada buluşturmaya çalışmıştır.[1116] Buna göre mirasbırakanın altsoyu ve üstsoyu lehine terekenin dörtte biri ile dörtte üçü arasında değişen oranlarla saklı pay verilmesi öngörülmüştür.[1117]

Bununla beraber, zaman içinde mirasbırakanın bireyselliği kavramı önem kazanmış ve bu kavram ölüme bağlı tasarruf serbestisinin sınırları içinde gelişmiştir; altsoyun

---

[1113] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 222.
[1114] **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 222.
[1115] Bunun yanında yine yasal kesinlik ilkesi mirasbırakanın uzak akrabalarının yasal mirasçılığının belirlenmesinde mirasbırakanla ilişkilerinin korunmayı hak edip etmediği hatta var olup olmadığı gibi karmaşık sorgulamaların yapılmasında da önemlidir. **ZIMMERMANN,** Intestate Succession, s. 223.
[1116] **PÉRÈS,** Intestate, s. 36; **SCHIRMER,** s. 27.
[1117] Mirasbırakanın üstsoyunun mirasçı olması halinde bunların saklı payı dörtte bir iken üç ya da daha fazla çocuğunun mirasçı olması halinde bunların saklı payı dörtte üç olarak öngörülmüştür. **PÉRÈS,** Intestate, s. 36.

ve üstsoyun bulunmaması halinde ise sınırsız olmuştur.[1118] Son olarak bu yasa, Fransız İhtilali'nin meşhur sloganının içinde de geçen eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak eşit derecedeki mirasçılara terekeye dahil tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile para üzerinde eşit miras payı verilmesini öngörmüştür.[1119]

Aile yapısının ve toplumsal ihtiyaçların değişmesiyle sağ kalan eşin ve evlilik dışı çocuğun durumunda iyileştirmeler yapılmıştır.[1120] Bunun yanında terekedeki her malvarlığı değerinin mirasçılara eşit olarak dağıtılması ilkesinin benimsenmesinin özellikle de tarım arazilerinin parçalanıp ekonomik değerini yitirmesi noktasına getirmesine yapılan eleştirilerin ardından sırasıyla yasakoyucu 1938'de tercihe bağlı özgüleme *(preferantial allocation)* mekanizmasını getirmiş ve 1971'de bunu daha da geliştirmiştir.[1121] Ancak gerek sağ kalan eşin ve evlilik dışı çocuğun mirasçılığına ilişkin reformlar gerekse de tereke üzerinde paylaşmanın gerçekleştirilmesine ilişkin teknik hükümler istenen sonucu verememiştir.

Bunun üzerine 1990'ların sonunda evlenme, kişiler hukuku ve aile hukuku alanlarında yapıldığı gibi miras hukuku alanında bir reform yapılması gündeme gelmiştir. Bunun fitilini ateşleyen ise AİHM'nin *Mazurek v. Fransa* kararı[1122]

---

[1118] *Code Civil'*in miras düzenlemelerinin mirasbırakanın varsayılan iradesine mi aile içi görev anlayışına mı dayandığı çok tartışılmış ve ikisinin de dikkate alınmış olduğu kabul edilmiştir. Sağ kalan eşin zayıf koruması ise mülkiyet hakkının kaynağını ve eşyanın türünü dikkate almayı gerektiren yeni tekniklerin oluşturulmasını gerekli kılmıştır. **PÉRÈS,** Intestate, s. 37.
[1119] Buna karşılık, eşitlik ilkesi evlilik dışı çocuklar söz konusu olduğunda uygulanamamıştır. **PÉRÈS,** Intestate, s. 37, dn. 25.
[1120] **PÉRÈS,** Intestate, s. 37.
[1121] **PÉRÈS,** Intestate, s. 37.
[1122] Bu davada Mazurek aile hayatına saygı ve ayrımcılık yasağına ilişkin AİHS'nin 8. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle ve sonrasında AİHS'ne ek Protokol m. 1'e aykırılık nedeniyle Fransa aleyhinde şikayetçi olmuştur. Mahkeme bu şikayet üzerine ilk etapta Code Civil'in ilgili maddeleri uyarınca anne yönünden yarım kan hısmı olan iki kardeşe eşit miras payı verilmemesi olgusuna Fransa'nın bir itirazının bulunmadığını tespit etmiştir. Zira Code Civil Art. 760 hükmü açıkça evlilik dışında doğmuş olan başvurucunun miras payının annesinin sonradan yaptığı evlilik içerisinde doğan yarım kan hısmı olan kardeşinin miras payının yarısı olacağını öngörmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme'nin 14. maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanma konusunda objektif ve makul bir gerekçe olmadığı durumlar dışında benzer durumlar için farklı muamele yasağını dikkate almış ve ancak burada Fransız hükümeti tarafından ileri sürülen amacın, yani geleneksel ailenin korunması amacının bu anlamda meşru kabul edilebileceğini de belirtmiştir. Ancak yine de zina sonucu doğan çocuk ile evlilik içi çocuğa farklı

olmuştur. Bu karar üzerine 3 Aralık 2001 tarihli Yasa[1123] *(Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral-Sağ Kalan Eşin ve Evlilik Dışı Çocuğun Haklarına ve Miras Hukukunun Çeşitli Hükümlerinin Modernizasyonuna İlişkin Yasa)* ile evlilik dışı çocuğa yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasının yanı sıra sağ kalan eşin mirasçılığın mirasçılık hakkına ilişkin kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.[1124] Ancak Code Civil'in 200. yılında miras hukukunun geri kalan alanlarında da bir reform yapılması teklifi değerlendirilmiş ve bunun sonucunda 23 Haziran 2006 tarihli Yasa[1125] *(LOI n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités-Miras ve Karşılıksız Kazandırmaların Reformuna İlişkin Yasa)* ile bir miras reformu yapılmış, Code Civil'in 200'den fazla hükmü değiştirilmiştir.[1126]

Yeni düzenlemelere göre yasal mirasçılık kilit rolünü korurken mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestine daha fazla ağırlık verilmiş; yasal mirasçılık alanında dahi bireyselleşme ön planda tutulmuş; özellikle vergilendirme bakımından getirilen avantajların da etkisiyle mirasbırakanın miras planlaması yapması daha

---

miras payı öngörülmesinin bu amaca hizmet etmek bakımından makul araçlar olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme başlangıçta, aile kurumunun tarihsel, sosyolojik veya yasal olarak katı bir şekilde kodlanmadığını kaydetmiştir. Ayrıca Fransız Hükümeti'nin iddialarının aksine, Avrupa Birliği'nin diğer üye devletlerinde evlilik dışı çocuklarla ilgili ayrımın kaldırılması yönünde açık bir eğilim olduğunu ve Sözleşme'nin ilgili hükümlerinin yorumlanmasında bu gelişmelerin göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak mahkeme somut olayda evlilik dışı çocuğa farklı muamele için makul bir neden olmadığını tespit etmiş ve her halükarda çocuğun zina ürünü olmasının kendi eyleminden kaynaklanmadığını, kendi kusuru olmayan bir durum nedeniyle kınanmasının uygun olmadığını ifade etmiş ve hükümetin izlediği araç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığına, bu itibarla AİHS'nin 14. Maddesi ile EK-I Protokol'ün 1. Maddesinin ihlal edildiğine, başvurucunun AİHS m. 41 uyarınca talep ettiği maddi tazminat ve ayrıca manevi tazminat taleplerinin kabulüne hükmetmiştir. Kararın İngilizce metni için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"fulltext":["mazurek"],"itemid":["003-68283-68751"]} (son erişim tarihi 08.06.2020).

[1123] JORF n° 281 du 4 décembre 2001, 19279. Yasanın güncel Fransızca metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000582185&categorieLien=cid (son erişim tarihi 08.06.2020).

[1124] **PÉRÈS,** Intestate, s. 38. Ayrıca bu yasa hakkındaki Fransızca çalışması için bkz. CASEY Jérôme, "Droit des successions: commentaire de la loi du 3 décembre 2001", RJPF, Vol. 1, 6-2, 6.

[1125] JORF n°145 du 24 juin 2006, 9513. Yasanın güncel Fransızca metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000637158&categorieLien=id (son erişim tarihi 08.06.2020).

[1126] **PÉRÈS,** Intestate, s. 38.

kolay ve hızlı hale gelmiş; liberal-ekonomik düşüncenin ürünü olan bu değişiklikler aile odaklı mirasçılık yaklaşımını bastırmıştır.[1127]

Geçirdiği tüm reform aşamalarına rağmen Fransız miras sisteminde saklı pay kurumu yasal temelini halen ailenin korunması, özellikle saklı paylı mirasçılığa bağlanan denkleştirme ve tenkis talebi vesilesiyle mirasbırakanın çocuklarına yaptığı kazandırmaların eşitlenebilmesi ve yine çocukların mirasbırakan tarafından mirasçılıktan reddedilmesi tehdidine karşı korunması düşüncelerinde bulmaktadır.[1128] Bunun yanında, saklı payın günümüze kadar taşınmış olmasının altında Fransız halkının hakkaniyeti sağladığı hissiyatıyla saklı pay kurumuna duyduğu bağlılığının yattığı da ileri sürülmektedir.[1129] Ancak özellikle ondokuzuncu yüzyılda *Frédéric Le Play* tarafından saklı payın temelde ailenin ve toplumun ahlaki ve ekonomik olarak çökmesine sebep olan bir kurum olduğu, ayrıca aile malvarlığının gereğinden fazla sayıda ele dağılması endişesiyle doğum oranlarının düşmesine sebep olduğu eleştirilerini almıştır.[1130] Özellikle varlıklı ve hayırsever iş insanlarının ölüme bağlı tasarruf serbestilerinin saklı pay nedeniyle haddinden fazla sınırlandığı yönündeki eleştirilerin de etkisiyle Fransa Adalet Bakanlığı 2019 yılının Mart ayında güncel demografik, sosyo-ekonomik koşulları da dikkate alacak şekilde saklı payın temellerini incelemek üzere bir çalışma grubu oluşturmuştur. 2019 yılının Aralık ayında sonlandırılan bu çalışmaya göre saklı payın Fransız toplumu için halen güncel değerini koruduğu tespit edilmiş ve özellikle de mirasbırakanın altsoyunun saklı paylı mirasçılığının kesin bir şekilde yeniden teyit edilmesi önerilmiştir.[1131]

### *İngiltere*

---

[1127] **PÉRÈS,** Intestate, s. 38-39.
[1128] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 86.
[1129] Claude Brenner, Juris-Classeur Civil, Art 912 to 930-5 C civ, Fasc 10 (2009) no 69'dan aktaran **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 86.
[1130] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 87 ve dn. 45.
[1131] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 87-88.

Ölüme bağlı tasarruf serbestisinin geniş ve bunun uygulamasının yoğun olduğu[1132] İngiltere ve Galler'de de miras hukuku düz bir çizgide ilerlememiştir.On dokuzuncu yüzyılda çoğu Britanya kolonisi İngilizler'in ölüme bağlı tasarruf serbestisi ilkesini benimsemiş ve bunu *trust*lar ya da *settlement'*lar ile kısıtlama yoluna gitmemişlerdir.[1133] 1928 yılında Vikont Astor tarafından zorunlu mirasçılık sisteminin İngiliz hukukuna aktarılması teklif edilmiş ve aradaki girişimlerin ardından 10 yıl sonra 1938 tarihli *"Inheritance (Family Provision) Act (Miras (Ailenin Korunması) Yasası)"* yürürlüğe sokulmuştur.[1134] 1952 yılında ise *"Intestates' Estates Act (Vasiyetname Bırakmaksızın Ölen Mirasbırakanın Terekesine İlişkin Yasa)"* yürürlüğe sokulmuş ve 1938 tarihli yasa ilga edilmiştir.[1135] Bu yasa ile sağ kalan eş için öngörülen koruma artırılmış ve ayrıca yasanın uygulama alanı vasiyetname bırakmaksızın ölen mirasbırakanın terekesini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.[1136] 1958 tarihli *"Matrimonial Causes (Property And Maintenance) Act (Evlilikten Doğan (Mülkiyet ve Nafaka) Davalarına İlişkin Yasa"* ise önceki eşlerin mirasbırakanın terekesine başvurarak nafaka talebinde bulunmasına imkan tanımış, 1966 tarihli *"Family Provision Act*

---

[1132] İngiltere ve Galler'de ölüm olaylarının yaklaşık olarak %50'sinde mirasbırakanın vasiyet bıraktığı saptanmıştır. Ayrıntılar için bkz. **KERRIDGE Roger,** "Intestate Succession in England and Wales" (bundan böyle 'Intestate'), s. 324, Comparative Succession Law, Vol. II, Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 323-348.

[1133] On dokuzuncu yüzyılın sonunda Yeni Zelenda'da, İskoçya'daki zorunlu mirasçılığı temel alan bir sistem getirme yoluna gidilmiş, bu teklif reddedilmişse de 1900 tarihli *Testator's Family Maintenance Act (Mirasbırakanın Ailesinin Bakımına İlişkin Yasa)* Yeni Zelenda parlamentosundan geçmiş ve böylelikle aile üyelerinin bakım ve desteği için yeterli ya da hiç hüküm barındırmayan bir vasiyetname bırakan mirasbırakanın sağ kalan kadın ya erkek eşine ve çocuklarına mahkemeye başvurarak terekeden yeterli bir pay alma imkanı tanınmıştır. Mirasbırakanın sayılan aile üyelerinin takdirine bağlı olması bakımından ihtiyari olarak nitelendirilen bu sistem aynı zamanda mahkemelerin bir tür *"ahlaki ödev (moral duty)"* değerlendirmesi yapmasını gerektirmiştir. İkinci dünya savaşından önce bu sistem bütün Avustralya mahkemeleri tarafından ve çok kısa süre sonra da Kanada eyaletleri tarafından da benimsenmiştir. **KERRIDGE,** Family Provision, s. 390.

[1134] Ancak bu yasa aile üyeleri için genel bir koruma öngörmeyip yalnızca 13 Temmuz 1939 ve sonrasında vasiyetname bırakarak *(testate)* ölen mirasbırakanın terekesi ve mirasbırakanın yalnızca sağ kalan eşi, ergin olmayan ya da ehliyetsiz erkek çocukları ile evli olmayan ya da ehliyetsiz kız çocukları bakımından uygulama alanı bulmuştur. **KERRIDGE,** Family Provision, s. 390.

[1135] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 390.

[1136] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 390.

*(Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa)"* ile de mahkemelerin bu konuda karar verme yetkileri büsbütün genişletilmiştir.[1137]

1973 yılında ise Hukuk Komisyonu *"Family Law: First Report on Family Property: A New Approach (Aile Hukuku: Aile Mülkiyetine İlişkin Birinci Rapor: Yeni Bir Yaklaşım"* raporunu yayınlayarak sağ kalan eşin terekeden belirli bir oranda pay almasını sağlamak üzere zorunlu mirasçılık sisteminin getirilip getirilemeyeceğini tartışmış ancak bu sistemin gerekli olmadığına ve de arzu edilen bir sonuç doğurmayacağına, bunun yerine mevcut ihtiyari sistemin sağ kalan eşin boşanan eş ile aynı maddi katkıyı almasını sağlayacak şekilde güçlendirilmesinin daha yerinde olacağı sonucuna varmıştır.[1138]

Ertesi yıl ise Hukuk Komisyonu bu kez *"Family Law: Second Report on Family Property: Family Provision on Death (Aile Hukuku: Aile Mülkiyetine İlişkin İkinci Rapor: Ölüm Halinde Ailenin Korunması"* isimli raporu yayınlamış ve burada öngörülen hükümler 1975 tarihli *"Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act (Mirasbırakanın Ailesi ve Bakmakla Yükümlü Olduğu Kişiler Bakımından Hükümler Öngören Miras Yasası)"* kapsamında yasalaşmıştır. 1975 tarihli bu yasa sonradan değişikliklere uğramakla birlikte halen yürürlüktedir.[1139] Bu Yasa'nın 1938 tarihli Yasa'ya nazaran öngördüğü yeniliklerden başlıcaları; bekar ya da ehliyetsiz olmayan ergin çocukları, üvey evlatları ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri de yasanın uygulama kapsamına sokması, mahkemelerin hüküm verme yetkisini genişletmesi ve kaçınma karşıtı *(anti-avoidance)* hükümler öngörmesi olarak sayılabilir.[1140]

1989 tarihli mirasın paylaştırılmasına ilişkin rapor ise birlikte yaşayan partnerlerin yasal mirasçılık kuralları çerçevesinde değil ailenin korunması kuralları

---

[1137] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.
[1138] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.
[1139] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.
[1140] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.

çerçevesinde koruma altına alınmasını tavsiye etmiş ve buna uygun olarak 1995 tarihli *"Law Reform (Succession) Act (Miras Hukuku Reformuna İlişkin Yasa)"* ile 1975 tarihli yasanın kapsamına mirasbırakanın ölmeden önce birlikte yaşadığı partneri de eklenmiş, 2004 tarihli *"Civil Parnership Act (Eşcinsel Birlikteliklere İlişkin Yasa)"* ile birlikteliklerini kaydettiren eşcinsel partnerlerin yasal statüsünü nikahlı eşler ile eşitlemiştir.[1141] Bu itibarla, bu başlık altında bundan sonra kullanacağımız "eş" terimi "aynı cinsten ve birlikte yaşayan kayıtlı partnerleri" de kapsayacak şekilde okunmalıdır. Hukuk Komisyonu'nun 2011 tarihli *"Intestascy and Family Provision Claims on Death (Ölüm Halinde Yasal Mirasçılığa ve Ailenin Korunmasına İlişkin Talepler"* konulu raporu ise 1975 tarihli Yasa'da bazı ufak değişiklikler öngörmesinin yanında birlikte yaşayan partnerlerin birbirlerine olan mirasçılığının bundan böyle yasal mirasçılık kuralları kapsamına alınmasını önermiştir. 2014 tarihli *"Inheritance and Trustee's Powers Act (Mirasa ve Güvenilenin Yetkilerine İlişkin Yasa)"* kapsamında komisyonun değişiklik önerilerinin çoğu dikkate alınmışsa da birlikte yaşayan partnerlerin birbirlerine yasal mirasçı olması önerisi dikkate alınmamış ve halen yasalaşmamıştır.[1142]

---

[1141] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.
[1142] **KERRIDGE,** Family Provision, s. 391.

# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

# TÜRKİYE'DE YASAL MİRASÇILIK İLE İRADİ MİRASÇILIK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN YENİDEN DÜŞÜNÜLMESİ İHTİYACI

Çalışmanın ilk üç bölümünde aile kavramı ile miras hukuku arasındaki yakın ilişki aktarılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın dördüncü bölümünde sıralamaya sadık kalınarak Türk miras hukukunun gelişiminden önce Türk aile yapısının gelişimi sırasıyla İslamiyet öncesi, İslamiyet sonrası ve Cumhuriyet etkisindeki Türkiye bakımından ele alınacak; ardından yasal mirasçılığın Türk hukukundaki gelişimi aktarılacaktır. Son olarak, üçüncü bölümde ele alınan miras hukukunu etkileyen/etkilemesi beklenen sosyo-ekonomik, demografik, yaşamsal gelişmeler ile hukuk politikasındaki gelişmelerin Türkiye'deki yansıması da ele alındıktan sonra geçmişle bugün ve bugünle gelecek arasında bir köprü kurularak Türk miras hukukunda yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık ilişkisi bakımından *de lege ferenda* çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

## 4.1. TÜRK MİRAS HUKUKUNUN YASAL PLANDAKİ GELİŞİMİ

### 4.1.1. Türk Aile Yapısı

#### *İslamiyet Öncesindeki Türk Aile Yapısı*

İslamiyet öncesi dönemde Türk toplumunun merkezinde aile birliğinin yer aldığı görülür.[1143] Tıpkı Roma'da olduğu gibi eski Türk toplumlarında da çok eşliliğe

---

[1143] **YAŞAR EKİCİ Fatma,** "Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi", s. 213, The Journal of Academic Social Science Studies, S. 30, Aralık 2014, s. 209-224; **ÇUKUROVA Bülent,** "XIX. Yüzyılda Anadolu'da Aile ve Toplumda Kadının Statüsü (Antep İli Örneği)", s. 54, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 6, C. 2, 2007, s. 51-56; **HAYKIR Yavuz,** "Türk Medeni Kanunu'nun Kabulü ve Türk Aile Hukuku", s. 576, Cappadocia Journal of History and Social Science, S. 9, 2017, s. 575-594; **MANDALOĞLU Mehmet,** "İslamiyetten Önce Türklerde Aile Hukuku", s. 136, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, S. 33, 2013, s. 133-159.

rastlanmamıştır.[1144] Ancak Roma toplumundan farklı olarak bu dönemde kadına gerek aile gerek toplum içinde gerekse de ekonomik hayatta erkek ile eş düzeyde söz hakkı tanınmıştır.[1145]

Buna rağmen, İslamiyet öncesi Türk ailesinde Roma'daki *gens*'lere benzer bir aşiret yapısına rastlanır.[1146] Kan bağının esas alındığı bu dönemde aile içindeki otorite babaya ait olmuş, ailenin asıl çekirdeğini baba ile erkek altsoyu oluşturmuş; evlenmiş olan kızların ve onların altsoyunun aile birliğine dahil olmadığı kabul edilmiştir.[1147] Birbirine çok güçlü bağlarla bağlı olan aile birliğinin devamlılığına çok önem verilmiş, evlenip evden ayrılan çocuklar düzenli olarak baba evinde toplanarak ona olan saygılarını gösterme geleneğini korumaya özen göstermişlerdir.[1148] Bu itibarla, eski Türk aile birliğindeki aile reisi olan baba ile Roma'daki *pater familias'*ın benzeştiği söylenebilir.

***İslamiyet Etkisindeki Türk Aile Yapısı***

Türkler İslamiyet'i kabulü ile değişen coğrafi ve siyasal şartlarla birlikte yerleşik hayata geçişi yaklaşık olarak aynı tarihlere denk gelmiştir. Dolayısıyla bu dönemde gerçekleşen değişikliklerin bir kısmı dinsel, bir kısmı bölgesel bir kısmı ise her ikisinin etkileşimiyle gerçekleşmiştir. Buna karşılık birçok dil, din ve ırktan insanın

---

[1144] Buna karşılık eski Türk geleneklerinde çocuk sahibi olamama ya da hastalık gibi istisnai nedenlerle çok eşliliğe müsaade edilmiştir. **YAŞAR EKİCİ,** s. 213. Ayrıca hükümdar ailelerinde siyasal sebeplerle erkeklerin çok eşli evlilikler yaptığı doktrinde ileri sürülen bir diğer görüştür. Bkz. **MANDALOĞLU,** s. 139. Krş. **OKUDUCU Güldal,** Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türk Kadınının Kısa Tarihi, Kaynak Yayınları, İstanbul 2014, s. 58.

[1145] **YAŞAR EKİCİ,** s. 213; **ÇUKUROVA,** s. 51; **HAYKIR,** s. 576. Ayrıca bkz. **ŞAHİN Nuran,** Antik Dönemde Anadolu'da Kadın, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir 2013.

[1146] Eski Türk ailesi boy, sop, soy, pederi ve izdivaci olmak üzere beş grupta tasnif edilmektedir. Bunlardan ilki olan boy, aynı anne ya da baba soyundan gelen, aynı kültürü ve coğrafyayı paylaşan ve aralarında güçlü bir bağ bulunan insanlardan oluşmaktadır. Sop ise ekonomik sıkıntılar nedeniyle aynı soydan gelmeyenlerin yani yabancıların da dahil edildiği bir topluluktur. Bir büyükbabanın çevresindeki aileler topluluğu olan soy ise aile birliğinin büyükbabanın ölümünden sonra da devam etmesi ve ailenin başına en yaşlı üyenin geçmesi itibarıyla Roma ailesine en benzeyen topluluk olarak ifade edilebilir. Bu soy içinde yer alan aileler pederi aile, evlenme sonucu oluşan yeni aileler ise izdivaci aile olarak isimlendirilmektedir. **YAŞAR EKİCİ,** s. 213-214.

[1147] **MANDALOĞLU,** s. 136. Buna karşılık, aile babasının çocukları üstünde sınırsız bir velayet hakkı olmamıştır, söz gelimi aile babasına kız çocuğunun rızasını almaksızın onu istediği kişiyle evlendirme yetkisi verilmemiştir. **MANDALOĞLU,** s. 141.

[1148] **YAŞAR EKİCİ,** s. 214.

bir arada yaşadığı Osmanlı'da aile toplumun merkezinde olmaya devam etmiş, ailenin korunmasına çok dikkat edilmiştir.[1149] Dinleri, kökenleri farklı olmakla birlikte aynı coğrafyada yaşayan bu ailelerin günlük hayat biçimleri içine doğduğu topluluk tarafından belirlenmiş ve bu da birçok farklı aile yapısına rastlanmasına sebebiyet vermiştir.[1150] Bu dönemde bir Müslüman ile Hristiyan ya da bir Ermeni ile Rum arasındaki evlilikler hoş karşılanmamıştır.[1151]

***Türkiye'de Cumhuriyetin Kabulünden Sonra Aile***

Osmanlı'nın yıkılışı ve sonrasında Türkiye'de Cumhuriyet'in ilanıyla birlikte yaşanan siyasal, sosyal, ekonomik olaylar Türkiye'deki aile yapısını da etkilemiştir. Aşağıda 4.2. başlığı altında bu değişiklikler detaylı olarak açıklanacaktır. Özet olarak, Türkiye Cumhuriyeti dönemi Türk ailesinde aile üyeleri arasında çözülmelerin başladığı dönem olarak ifade edilebilir. Toprağa bağlı düzende geniş aile yapısı ve buna bağlı olarak bireyler arası hem ekonomik hem de duygusal anlamda sıkı bağlara rastkanmakta iken sanayiyle beraber kırsal bölgelerden kentlere göçün başlamasıyla aile yapısında ufak ufak çatlamalar başlamıştır. Geniş aile yapısından çekirdek aileye geçiş, aile üyelerinin dışarıda ve birbirinden ayrı çalışmaya başlaması, kadınların çalışma hayatına girmesi bu çözülmeyi tetikleyen diğer nedenler olmuştur.[1152]

### 4.1.2. Türkiye'de Aile Hukukunun Gelişimi

---

[1149] Örneğin bu dönemde boşanmalar hoş karşılanmamıştır. **YAŞAR EKİCİ,** s. 215; **HAYKIR,** s. 577; **MANDALOĞLU,** s. 146.
[1150] **YAŞAR EKİCİ**, s. 215.
[1151] YAŞAR EKİCİ, s. 215.
[1152] Bkz. **YAŞAR EKİCİ,** s. 216-222; **DUMAN,** s. 21 vd.; **SEROZAN Rona,** "Yeni Medeni Kanun'un Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi", s. 563., Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 563-270.

Ailenin yapısındaki ve işlevindeki değişimler tabii olarak aile hukukunu da etkilemiştir.[1153] Mülkiyetin kuşaklar boyu aile içinde dondurulması olarak ifade edilen aile fideikomileri yasaklanmış, kadın ve çocukları hukuki bakımdan korumaya yönelik çözümler geliştirilmiş, evlilik dışı çocukların yasal bakımdan konumu iyileştirilmiştir.[1154] Benzer şekilde dini nikahlı evliliklerden resmi nikahlı evliliklere, poligamiden monogami evliliğe, görücü usulü evliliklerden ziyade bireylerin özgür iradesiyle evlenme kararı alabildiği bir ortama geçiş yapılmaya başlanmıştır.[1155]

Öte yandan çekirdek aile yapısının toplumda hakim olması, örneğin aile hukukunun önemli kavramlarından biri olan yardımlaşma nafakasının daha az anılır olmasına sebep olmuş; Medeni Kanun'la hukukumuza giren aile vakfı, aile yurdu, aile malları ortaklığı kavramları ise uygulamada karşılığını bulmamıştır.[1156] Başta ekonomik kaygılar olmak üzere çeşitli sebeplerle evlenme ve çocuk sahibi olma oranları düşmüş, buna paralel olarak boşanma ve evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin sayısı artmıştır.[1157] Buna karşılık özellikle son yıllarda sayıları yadsınamayacak derecede artan evlilik dışı yaşam birliktelikleri,[1158] özellikle aynı cinsiyetten

---

[1153] Bkz. **SEROZAN Rona/BAŞOĞLU Başak/KAPANCI Kadir Berk,** "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", s. 536, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan Cilt II, İKÜHFD, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 531-560.

[1154] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 536; **GÜRKAN,** s. 320. Ayrıca bkz. **DUMAN,** s. 23 vd.

[1155] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 536; **GÜRKAN,** s. 320; **FINDIKOĞLU Ziyaeddin Fahri,** "Soziale Wandlungen im türkischen Familienrecht und Ihre Konsequenzen unter dem türkischen Bauerntum", Sosyoloji Konferansları, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/100984 (son erişim tarihi: 12.05.2020), s. 166-202. Ayrıca bkz. **BAŞOĞLU Başak/PAKSOY Meliha Sermin,** "Dini Nikahlı Kadının Hukuki Konumu", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 239-269; **ÜSKÜL ENGİN,** s. 181-197; **HAYKIR,** s. 588.

[1156] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 536; **GÜRKAN,** s. 320; **ATAMER Yeşim M.,** "Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations" (bundan böyle 'Turkish Civil Code'), s. 1703, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law (eds. Jürgen Basedow/Klaus J. Hope/Reinhard Zimmermann/Andreas Stier), C. II, Oxford University Press, 2012, s. 1701-705.

[1157] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 536.

[1158] Türk toplumunda çokça başvurulan dini nikahlı birliktelikler Medeni Kanun'un aradığı resmi şekle uygun olmaması nedeniyle yoklukla batıl olmaktadır. Bu noktada özellikle bu birlikteliklerden doğan çocukların yasal planda korunması amacıyla 2526 sayılı Kanun ve 1991 yılında kabul edilen 3716 sayılı "Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun" yürürlüğe sokulmuş ve beş yıl boyunca yürürlükte kalmıştır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve ilgili yasanın eleştirileri için bkz.

bireylerin yaşam birliktelikleri, bu gibi fiili birliktelik sürdüren çiftlerin evlat edinebilmeleri gibi yasal düzenlemeye muhtaç meseleler muhtemelen ahlaki değer yargıları ve muhafazakar siyasal düşünce yapısının da etkisiyle yasa koyucunun ilgi alanına girmeyi başaramamıştır.

Sosyal gelişmelerle birlikte ailenin ekonomik işlevinin yanında gelenekleri aktarma işlevinde de kırılmalar yaşanmış, bu da aile bireylerine biçilen rol üzerinde etkili olmuştur.[1159] Çekirdek ailede özellikle erkek ve kadının üstlendiği rollerin giderek eşitlenmesi aile hukukunda mal rejimi düzenlemelerine yansımış, eşlerin birbirinin kazancına katılma hakkının tanınması gibi hukuki imkânlar sağlamıştır.[1160]

Son olarak, her ne kadar Medeni Kanun'un Aile Hukuku kitabı diğer özel hukuk alanlarına nispeten devletin müdahalesini baskın şekilde hissettiren çok fazla sayıda hüküm içermesine rağmen, bu hükümlere uygulamada çok az başvurulduğunu da ifade etmek gerekir. Zira, Türkiye'de tek geçerli yol olarak evlenmeyle kurulabileceği tanınan aile kurumu en başta karı ve koca arasındaki duygusal bağa dayanan, kırılgan bir kurumdur. Nesilden nesile aktarılan toplumsal değerler ve geleneklerle şekillenen aileye yaklaşım çok uzun yıllardır *"kol kırılır yen içinde kalır"* mantığına hapsolmuştur. Bu nedenle aile içindeki uyuşmazlıkların çözümü

---

**BAŞOĞLU/PAKSOY,** s. 266 vd. Ayrıca fiili birleşmelerden doğan çocukların yasal durumuna ilişkin çalışmalar için bkz. **İNAN Ali Naim,** Fiili Birleşmelerden Doğan Çocukların Tesciline İlişkin Mevzuat, A.Ü. Basımevi, Ankara 1958; **İNAN Ali Naim,** Fiili Birleşmelerden Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler, A.Ü. Basımevi, Ankara 1965; **SCHWARZ Andreas,** "Evlilik Dışı Çocuk Meselesi", Üniversite Konferansları, İstanbul 1943-1946; **GÜRİZ ADNAN**, Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974; **AYBAY Aydın**, "Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, 1969, S. 3, s. 467 vd.; **BERKİ Şakir,** Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilik Dışı Doğan Çocuklar, A.Ü.H.F.Y., Ankara 1962.

[1159] **TURĞUT Faruk,** "Tarihsel Süreçte Aile Kurumunun Dönüşümü ve Geleceğine Yönelik Çıkarımlar", s.96-97, Medeniyet ve Toplum, C. 1, S. 1, 2017, s. 93-117; **GÜRKAN,** s. 321.

[1160] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 537; **FINDIKOĞLU,** s. 172. Ayrıca bkz. **SALGIRTAY Teoman,** "Türkiye'de Kadın Hakları: Bir İleri, İki Geri, Borca Batık Kocanın Mirasını Ret Eden Kadının Edinilmiş Mallardaki Katılma Payı Alacağının Yokluğu ve Koca Borca Batıksa Boşanan Kadının Edinilmiş Mallardaki Alacağının Hayal Olduğu Hakkında Bir Nokta Çalışması: (TMK. md. 194 + TMK. md. 202 + TMK. md. 225 + TMK. md. 231 + TMK. md. 236 + TMK. md. 605 + TMK. md. 609 + TMK. md. 612 + İC. İF. K. md. 101 + İC. İF. K. md. 206 = 0)", s. 341 vd., TBB Dergisi, S. 102, Eylül-Ekim 2012, s. 341-351.

yine aileyi oluşturan bireylerin kendisine bırakılmaktadır.[1161] Bu noktada toplumu oluşturan bireyler arasındaki ilişkileri düzenleme rolünü üstlenen hukuka, hukukçulara ve tabii yasa koyucuya çok büyük ve zor bir görev düşmektedir. Yasa koyucu ne toplumun değerlerine, geleneklerine ve inançlarına taban tabana zıt düşecek düzenlemeler yapmalı ne de modern düşüncenin ve özellikle de insan hakları düzenlemelerinin gerisinde kalmalıdır.[1162]

### 4.1.3. Türkiye'de Yasal Mirasçılığın Gelişimi

Miras hukukunun Türkiye'deki tarihsel gelişim süreci de sosyo-ekonomik, politik gelişmeleri takip etmiştir. Söz gelimi, İslam hukukuna göre erkek eş kadın eşe göre, erkek çocuk kız çocuğa göre iki kat daha fazla miras payı elde etmiştir.[1163] İslam kurallarına göre tıpkı Müslüman olmayanlar yahut köleler ve cariyeler gibi evlilik dışı çocuklar da mirasa hak kazanma ehliyetinden yoksun bırakılmıştır.[1164] Geride kalan dul kadın eşin, kız çocukların, evlilik dışı çocukların miras hukuku alanındaki bu eşitsiz konumunun yanında mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin bugünkü kadar geniş olmadığını da belirtmek gerekir. Söz gelimi, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma, ölüme bağlı tasarruf yoluyla evlat edinmesine imkân tanınmamıştır.[1165]

Türkiye'de 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu Türk hukukuna iktibas edilmiş ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlüğe girmiştir.[1166] Roma ve Cermen

---

[1161] **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 532; **GÜRKAN,** s. 321 vd.
[1162] Aynı yönde bkz. **ÇELİKEL Aysel,** "Aile Hukukunda Kadının Konumu", s. 78, Kadın Araştırmaları Dergisi, 1993, S. 1, s. 77-84.
[1163] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 11.
[1164] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 11.
[1165] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 11.
[1166] Söz konusu iktibasın arka planında 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nda Türkiye'nin azınlıklar için laik bir evlilik ve miras hukuku düzenlemesi getirme yükümlülüğü altına girmesi yatar. Bkz. **ATAMER Yeşim,** "Rezeption und Weiterentwicklung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei" (bundan böyle 'Rezeption'), s. 733, Mohr Siebeck, RabelsZ, C. 72, S. 4, 2008, s. 723-754. Ayrıca bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 11; **KILIÇOĞLU Ahmet,** "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik" (bundan böyle, 'Medeni Kanun'), s. 1717, Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD 22 (3), s. 1717-1757.

hukuklarının kapitalizmin gereksinimleriyle yoğrulmuş bir örneği olarak ifade edilen miras hukuku kurallarının ve genel olarak çağdaş batı miras hukukunda erkek-kız, karı-koca, evlilik içi-evlilik dışı çocuk arasındaki eşitsizlik son bulmuş; mirasbırakana ölüme bağlı tasarruf serbestisi bahşedilmiş ancak bunu sınırlamak üzere saklı paylı mirasçılık kurumu ve özellikle kız çocuklar aleyhine -art niyetle- kullanımının önüne geçmek üzere art mirasçılıkta birden fazla art mirasçı atama yasağı getirilmiş; mirasın ölümle beraber kendiliğinden kazanılması ve külli halefiyet prensibi benimsenmiş; mirasçılar arasında mirasın paylaşılmasına kadar elbirliği ortaklığı rejiminin uygulanması ve bu miras ortaklığının tasfiyesinin ve mirasın paylaşılmasının her zaman istenebileceği öngörülmüştür.[1167] Hiç kuşkusuz, mülkiyetin aile içinde tutulması isteği ve tüm servetin "el"e gitmesi endişesiyle Anadolu insanı kimi yerlerde halen süregelen bir uygulama ile yasayı dolanma yoluna gidilebilmektedir. Anadolu'nun birçok yerinde halen malvarlığının damadın ailesine kaymaması maksadıyla kardeş çocukları evlendirilmekte ya da malvarlığı gelinin ailesine gitmesin diye günlük hayatta ve özellikle medyada hatalı bir biçimde "evlilik sözleşmesi" olarak nitelendirilen mal ayrılığı rejimi dayatılabilmektedir.[1168]

Aşağıda eski Türk toplumlarından günümüze kadar Türk miras hukukunda yasal mirasçılığın ve iradi mirasçılığın gelişimi detaylı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

#### 4.1.3.1. Eski Türk Toplumlarında Miras

Yukarıda ifade edildiği üzere, miras hakkına sahip olabilmenin ön koşulu özel mülkiyet hakkının varlığıdır.[1169] Doğrudan bu konuyu ele alan detaylı bir çalışmaya

---

[1167] **SEROZAN/ENGİN**, § 1 N 12.
[1168] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 13.
[1169] Bkz. 1.4.1.2.

ulaşmak mümkün olmamakla birlikte eski Türk toplumlarında bireylerin şahsi malvarlığı edinebilmesine imkân tanınmış olduğunu işaret eden birtakım göstergeler mevcuttur. Söz gelimi, bu dönemde kadın ve erkek evlenmeyle beraber doğup büyüdükleri evden ayrılmış, eşler birlikte mülkiyet ilişkisi içerisinde malvarlığı edinerek yeni bir sosyal ortama geçmişlerdir.[1170] Yine, kadının evlenirken ailesinden aldığı çeyiz onun şahsi malı kabul edilmiş, vefatı halinde ise çeyiz kapsamındaki mallar onun ailesine iade edilmiştir.[1171] Ayrıca, sadece kadın değil evlenmek üzere aile evinden ayrılan çocuklara payına düşen malın verilmesi de yine mülkiyet hakkının tanındığını göstermektedir.[1172]

Romalılarda ortaya çıkışından itibaren miras kavramının en temel işlevi aile kültürünün devamlılığını sağlamak iken eski Türkler için miras malvarlığı ve servetin paylaştırılması aracı olarak değerlendirilmiştir.[1173] Eski Türklerdeki miras kavramı ile günümüzün miras hukuku bazı noktalarda örtüşmekle birlikte birçok noktada ayrışmaktadır. Söz gelimi, bu dönemde cinsiyet ayırt edilmeksizin altsoya miras hakkı tanınmış olup günümüz miras hukukundan farklı olarak eski Türklerde çocukların miras hakkının doğması için anne ya da babanın ölümü şartı aranmamış, kız çocukların evlilik yoluyla erkek çocukların ise evlilik ya da başka diğer bir yolla evden ayrılması halinde onlara *ülüş* denilen miras payı verilmiştir.[1174]

Benzer bir şekilde toplum içinde kahramanlık gösteren erkeklere babalarının malvarlığından miras payı verilmesi öngörülmüştür.[1175] Öte yandan, babasının sağlığında aile evinden mal, arazi, sürü, ev şeklinde çeyizini alarak evlenmiş olan kız çocuklarına ya da benzer şekilde miras payını alarak ayrılmış olan erkek çocuklara anne-babanın ölümünde ayrıca bir miras payı verilmemiştir.[1176] Bu

---

[1170] **MANDALOĞLU,** s. 138, 146.
[1171] **MANDALOĞLU,** s. 146.
[1172] **MANDALOĞLU,** s. 152.
[1173] Bkz. **MANDALOĞLU,** s. 151-152.
[1174] **MANDALOĞLU,** s. 152.
[1175] **MANDALOĞLU,** s. 152.
[1176] **MANDALOĞLU,** s. 152.

itibarla, çeyiz ya da sermayenin doğrudan miras payına karşılık geldiği kabul edilmiş, ölüm halinde yeniden bir tereke hesabı yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

Ayrıca babanın ölümü halinde aile evinin evden henüz ayrılmamış bulunan en küçük erkek çocuğa bırakılacağı kabul edilmiştir.[1177] Aile evinin devamlılığını sürdürecek olan en küçük erkek çocuk diğer kardeşlerine nazaran deyim yerindeyse aslan payına layık görülmüştür.

Görüldüğü üzere eski Türk toplumlarında mal paylaşımının büyük çoğunluğu henüz anne ve babanın sağlığında iken yapılmış; ölenin malvarlığının sonradan azalması ya da artması gibi bir hakkaniyet değerlendirmesi gündeme gelmemiş; çoğu örnekte miras konusu deyim yerindeyse henüz anne-babanın sağlığında 'kapanmıştır".[1178] Bunun yanında sağ kalan kadın eşin de mirasbırakanın mirasçısı olması ve mirasın dörtte biri oranında miras payına sahip olması öngörülmüştür.[1179]

#### 4.1.3.2. İslam Hukukunda Miras

Beşerî değil ilahi bir hukuk sistemi olan[1180] İslam hukuku ile ilgili olarak konumuz bakımından ilk anılması gereken husus modern miras hukuku sistemlerinden farklı

---

[1177] **MANDALOĞLU,** s. 152.
[1178] Bugün ise çeyiz, kuruluş sermayesi gibi altsoya yapılan karşılıksız kazandırmalar MK m. 699 uyarınca mirasbırakan tarafından aksi belirtilmiş olmadıkça denkleştirmeye tabii olup ölüm anında fiktif tereke hesabında sanki mirasbırakanın malvarlığından hiç çıkmamışçasına aktif değerler hanesine yazılmaktadır. Böylelikle bu kazandırmanın yapılmasından sonra mirasbırakanın malvarlığında azalma olmuş ise kendisine bu gibi karşılıksız kazandırmalar yapılmayan yasal mirasçılar, artış olmuş ise lehlerine çeyiz, kuruluş sermayesi gibi karşılıksız kazandırmalar yapılmış yasal mirasçılar arasında bir eşitlik yaratılmaktadır. Kanaatimce, yasakoyucunun bu çözümü hakkaniyete uygun olmakla birlikte, söz konusu tereke hesapları uygulamada çoğu durumda ve özellikle bir uyuşmazlık olmadığı sürece yapılmadığı için yasakoyucunun hedeflediği -eşit miras payına sahip mirasçılar arasındaki eşitlik- sağlanamayabilmektedir. Öte yandan mirasbırakanın denkleştirmeye tabi olmayacağını bildirmeyi gözden kaçırdığı bu gibi karşılıksız kazandırmalar sonradan mirasçılar arasında çok sayıda uyuşmazlığın çıkmasına sebep olabilmekte ya da mirasbırakanın sağlığında daha baştan bu kazandırmaların gizli kapaklı yapılması gibi sakıncalar doğurabilmektedir.
[1179] **MANDALOĞLU,** s. 153.
[1180] **YASSARİ Nadjma,** "Intestate Succession in Islamic Countries", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 421.

olarak İslam hukukunda yasal mirasçılık; saklı paylı ve saklı paylı olmayan mirasçılık şeklinde ikiye ayrılmamıştır.[1181] Bu sistemde, mirasçılar ve miras payları ilahi olarak belirlenmiş, mirasçının belirlenmesinde mirasbırakanın iradesine yer bırakılmamıştır.[1182] Bir diğer ifadeyle, İslam miras hukukunun ilahi niteliği gereği her mirasçı zorunlu mirasçıdır. Benzer şekilde, ilahi olarak belirlenmiş olan bu zorunlu mirasçıların mirasbırakan tarafından herhangi bir sebeple mirasçılıktan çıkartılmasına da imkân tanınmamıştır.[1183]

Yine modern hukuk sistemlerinden farklı olarak İslam hukukunda mirasçıların mirasbırakanın borçlarından yalnızca terekeden elde ettikleri pay oranında sorumlu olacağı kabul edilmiş, ayrıca mirasçılara mirası reddetme imkânı tanınmamıştır.[1184]

İslam miras sisteminde mirasçıların kimliğine gelecek olursak, öncelikle bu sistemde bugün kabul edildiği şekliyle bir zümre sistemi bulunmadığını belirtmek gerekir.[1185] İslam miras sisteminde zümre sistemi değil sınıf sistemi uygulanmıştır.[1186] İkinci olarak bugün modern miras sistemlerinde zümre içi halefiyet olarak bellediğimiz kural İslam miras sisteminde mevcut değildir.[1187] Bunun neticesinde, mirasbırakanın alt soyu ile anne-babasının mirasbırakana birlikte mirasçı olabileceği kabul edilmiştir.[1188] Modern hukuk sistemlerinden farklı olarak mirasbırakanın anne ve babası ile çocuklarının aynı derecede mirasçı olarak kabul edilmesinin temelinde onların yaptıkları fedakarlığın karşılığının verilmesi

---

[1181] **BERKİ Şakir,** "İslam Hukukunun Ana Hatları" (bundan böyle 'İslam'), s. 33-34, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 1971, s. 29-40.
[1182] **YASSARİ,** s. 422, 423; **BERKİ,** İslam, s. 34; **YAZICI Abdurrahman,** "İslam Miras Hukuku ile Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin Mukayesesi", s. 170, EKEV AKADEMİ DERGİSİ, Y. 17, S. 55, 2013, s. 167-180; **BERKİ Şakir,** "Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar" (bundan böyle 'Eski ve Yeni Miras'), s. 137, AÜHFD, S. 29, 1972, s. 133-158.
[1183] **YASSARİ,** s. 423; **BERKİ,** İslam, s. 34-35; **YAZICI,** s. 175; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 146.
[1184] **BERKİ,** İslam, s. 35; **YAZICI,** s. 176-177; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 145, 147.
[1185] **YAZICI,** s. 172.
[1186] **KILIÇOĞLU Ahmet,** Miras Hukuku (bundan böyle 'Miras'), Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 12.
[1187] **YASSARİ,** s. 424.
[1188] **YASSARİ,** s. 424; **BERKİ,** İslam, s. 35; **YAZICI,** s. 172; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 141.

düşüncesinin yattığı ifade edilmektedir.[1189] Bunun yanında sağ kalan eşin ve kardeşin de mirasçı olabileceği kabul edilmiştir.[1190] Öte yandan evlatlık İslam hukukuna göre mirasçı sıfatını kazanamamıştır.[1191] Yine, evlilik dışı çocuklara, köle ve cariyelere de miras hakkı tanınmamıştır.[1192]

Sınırlı sayıdaki bu mirasçıların tereke üzerindeki miras paylarının belirlenmesinde ise cinsiyet kriteri öne çıkmaktadır. Zira İslam hukuk sisteminde kadın ile erkeğin eşit olmadığı kabul edilmektedir.[1193] İslam hukuku döneminde toplum içinde kadına ve erkeğe biçilen rol de aynı olmamış, kadının geçimi ve bakımı evlenene kadar babası evlendikten sonra kocası tarafından üstlenilmiştir.[1194] Bu durum, mirasçıların miras paylarına da yansımış ve bugünkü sistemimize nispeten çok daha karmaşık bir miras tablosuna sebep olmuştur.

İslam hukukuna göre erkek çocukların miras payının kız çocukların payının iki katı olduğu, ikiden fazla kız çocuğun mirasbırakanın ölümü anında sağ bulunması halinde bunların toplam miras payının terekenin üçte ikisi olduğu, bir tek kızının mirasçı olması halinde ise onun miras payının tekenin yarısı olduğu kabul

---

[1189] Dahası, *Berki,* modern hukuk sistemlerinde -kendi ifadesiyle- evlatlığa dahi saklı pay verilmekte iken mirasbırakanın anne-babasının onunla birlikte mirasçı olamamasını eleştirmektedir. Bir diğer ifadeyle, soybağının suni bir yolla kurulduğu evlatlığın mirasçılığının mirasbırakanın 'öz' anne-babasının mirasçılığına engel olmasının kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Bkz. **BERKİ,** İslam, s. 35. Buna karşılık, evlatlık ile biyolojik çocuğun yasal statüsü arasındaki farkın sıfıra indirgendiği günümüzde bu yorum tarzına yer olmadığı kanaatindeyim.
[1190] Bkz. **YASSARİ,** s. 424; **BERKİ Şakir,** "Kur'anda Miras Hukuku" (bundan böyle 'Kur'anda Miras'), s. 108, AÜHFD, C. 38, S. 1, 1981, s. 107-132.
[1191] **YASSARİ,** s. 424; **BERKİ,** İslam, s. 38; **YAZICI,** s. 174.
[1192] **ÜYE,** s. 42.
[1193] **YASSARİ,** s. 424; **BERKİ,** İslam, s. 31.
[1194] **YILMAZ İbrahim, "**İslam Hukukunda Kız Çocuğunun Mirastaki Payının Cinsiyet ile Temellendirilmesine Analitik Bir Bakış", s. 353-355, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, 22 (1), Haziran 2018, 22 (1), s. 347-376.

edilmiştir.[1195,1196] Öte yandan mirasbırakanın geride bıraktığı çocuğu olmaması halinde annesinin üçte bir olan payı, mirasbırakanın erkek ya da kız kardeşleri ile birlikte mirasçı olması halinde altıda bire düşmüştür, babanın miras payı da yine altıda bir olmuştur.[1197]

Mirasbırakanın mirasçısı olarak yalnızca annesi ve babası birlikte mirasçı kalmışsa annenin miras payı terekenin üçte biri, babanın miras payı ise terekenin üçte ikisi olarak belirlenmiştir.[1198]

Sağ kalan eşin miras payı da yine mirasçının kadın veya erkek olup olmamasına ve çocuklarla birlikte mirasçı olup olmamasına göre belirlenmiştir.[1199] Buna göre erkek mirasbırakanın sağ kalan eşi tek başına mirasçı oluyorsa miras payı dörtte bir iken çocuklarla birlikte mirasçı olması halinde sekizde birdir.[1200] Buna karşılık kadın mirasbırakanın çocuğunun bulunmaması halinde sağ kalan erkek eşinin miras payı terekenin yarısı, çocuğu varsa terekenin dörtte biridir.[1201] Bu itibarla, sadece kız ve erkek çocuklar bakımından değil, erkek ve kadın eşlerin birbirlerine mirasçılığı bakımından da 'iki kat' kuralı getirilmiştir. Ancak İslam hukukunda

---

[1195] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 11; **YASSARİ,** s. 424; **ÜYE,** s. 42. Dönemin sosyal şartlarında erkeğin evlendikten sonra ailesine bakmakla yükümlü olmasından yola çıkılarak şekli olarak eşitsiz gözüken bu paylaştırma kuralının yerinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 108, 111; **YILMAZ,** s. 353. Krş. **AKYILMAZ Sevgi Gül,** "Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü", s. 474, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 471-502.

[1196] Buna karşılık miri arazi, icareteynli vakıflar ve mukataalı vakıflar bakımından örfi hukuku, taşınır ve taşınmazların miras yoluyla devri bakımından ise İslam hukuku kurallarını takip eden Osmanlı'da ise kız çocukla erkek çocuğa mirastan eşit pay verildiği, hatta kardeşlere eşit miras paylaşımının yapıldığı somut bir olay başka bir sebepten mahkeme önüne taşındığında hâkimin bu paylaşıma itiraz etmediği de görülmüştür. Dahası uygulamada kız ve erkek çocukların mirastan eşit pay alabilmeleri için aile vakıfları kurularak vakfedilen malların gelirlerinden bütün çocukların eşit pay alması şart koşulmasına da rastlanmıştır. Buna karşılık Fatih Sultan Mehmet döneminde padişahın kulu statüsündeki devşirmelerin malvarlığına bunların ölümünden sonra devlet hazinesi (beytülmal) adına feraiz hükümleri uyarınca el konulmuş, bu devlet görevlilerinin eşleri ve çocukları mirastan pay alamamıştır. Bkz. **AKYILMAZ,** s. 484-488.

[1197] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 108, 112; **AKYILMAZ,** s. 476-477.

[1198] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 112.

[1199] Şekil itibarıyla cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olarak gözüken bu ayrımın temelinde kadın ve erkeğin üstlendiği sorumluluklar ile miras payları arasında denge gözeten hakkaniyetli bir ayrım olduğu yönünde değerlendirmesi için bkz. **YILMAZ,** s. 366. Bkz. Aynı yönde **YAZICI,** s. 173-174; **YASSARİ,** s. 431; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 139-140.

[1200] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 108, 114; **YAZICI,** s. 173; **AKYILMAZ,** s. 474.

[1201] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 108, 114; **YAZICI,** s. 173; **AKYILMAZ,** s. 474.

monogami söz konusu olmayıp erkeğin en fazla dörtle sınırlı olmakla birlikte birden fazla kadınla evlenmesi mümkün olduğundan, sağ kalan birden fazla kadın eşin mirasçı olması halinde belirtilen toplam miras payı değişmemiş, eşlere eşit olarak dağıtılmıştır.[1202] Erkek veya kadın mirasbırakanın geride bıraktığı çocuklarının ya da anne ve babasının bulunmaması halinde erkek ve kız kardeşlerin her birinin miras payının altıda bir olacağı, birden fazla kardeşin bulunması halinde ise bunların toplam miras payının terekenin üçte biri olacağı emredilmiştir.[1203]

Bunlardan başka mirasçı sıfatı bulunmayan akraba ve fakirlere de onları mağdur etmemek amacıyla terekeden 'veraset sadakası' olarak ifade edilen bir payın verilmesi emredilmiştir.[1204]

İslam hukukunda da mirasbırakanın geride bıraktığı hiçbir mirasçısının olmaması halinde terekenin ölüme bağlı tasarrufa konu edilmeyen kısmı için Devlet'in mirasçı olacağı buyurulmuştur.[1205]

Son olarak, bugünkünden farklı olarak bu sistemde mirasbırakanın terekesi üzerindeki serbest tasarruf oranı daima terekenin üçte biri olmak üzere sabit bir oran olarak belirlenmiştir.[1206] Mirasbırakan tarafından bunu aşacak bir tasarrufta bulunulursa vasiyet yerine getirilmeyeceği için tenkis davasının düzenlenmesine de gerek duyulmamıştır.[1207] İslam hukukunda atanmış mirasçılık kavramına yer verilmemekle birlikte mirasbırakanın belirli mal vasiyeti yapabileceği kabul edilmiştir.[1208] Öte yandan mirasbırakanın bütün mirasçılar arasındaki pay eşitliğini bozacak şekilde mirasçılarından biri lehine vasiyet yolu ile kazandırmada bulunması da yasaklanmış ancak bu türden bir vasiyet yapılmışsa diğer mirasçının

---

[1202] **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 143.
[1203] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 108; **YAZICI,** s. 173; **AKYILMAZ,** s. 475.
[1204] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 110.
[1205] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 130; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 145.
[1206] **BERKİ,** İslam, s. 34; **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 112; **YAZICI,** s. 170.
[1207] **BERKİ,** İslam, s. 37; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 151-152.
[1208] **BERKİ,** İslam, s. 34; **YAZICI,** s. 177.

buna icazetiyle vasiyetnamenin geçerliliğini koruyacağı kabul edilmiştir.[1209] Vasiyetname için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş, ölüm tehlikesi içinde bulunmasa dahi mirasbırakanın sözlü vasiyetname yapabileceği kabul edilmiştir.[1210]

#### 4.1.3.3. Cumhuriyetin İlanından Sonra 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Uyarınca Miras Hukuku

Öncelikle kısaca belirtmek gerekirse, Osmanlı döneminde yürürlüğe konulan 1876 tarihli Mecelle her ne kadar Türk hukuk tarihindeki yasalaştırma hareketinin ilk örneği olsa da aile ve miras hükümlerine yer vermediğinden bu yasal düzenleme çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu itibarla, mirasa ilişkin olarak İslam hukuku sistemini ya da bir diğer ifadesiyle feraiz hukukunu takip eden Osmanlı'da bir üst başlık altında açıklanan miras kuralları uygulanmıştır.[1211]

Cumhuriyet'in ilan edilmesinden sonra çağdaş ve yeni bir toplum yaratılması hareketlerinin bir yansıması da hiç kuşkusuz hukuk alanında görülmüştür. Bu kapsamda İsviçre Medeni Kanunu'nun tercüme edilmesi suretiyle hukukumuza *ithal edilen* 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[1212] 1 Ocak 2002 tarihinde ise anılan yasa yürürlükten kaldırılarak yerine

---

[1209] Mirasçılar lehine vasiyet yasağında eşitliğin bozulmasının yanında bir diğer gerekçe ise lehine vasiyetname yapılmayan mirasçının mirasbırakana olan bağlılığına zarar getirmemek olarak ifade edilmektedir. **BERKİ,** İslam, s. 36; **BERKİ,** Eski ve Yeni Miras, s. 148; **İMRE/ERMAN,** s. 232.
[1210] **BERKİ,** Kur'anda Miras, s. 118.
[1211] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 12.
[1212] Türk Kanun-u Medenisi'nin iktibası, kanunun sistematiği, medeni hukukumuza getirdiği yenilikler hakkındaki çalışmalar için bkz. **KILIÇOĞLU Ahmet,** "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik" (bundan böyle 'Medeni Kanun'), MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 1717-1757; **TAŞ Erhan,** "Kabul Sürecinde Türk Medeni Kanunu'na Yönelik Bazı Eleştiriler", Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y. 8, C. 8, S. 16, Güz 2018, s. 649-670; **DURSUNÜST Elif,** "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-u Medenîsi", Usul İslam Araştırmaları Dergisi, Y. 2009, C. 12, S. 12, s. 159-170; **HAYKIR,** s. 575-594; **ATAMER Yeşim,** "Rezeption und Weiterentwicklung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei" (bundan böyle 'Rezeption'), Mohr Siebeck, RabelsZ, C. 72, S. 4, 2008, s. 723-754; **BANDAK Hülya,** Die Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei, Gieseking, Bielefeld 2008. Ayrıca krş. **YOUNG M. Walter,** "Eugène Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu" (çev. Jale Güral), AÜHFD, C. 6, S.1, Haziran 1949, s. 162-180.

Türk Medeni Kanunu yürürlüğe sokulmuştur. Buna karşılık 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Uygulama Şekli ve Yürürlüğü Hakkında Kanun'un 17. maddesi uyarınca mirasçılık ve mirasın geçişi hakkında mirasbırakanın ölümü anında yürürlükte bulunan yasa hükümleri uygulama alanı bulduğundan 743 sayılı yasa halen önemini korumaktadır.[1213] Aşağıda yasal mirasçılık, saklı paylı mirasçılık ve iradi mirasçılık bakımından her iki kanundaki düzenleme ve değişiklikler kronolojik sırasıyla ele alınacaktır.

#### 4.1.3.3.1. Yasal Mirasçılığın Gelişimi

Miras hukuku eMK m. 439 ve 617 hükümleri aralığında ve tıpkı İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi aile hukuku ile eşya hukuku kitapları arasında düzenlenmiştir.[1214] Yasal mirasçıların kimliği bakımından temelini Cermen hukukundan alan[1215] zümre *(parental)* sisteminin[1216] benimsendiği 743 sayılı kanunda da yasal mirasçılık bugün olduğu gibi iradi mirasçılığa ilişkin hükümlerden önce düzenlenmiştir.[1217] eMK m. 439-448 aralığında on hükümde düzenlenen yasal mirasçılar zümre esasına göre belirlenmiş olup zümrede yer alan hısımlar bakımından ise kan bağı esas alınmıştır.[1218]

Buna göre birinci zümrede mirasbırakanın başta çocukları olmak üzere altsoyu yer alır.[1219] Mirasbırakandan önce ölmüş bulunan çocukların yerini ise kök içi halefiyet

---

[1213] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 13.
[1214] Buna karşılık Alman Medeni Kanunu (BGB)'de ise miras hukuku hükümleri pandekt hukuk anlayışına uygun olarak beşinci ve son kitap olarak düzenlenmektedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 5; **SEROZAN/ENGİN,** §1 N 29; **DURAL/ÖZ,** s. 3.
[1215] Bkz. **AYAN Mehmet,** "Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları", s. 8, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2002, s. 7-19.
[1216] Bir zümre başı (ortak asıl) ile onun soyundan gelenlerin oluşturduğu grup, zümre olarak ifade edilmektedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 59; **SEROZAN/ENGİN,** §2 N 17; **ÖZTAN,** s. 39; **DURAL/ÖZ,** s. 19. Ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 26; **ANTALYA Gökhan,** Miras Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 70; **SARI,** s. 28.
[1217] **İMRE/ERMAN,** s. 15.
[1218] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 32; **ANTALYA,** s. 68; **SARI,** s. 28; **İMRE/ERMAN,** s. 17.
[1219] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 59; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 41; **ÖZTAN,** s. 43; **SARI,** s. 30, 40.

yoluyla onların altsoyunun alacağı öngörülmüştür.[1220] Bunun yanında mirasbırakanın anne ve babası ile onların altsoyunun ikinci zümrede, mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabası ile onların altsoyunun üçüncü zümrede ve son olarak mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabasının anne ve babaları ile onların altsoyu dördüncü zümrede yer alan yasal mirasçılar olarak sayılmıştır.[1221] Buna karşılık, İsviçre-Türk miras hukukunda yasal mirasçılık üçüncü zümre ile sınırlandırılmış, dördüncü zümreye dahil olanlardan ise yine yalnızca zümre başı ve onların birinci dereceden altoyu için gerçek anlamda bir miras hakkından ziyade tereke üzerinde yasal intifa hakkı tanınmıştır.[1222] 1990 yılında ise mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabasının anne ve babalarının mirasçılığını düzenleyen eMK m.442 hükmü 3678 sayılı Kanun'un[1223] 31. maddesi ile yürürlükten kaldırmıştır.[1224]

Bu hükümler, zümre sisteminin içine aldığı herkesin mirasçı olabileceği anlamına da gelmez. Zira mirasçıların sınırlandırılması ve mirasçıların belirlenebilmesi amaçlarıyla zümrenin önceliği, zümre başının önceliği, kök başının önceliği, kök içi halefiyet, kök başlarının eşitliği, ikinci zümreden itibaren mirasın kollara eşit bir şekilde dağıtılması ilkeleri benimsenmiştir.[1225] Birinci zümrede yer alan altsoydan kast edilen öncelikle mirasbırakanın evlilik içi doğmuş çocuklarıdır. Evlilik dışı çocuklar bakımından ise ikili bir ayrım yapmak gerekir. Öncelikle evlilik dışı çocuk ile annesi arasındaki soybağının doğum yoluyla kurulacağına ilişkin eMK m. 290 uyarınca evlilik dışı çocuğun annesine ve anne tarafından hısımlarına karşı yasal

---

[1220] **ÖZTAN,** s. 44; **SARI,** s. 35.
[1221] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 59; **İNAN Ali Naim/ ERTAŞ Şeref/ ALBAŞ Hakan,** Miras Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 108; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 43-44.
[1222] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 59; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 108; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 49.
[1223] 14.11.1990 tarihinde kabul edilen ve 23.11.1990 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yasanın miras hukukumuza getirdiği değişiklikler ve yasanın gerekçesi hakkındaki çalışması için bkz. **KILIÇOĞLU Ahmet,** "Miras Hukukunda Son Değişiklikler ve Eleştirisi" (bundan böyle 'Son Değişiklikler'), TBB Dergisi, C. 4, S. 2, 1992, s. 169-180.
[1224] Benzer şekilde İsviçre Medeni Kanun'u ZGB'de de dördüncü zümrenin yasal intifa hakkını düzenleyen 460. madde Türkiye'den hemen önce 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonucunda bu zümrenin mirasçılığıyla beraber ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 9; **HATEMİ,** s. 33; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 108; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 15, 50.
[1225] Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 61-69; **HATEMİ,** s. 18; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 83-86; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 27-29.

mirasçılığı evvelden beri evlilik içi çocuktan farksızdır.[1226] Öte yandan, babaya ve babanın hısımlarına mirasçılık bakımından bir fark gözetilmiştir. Evlilik dışı çocuğun baba ve babanın hısımlarının mirası bakımından yasal mirasçı sıfatını kazanabilmesi; babanın çocuğu tanımasına ya da açılan kişisel sonuçlarıyla babalık davası sonucunda babalığa hükmedilmiş olmasına bağlanmıştır.[1227] Bu durumda, baba ve çocuğun birbirlerine karşılıklı olarak ve *ex tunc* mirasçı olabilmesi mümkün olmuştur. Bunların yanında, evlatlık ve altsoyu da yine eMK m. 447 uyarınca tıpkı evlilik içi çocuk gibi mirasbırakana mirasçı olabilmiştir.[1228]

eMK m. 444 hükmü ile kan bağına dayanan zümre sisteminin dışında kalan sağ kalan eşe de yasal mirasçı sıfatı verilmiş, bu sırada eşlerin birbirlerine mirasçılığı bakımından kadın ya da erkek ayrımı yapılmamıştır.[1229]

Son olarak, bir vasiyetname bırakmaksızın ölen mirasbırakanın ölümü anında ilk üç zümrede hiçbir mirasçısı ve evlatlığı, evlatlığının altsoyu ve sağ kalan eşi de bulunmazsa, terekenin Devlet'e kalacağı düzenlenmiştir (eMK m. 448). Dördüncü zümrede mirasçı bulunması halinde ise bunlar yasal intifa hakkına sahip olmuş, Devlet ise kuru mülkiyet *(nacktes Eigentum)* hakkını kazanmıştır. [1230]

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı MK da aynı şekilde zümre sistemini benimsemiş olup yasal mirasçılık üçüncü dereceye kadar kabul edilmiştir.[1231] MK m. 495 ve devamı hükümlerine göre, birinci zümrede mirasbırakanın altsoyu ve ondan türeyenler (önce çocuk, çocuk sağ değil ise torun); ikinci zümrede anne-baba ve onlardan türeyenler (önce anne-baba, bunlar(dan biri)

---

[1226] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 77; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 91; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 45; **ANTALYA,** s. 81.
[1227] **DURAL/ÖZ,** s. 33; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 78; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 91; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 45; **ANTALYA,** s. 82.
[1228] **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 146.
[1229] **İMRE/ERMAN,** s. 44; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 91; **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 172.
[1230] Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 118. Devletin mirasçılığı uyrukluk bağına dayanan mirasçılık olarak ifade edilmektedir. Bkz. **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 152.
[1231] **SEROZAN/ENGİN**, §2 N 24.

sağ değil ise bunların altsoyu), üçüncü zümrede ise büyük anne-büyük baba ve onlardan türeyenler (bunlar sağ değil ise amca, hala, dayı, teyzeler)[1232] bulunur.[1233] Sağ kalan eş ise MK m. 499 uyarınca zümre dışı mirasçıdır.[1234] [1235]

Ayrıca MK m. 498 uyarınca evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar; anneye mirasçılık bakımından ise tıpkı eMK'da olduğu gibi soybağının doğum yoluyla kurulması mirasçılık sıfatının kazanılması için yeterlidir.[1236]

Yine MK m. 500 uyarınca evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımı gibi mirasçı olurlar.[1237] Evlâtlığın ayrıca biyolojik ailesindeki mirasçılığı da devam eder.[1238] Buna karşılık, evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar.

---

[1232] Dikkat edilmelidir ki, sağ kalan eşin mirasçılığı halinde üçüncü zümrede sadece büyük anne baba ve onların çocukları mirasçı olabilir. Bu demektir ki mirasbırakanın "kuzenleri" sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olamaz.

[1233] **SEROZAN/ENGİN,** §2 N 20-23; **HATEMİ,** s. 14 vd.; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 79; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 51-60; **ÖZTAN,** s. 43-60; **ANTALYA,** s. 77-78; **SARI,** s. 28 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 21 vd.

[1234] Türk miras hukukunda sağ kalan eşin mirasçılığı hakkında yürürlükteki MK dönemindeki çalışmalar için bkz. **ACAR FARUK,** 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi (bundan böyle 'Eşin Yasal Miras Payı'), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004; **ACAR Faruk,** Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı (bundan böyle 'Aile Hukukumuzda'), 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016; **ÇAKIR Aytuğ Ceyhun,** Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018; **CANARSLAN Gökçe,** "743 sayılı Kanun'dan Günümüze Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı", Ejovoc, C. 5, S. 6, 2015, s. 30-39.

[1235] Buna karşılık mehaz İsviçre MK'na ve Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre kayıtlı hayat arkadaşları *(registered partner, eingetragener Partner)* de 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten beri sağ kalan eş gibi zümre dışı yasal mirasçı konumundadırlar.

[1236] **HATEMİ,** s. 25 vd.; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 55; **İMRE/ERMAN,** s. 32; **SEROZAN/ENGİN,** §1 N 33.

[1237] **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 44 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 35; **HATEMİ,** s. 28 vd.; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 52; **ÖZTAN,** s. 64; **ANTALYA**, s. 85; **İMRE/ERMAN,** s. 34.

[1238] **DURAL/ÖZ,** s. 36; **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 56.

Son olarak, ilk üç zümrede mirasçı bulunmaması ve sağ kalan eşin de olmaması halinde MK m. 501 uyarınca Devlet mirasbırakana mirasçı olur.[1239] Buna karşılık, terekenin bir kısmı için mirasçı atanmışsa, Devlet geri kalan mirası iktisap eder.[1240]

Mirasçılar arasındaki sıranın belirlenmesi bakımından günümüz miras hukukunda zümre sistemine hâkim olan ilkelerin de dikkate alınması gereklidir. Bunların başında, zümrede öncelik gelir.[1241] Bir örnekle açıklamak gerekirse, birinci zümrede bulunan çocuğun mirasçılığı, ikinci zümredeki anne ve babanın mirasçılığını engeller.[1242] Miras hukukuna hâkim olan ilkelerden ikincisi ise kök içi halefiyet veya zümre içinde öncelik olarak adlandırılmaktadır.[1243] Buna göre, aynı zümre içinde, zümre başı veya kök başının mirasçılığı bunların altsoyunun mirasçılığını engeller. Örnek vermek gerekirse, *-mirasın reddi gibi aksini gerektiren bir durum olmadıkça-* mirasbırakanın ölümü anında hem çocuğu hem torunu sağ ise çocuğu mirasçı sıfatını kazanırken, torunu mirasbırakana mirasçı olamayacaktır. Ve üçüncü olarak, zümre içi ve kök içi halefiyet ilkesi gereği, mirasbırakandan önce ölen veya başka sebeplerle[1244] ona mirasçı olamayan mirasçının yerini onun en yakın altsoyu alır.[1245]

---

[1239] **SEROZAN/ENGİN,** §2 N 78 vd.; **HATEMİ,** s. 37; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 38, 41; **ANTALYA,** s. 105; **İMRE/ERMAN,** s. 39.

[1240] **İŞGÜZAR Hasan,** Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 30; **ÖZTAN,** s. 65.

[1241] **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 25; **DURAL/ÖZ,** s. 22; **HATEMİ,** s. 18; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 83; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 27; **İMRE/ERMAN, s**. 20.

[1242] Esas itibarıyla eMK mirasbırakanın altsoyu ile anne-babasının birlikte mirasçı olabileceğini kabul etmişse de bu kanunun 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmesinden evvel bu hususun düzeltildiği ifade edilmektedir. Bkz. **HATEMİ,** s. 18. Ayrıca *Hatemi,* birinci zümre ile ikinci zümrenin mirasbırakana karşı birlikte mirasçı olamaması kuralını ikinci zümredekilerin mirasçı olamasa dahi birinci zümredeki mirasçılardan nafaka isteyebilmesine bağlamakta; buna karşılık mirasbırakanın evlat edinmiş olması halinde evlatlığın mirasçılığının evlat edinilenden yasal olarak nafaka talep demeyecek olan anne-babanın mirasçılığını engellemesi konusunu olumsuz eleştirmektedir. Bkz. **HATEMİ,** s. 18. Yazar bu itibarla daha önce değindiğimiz üzere *Berki* ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. yuk. dn. 351 (**BERKİ,** İslam, s. 35).

[1243]**DURAL/ÖZ,** s. 24; **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 27; **HATEMİ,** s. 19; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 83; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 27; **İMRE/ERMAN,** s. 20.

[1244] Önce gelen mirasçının, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk (mahrumiyet), mirasın reddi ve mirastan ivazsız feragat gibi bir nedenle mirasçı olamaması halinde onun yerini alt soy alır. Ancak, dikkat!: ivazlı feragat halinde miras, mirastan feragat edenin altsoyuna geçmez, başka bir deyişle, ivazlı feragat altsoya da etki eder.

[1245] **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 28; **HATEMİ,** s. 20; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 83; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 28; **İMRE/ERMAN,** s. 21; **DURAL/ÖZ,** s. 27.

eMK'da yasal mirasçıların ve özellikle de sağ kalan eşin miras payı bakımından çok daha karmaşık bir yapı göze çarpar. Bugün sağ kalan eşin miras payı hangi zümreyle mirasçı olduğuna göre değişmektedir. Bu kuralın olduğu gibi uygulandığı eMK m. 444 uyarınca, mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşine bir seçimlik hak tanınmıştır.[1246] Buna göre sağ kalan eş dilerse terekenin yarısının intifa hakkını, dilerse dörtte birinin mülkiyetini alabilmiştir.[1247] Sağ kalan eşe ikinci ve üçüncü zümreyle birlikte mirasçı olması halinde intifa hakkı bakımından bu kez seçimlik hak yerine doğrudan miras payına ek olarak intifa hakkı tanınmıştır.[1248] Bununla birlikte mirasbırakanın anne ve babası veya bunların altsoyu ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin, terekenin dörtte birinin mülkiyeti ile beraber yarısının intifa hakkına ve büyük babaları ve büyük analarını veya bunların füruları ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin ise terekenin yarısının mülkiyeti ile beraber dörtte birinin intifa hakkına ve bunlar da yoksa mirasın tamamının mülkiyetine sahip olacağı düzenlenmiştir.[1249] 1990 yılında sağ kalan eşin miras payına ilişkin 444. maddesi değişikliğe uğramıştır.[1250] 3678 sayılı Kanun'un 10.

---

[1246] **İMRE/ERMAN,** s. 41 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 97; **HATEMİ,** s. 33; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 127; **CANARSLAN,** s. 31; **ÇAKIR,** s. 165; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 65; **BERKİ Şakir,** "Türk Medeni Kanununda Karı Kocanın (eşin) Mirasçılığı" (bundan böyle 'Eşin Mirasçılığı'), s. 309-310, AÜHFD, Yıl 1964, C. 21, S. 1, 1964, s. 309-343.
Sağ kalan eşin birinci zümreyle birlikte mirasçı olduğu bir senaryoda yenilik doğuran hakkını kullanarak tercihinin intifa hakkından yana olduğunu belirtmesiyle bunun hüküm ve sonuçları kendiliğinden doğmuş, örneğin bir terekede bir taşınmaz söz konusu ise tıpkı bugün MK m. 705, f. 2 (ve eMK m. 633, f. 1) uyarınca mülkiyet hakkının miras yoluyla tescilsiz kazanılabilmesinde olduğu gibi bu mal üzerinde kural olarak tapu siciline tescil ile kurulması gereken intifa hakkı tescile gerek kalmaksızın iktisap edilmiştir. Ayrıca sağ kalan eşin intifa hakkına ilişkin detaylı çalışması için bkz. **FRANKO Nisim,** "Sağ Kalan Eşin İntifa Hakkının İktisap Şartları, Bu Hakkın Hukuki ve Karakteristikleri", Ankara Barosu Dergisi, 1978, S. 2, s. 248-260.
[1247] Roma'da *praetor* hukuku döneminde de sağ kalan eş lehine onu korumak üzere bir intifa hakkı tanındığına yukarıda değinmiştik. Türk miras hukukunda da 743 sayılı Kanun döneminde sağ kalan eşe intifa hakkı tanınması hem mülkiyetin aile içinde kalması yaklaşımına hem de kadının korunması amacına hizmet eden bir çözüm olarak benimsenmiştir. Ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 68; **ANTALYA,** s. 102; **HATEMİ,** s. 33.
[1248] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 72-73; **ANTALYA,** s. 102; **HATEMİ,** s. 33;
[1249] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 73; **ANTALYA,** s. 102; **HATEMİ,** s. 33;
[1250] Gerek toplum içinde gerek ekonomik hayatta gerekse de aile hukukunda kadın ve erkek eşitliği düşüncesinin benimsenmeye başlanmasıyla birlikte kadının seçimlik hakkı ortadan kaldırılmış, kadına doğrudan mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 12; **HATEMİ,** s. 34; **CANARSLAN,** s. 32; **ÇAKIR,** s. 172; **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 173; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 75; **ANTALYA,** s. 102. Ayrıca 3678 sayılı Kanun'a ilişkin hükümet

maddesi ile yapılan değişiklikle sağ kalan eşin intifa hakkı tamamen kaldırılmış, miras payına ilişkin yasal durum ise üçüncü zümre ile birlikte mirasçılığındaki fark hariç olmak üzere bugün de korunan halini almıştır.[1251]

Buna göre, sağ kalan eşin mirasbırakanın terekesi üzerindeki miras payı birinci zümre ile birlikte mirasçı olması halinde terekenin dörtte biri, ikinci zümre ile birlikte mirasçı olması halinde terekenin yarısı ve üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olması halinde terekenin dörtte üçü ve bunların hiçbirinin mirasbırakanın ölümü anında bulunmaması halinde terekenin tamamı olarak belirlenmiştir.[1252] 4721 sayılı MK'nun 499. maddesi uyarınca sağ kalan eşin yasal miras payı yine birlikte bulunduğu zümreye göre değişmektedir.[1253] Buna göre, sağ kalan eş mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa mirasın dörtte birine, mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa mirasın yarısına, mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa mirasın dörtte üçüne ve bunlar da yoksa mirasın tamamına sahip olur.[1254] Bu itibarla, sağ kalan eşin yasal miras payı tıpkı eMK'da olduğu gibi mirasbırakanın geride kalan hısımlarının mirasbırakana yakınlığıyla ters orantılı olarak değişmektedir.

#### 4.1.3.3.2. Saklı Paylı Mirasçılığın Yasal Plandaki Gelişimi

---

tasarısında sağ kalan eşin intifa hakkının kaldırılmasının gerekçesi şöyle açıklanmıştır: *"Kanuni intifa hakkı tatbikatta çeşitli güçlüklere yol açmış ve şikâyet konusu olmuştur. Eşinin intifa hakkım tercih etmesi halinde; intifa hakkına konu olan hisse üzerinde diğer mirasçılar hiçbir şekilde tasarruf imkanına sahip olamamakta, bir kül teşkil eden taşınmaz mal satılamamakta, devredilememekte ve taşınmaz malda intifa hakkına bağlı hisse üzerinde başkaca ayni bir hak tesis edilememektedir. İntifa yerine mülkiyetin tercih edilmesi durumunda ise her paydaş kendi hissesi üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilme imkanına sahip olmaktadır. Ayrıca sağ kalan eşin bu tercih hakkının kullanması mecburiyeti karşısında onun beyanının alınması zorunluluğu bulunduğundan, diğer mirasçılar tarafından açılan verasetin sübutu davaları da gecikmektedir. İşte bu mahzurları bertaraf etmek amacı ile Tasarıda kanuni intifa hakkına yer verilmemiştir".*

[1251] Bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 33; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 17 vd; **HATEMİ,** s. 33; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 139; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 16; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 75; **ANTALYA,** s. 102; **İMRE/ERMAN,** s. 43.

[1252] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 75-76.

[1253] **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 79; **ÖZTAN,** s. 70; **DURAL/ÖZ,** s. 37.

[1254] **SEROZAN/ENGİN,** § 2 N 67-75; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 138; **DURAL/ÖZ,** s. 37-42.; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 84-85; **ÖZTAN,** s. 70-71; **İMRE/ERMAN,** s. 44-50.

Ölüme bağlı tasarruflara geçmeden önce bu serbestiye en kati surette sınır getiren saklı paylı mirasçılıktan bahsetmek gerekir. Eski Türklerde ve Osmanlı'da takip edilen miras kurallarının aksine eMK'nın kabulüyle birlikte Türk miras hukukunda yasal mirasçılar, mirasbırakanın tasarruflarına karşı kendilerine yasakoyucu tarafından özel bir koruma bahşedilmiş olan saklı paylı mirasçılar ve saklı paylı olmayan mirasçılar olarak ikiye ayrılmaya başlanmıştır.[1255]

Saklı paylı mirasçılık çeşitli kaynaklarda zorunlu ya da zorunlu mirasçılık olarak da ifade edilmektedir. eMK m. 453 uyarınca yasa koyucu tarafından saklı paylı mirasçılar yine kan bağı esasına göre sırasıyla mirasbırakanın altsoyu, anne ve babası, kardeşleri ve sağ kalan eşi olarak belirlenmiş, payları ise yine aynı sırayla yasal miras payının dörtte üçü, yarısı, dörtte biri ve sağ kalan eş için altsoy ile birlikte mirasçı olması halinde tamamı, diğer hallerde yarısı olarak öngörülmüştür.[1256] Bunun yanında aynı hükmün 2. fıkrası uyarınca gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulmasında saklı pay bu oranların üçte ikisine düşeceği öngörülmüştür.[1257]

Bu noktada 3678 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar sağ kalan eşin saklı paylı mirasçılığı bakımından bir ayrım yapmak şarttır. Sağ kalan eşin mirasbırakanın altsoyuyla birlikte mirasçı olması ve yasada öngörülen seçimlik hakkını terekenin dörtte birinin mülkiyet hakkından yana kullanması halinde bu miras payının tamamının onun saklı payı olacağı; buna karşılık sağ kalan eşin terekenin yarısı üzerinde yasal intifa hakkını kullanmayı seçmesi halinde terekede mülkiyet hakkı sahibi olmadığı için saklı payının da olmadığı kabul edilmiştir.[1258]

---

[1255] Saklı paylı mirasçılara özgülenen bu koruma esas itibarıyla onlara mirasbırakanın saklı payları zedeleyen tasarruflarına karşı tenkis davası açabilmelerinden ileri gelir. Bkz. **HATEMİ,** s. 401.
[1256] **ÇAKIR,** s. 217; **AYAN,** s. 9; **HATEMİ,** s. 43-44; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 303; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 189; **DURAL/ÖZ,** s. 245.
[1257] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 18; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 303; **HATEMİ,** s. 45.
[1258] **ÇAKIR,** s. 217-218. Aynı şekilde sağ kalan eşin ikinci zümreyle mirasçı olması halinde saklı payı terekenin dörtte biri, üçüncü zümreyle birlikte mirasçı olması halinde terekenin yarısı üzerindeki mülkiyet hakkının tamamı olarak uygulanmıştır. Bu itibarla, gerek mirasbırakanın altsoyuyla birlikte mirasçılığında seçimlik haklardan biri olarak gerekse de ikinci ve üçüncü

Bunun yanında 1967 yılında 904 sayılı Yasa ile saklı paylı mirasçılığa ilişkin eMK m. 453'e üç yeni fıkra eklenmiş ve mirasbırakanın tasarruf serbestisi lehine olacak şekilde indirimli saklı pay rejimi olarak ifade edilen bir değişiklik yapılmıştır.[1259] Bu yeni rejimle beraber, kamu yararına yapılan bağışlamalarda ve gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda mirasçının sosyal durumuna da uygun bir nafakadan az olmamak kaydıyla saklı pay oranlarının üçte birine indirileceği öngörülmüştür. 1973 yılında 1659 sayılı Yasa ile anılan hükümde yapılan değişiklik sonucunda ise kamu yararına bir vakıf kurulmuş ise mirasbırakan tarafından vakfın ya da vakıflara bağışlanan veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla tahsis edilen mallarının gelirinin yüzde yirmisi kendilerine bırakılan saklı paylı mirasçıların tenkis davası açmaları yasaklanmış; ayrıca vakfın gelirinin yüzde yirmisi kendilerine vasiyet edilen saklı paylı mirasçıların çocuklarının da bu gelirden yararlanabileceği, onların çocuklarına ise vakfın senedinde açıkça belirtilmek suretiyle yardım nafakası verilebilmesi öngörülmüştür.[1260]

1990 yılında 3678 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda sağ kalan eşin yasal intifa hakkının ortadan kaldırılmasıyla beraber saklı paylar büyük ölçüde aynı kalmış, sınırlı bir değişikliğe uğramıştır. Bu yasanın yürürlüğe girmesiyle beraber, sağ kalan eşin mirasbırakanın altsoyuyla birlikte mirasçı olması halinde saklı payı terekenin dörtte biri, ikinci zümreyle birlikte mirasçı olması halinde terekenin yarısı olarak öngörülen yasal miras payının yarısı yani dörtte biri, üçüncü zümrede bulunan zümre başları yani mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabası ile birlikte mirasçı olması halinde ise terekenin dörtte üçü olan yasal miras payının yarısı yani terekenin sekizde üçü onun saklı payını oluşturur.[1261] Bu itibarla, sağ kalan eşin

---

zümreyle birlikte mirasçılığında mülkiyet hakkına ek olarak sağ kalan eşe yasal miras payının bir bölümü olarak tanınan yasadan doğan intifa hakkı saklı pay hesabında dikkate alınmamıştır.

[1259] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 362; **HATEMİ,** s. 45; **ÇAKIR,** s. 219; **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 177; **DURAL/ÖZ,** s. 246.

[1260] **ÇAKIR,** s. 221; **HATEMİ,** s. 45; **DURAL/ÖZ,** s. 246; **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 33.

[1261] **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 305.

üçüncü zümreyle birlikte mirasçılığındaki saklı paylı 3678 sayılı Yasa öncesindeki düzenlemeye nazaran 1/8 oranında artırılmıştır. Son olarak, üçüncü zümre başlarının mirasbırakanın ölümü anında hayatta olmaması halinde sağ kalan eşin terekenin tamamını intikal edeceği ve saklı payının da terekenin yarısı olacağı öngörülmüştür. Öte yandan, 3678 sayılı Yasa ile 904 sayılı Yasa'nın getirdiği indirimli saklı pay rejiminde de bir değişiklik yapılmış ve önceden yasaca öngörülen oranın üçte birine indirilen saklı paylar bu kez artırılarak üçte ikisine çıkartılmış, böylece mirasbırakanın serbest tasarruf oranı azaltılmıştır.[1262] Bunun yanında 1659 sayılı Yasa ile getirilmiş olan ve uygulamada sorun yaratan saklı gelir kurumu hükmü de 3678 sayılı Yasa ile birlikte eMK m. 453'ten çıkartılmıştır.[1263]

4721 sayılı Medeni Kanun'da ise saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın sağ kalan eşi, anne ve babası, altsoyu olarak sayılmıştır (MK m.505).[1264] Bunun dışındaki yasal mirasçıların yasa ile korunmuş bir saklı payı mevcut değildir. İlgili maddenin 3. bendinde düzenlenen kardeşin saklı paylı mirasçılığı 2007 yılında kaldırılmıştır.[1265]

eMK ile karşılaştırıldığında 4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ferdiyetçi görüşün etkisiyle sağ kalan eşin saklı payı birinci zümreyle birlikte mirasçı olduğu ihtimal hariç olmak üzere artırılmış; mirasbırakanın altsoyu ile anne ve babasının payları ise azaltılmıştır.[1266] MK m. 506 uyarınca sağ kalan eşin altsoyla ve anne-baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde saklı payı yasal miras payının tamamı, diğer hallerde ise dörtte üçü olarak kabul edilmiştir.[1267] Buna karşılık, birinci zümredekilerin saklı payı yasal miras payının yarısı, ikinci zümredeki mirasçılardan yalnızca anne ve baba saklı paylı mirasçı olup saklı pay

---

[1262] **SEROZAN/ENGİN,** §1 N 33; **DURAL/ÖZ,** s. 246; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 18; **ÇAKIR,** s. 224; **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 177.
[1263] **ÇAKIR,** s. 224.
[1264] **SEROZAN/ENGİN,** §3 N 8 vd.; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 306; **ÖZTAN,** s. 79; b s. 75; **DURAL/ÖZ,** s. 239.
[1265] 5650 s. K. RG. 10.05.2007, 26518. Ayrıca bkz. **İMRE/ERMAN,** s. 233; **DURAL/ÖZ,** s. 239.
[1266] **İMRE/ERMAN,** s. 233.
[1267] **ÖZTAN,** s. 85; **SARI,** s. 75; **ÇABRİ,** s. 190.

oranı yasal miras paylarının dörtte biridir.[1268] İlgili maddenin 3. bendinde düzenlenen kardeşin saklı paylı mirasçılığı ise 2007 yılında kaldırılmıştır.[1269] Son olarak, 4721 sayılı MK ile birlikte indirimli saklı pay uygulamasından da vazgeçilmiştir.[1270]

#### 4.1.3.3.3. İradi Mirasçılığın Yasal Plandaki Gelişimi

743 ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un iradi mirasçılığa ilişkin hükümlerinin birçok noktada örtüştüğü söylenebilir.

İradi mirasçılığın temelindeki ölüme bağlı tasarruf kavramı Türk miras hukukunda iki ayrı anlam ifade etmektedir. Bunlardan ilki ölüme bağlı tasarrufun şekline ilişkin olan şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf, ikincisi ise tasarrufun içeriğine, bir başka ifadeyle mirasbırakanın ilgili tasarrufunda yer verdiği son arzularına ilişkin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramıdır.[1271]

Türk miras hukukunda eMK'dan bugüne şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak iki tip kabul edilmiş olup, bunlardan ilki mirasbırakanın tek taraflı olarak yapabileceği ve bu itibarla ölünceye kadar değiştirebileceği ya da serbestçe geri alabileceği vasiyetname; ikincisi ise iki taraflı bir hukuki işlem olan ve bu sebeple mirasbırakanın tek taraflı olarak dönme imkanını barındırmayan miras sözleşmesidir.[1272] Bu itibarla, miras hukukumuzda tip sınırlılığı ilkesi

---

[1268] **İMRE/ERMAN,** s. 234.
[1269] 5650 s. K. RG. 10.05.2007, 26518.
[1270] **ÇAKIR,** s. 225; **HATEMİ,** s. 44; **DURAL/ÖZ,** s. 245.
[1271] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 127; **HATEMİ,** s. 70; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 159; **ÖZTAN,** s. 165; **ANTALYA,** s. 109; **İMRE/ERMAN,** s. 55; **DURAL/ÖZ,** s. 52.
[1272] Roma ve İslam hukuku gibi eski hukuk sistemlerinin yanında modern hukuk sistemlerinden Sovyet Rosya ve bazı istisnalar hariç olmak üzere Fransız hukukunda düzenlenmeyen miras sözleşmesi İsviçre-Türk miras hukuklarında kendine yer bulabilmiştir. Miras sözleşmesi esasen iki amaca hizmet etmektedir. Mirasbırakanın sözleşmenin karşı tarafını ya da üçüncü bir kişiyi mirasçı atadığı ya da lehine bir vasiyette bulunduğu miras sözleşmeleri olumlu miras sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Bunlar vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı geri alınamamaları itibarıyla sözleşmenin karşı tarafını daha çok koruyan, mirasbırakan için bağlayıcılığı daha fazla olan hukuki işlemlerdir. Buna karşılık, mirasbırakanın yasal mirasçısı olan bir kimsenin mirasbırakanın

uygulanmaktadır.[1273] Türk miras hukukunun uygulama alanı kapsamında, vasiyetname ile miras sözleşmesinden başka bir ölüme bağlı tasarruf türü yaratılması hukuken mümkün değildir.[1274] Söz gelimi, Alman hukukunda kendine yer bulmuş olan ortak vasiyetname kavramı bizim hukukumuzda düzenlenmemiş olduğu için bu türden bir tasarruf yapılsa dahi geçersiz olacaktır.[1275]

eMK m. 449 uyarınca vasiyetname yapabilmek için mirasbırakanın temyiz kudretine sahip olması ve on beş yaşını doldurmuş olması, m. 450 uyarınca miras sözleşmesi yapabilmek için ise reşit olması şartları aranmıştır. Buna karşılık 4721 sayılı MK'da yasa koyucu vasiyetname ehliyeti için aranan şartlar olduğu gibi korunmakla birlikte, miras sözleşmesi yapabilmek için mirasbırakanın ayırt etme

---

mirasından ivazlı ya da ivazsız olarak feragat ettiği işlemler ise olumsuz miras sözleşmesi ya da mirastan feragat sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 127-128. Ayrıca bkz. **HATEMİ,** s. 74-75; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 160; **ÖZTAN,** s. 166; **ANTALYA,** s. 125; **İMRE/ERMAN,** s. 56; **DURAL/ÖZ,** s. 52-55.

[1273] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 6; **ANTALYA,** s. 109; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 127; **İMRE/ERMAN,** s. 55.

[1274] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 6.

[1275] Ortak vasiyetname *(gemeinschaftliches Testament, testamentum reciprocum)* birden fazla şekilde yapılabilir. İlk senaryoda mirasbırakan (A) son arzularını yazıp yasal şekil şartlarını yerine getirecek şekilde hazırladığı vasiyetnamesinin altına imzasını atar, mirasbırakan (B) ise orada yazılanların kendisinin de son arzuları olduğunu yazar ve yine yer ve tarih göstererek kendi imzasını atar. Böylece mirasbırakanlar (A) ve (B) aynı olan son arzularını aynı kâğıda dökmüş olurlar. Ama örneğin bunlardan yalnızca mirasbırakan (A) baştan aşağı tüm vasiyetnameyi kendi el yazısıyla hazırlamış ve aslında tüm şekil şartlarını yerine getirmiş iken mirasbırakan (B), (A)'nın yazdıklarına atıfta bulunmakla yetinmiştir. İkinci senaryoda ise mirasbırakan (A), yine tüm şekil şartlarına uyarak ancak bu sefer yazdığı vasiyetnamenin hem kendisinin hem de (B)'nin son arzularını ifade ettiğini belirterek imzalamıştır. Bu itibarla bu ikinci örnekte mirasbırakan (B)'nin söz konusu vasiyetnameye katılımı söz konusu değildir. Bu gibi ortak vasiyetnamelerin söz konusu olması halinde bunların geçerliliği ne olacaktır? Öncelikle miras hukukunun kendine özgü yapısının bir sonucu olarak ortaya çıkmış olan ve mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek üzere vasiyetnamenin ayakta tutulması amacına hizmet eden *favor testamenti* ilkesi uyarınca burada söz konusu vasiyetnamenin mirasbırakan (A)'nın bağımsız bir vasiyetnamesi olarak ayakta tutulması, bir diğer deyişle tahvil edilmesi yönünde yorum yapılabilir. Ancak bunun için somut olaydan (B)'nin katılımı olmasaydı da (A)'nın söz konusu vasiyetnameyi kesin olarak yapacağını çıkarabiliyor olmamız şarttır. Buna karşılık (B) bakımından sonuç basittir, mirasbırakan (B) her iki senaryoda da MK'nun aradığı şekil şartlarını yerine getirmediğinden bu vasiyetnameler (B)'nin mirası bakımından hüküm ifade etmez. Diğer yandan, mirasbırakan (A) ile (B) aynı kâğıdın iki yüzüne ayrı ayrı gerekli şekil şartlarını da karşılayacak şekilde son arzularını yazarak imzalamışlarsa ya da iki ayrı vasiyetnameden birinin hüküm doğurması diğerinin hüküm ve sonuçları doğurması şartına bağlanmışsa bunlar bağımsız vasiyetnameler olarak hüküm ifade ederler ve geçerliliklerini korurlar. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 129-132. Ayrıca bkz. **DURAL Mustafa,** "İsviçre-Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler", İÜMHAD, C. 3, S. 4, 1969, s. 165-173.

gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması aranmaktadır.[1276] Vasiyetname türleri ise her iki kanunda da el yazılı,[1277] sözlü ve resmi vasiyetname olarak belirlenmiştir.[1278] Bunun yanında mirasbırakanın ilgili tasarrufunda maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan mirasçı atamasına, belirli mal vasiyetinde bulunmasına, şart ve yüklemeler belirlemesine, vakıf kurmasına, yedek veya art mirasçı atamasına, vasiyeti tenfiz memuru atamasına, saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarmasına imkân tanınmıştır.[1279] Aynı zamanda yasal ve atanmış mirasçıların mirası reddedebilmesi de öngörülmüştür.[1280]

### 4.1.4. Türk Miras Hukukunun Gelişimine İlişkin Değerlendirme

Aile birliği, Türk toplumları için de başlangıçta hep birlikte üretme ve ekonomiye katkıda bulunma işlevine sahip olduğundan, burada *pater familias* kadar olmasa da aile malvarlığı yine aile reisi konumundaki babanın elinde olmuş ve benzer şekilde baba bu gücünü mirasın erkek çocuklara kalmasından yana kullanmıştır. Kız çocukların evlenmesi sonucunda aile malvarlığının yabancı bir erkeğe gitmesi düşüncesi kapalı mülkiyet kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Türk toplumlarında da mirasın gelişiminde dinin etkisi gözlemlenebilmektedir. Ancah burada Hristiyanlığın tam aksi bir etki söz konusudur. Zira Hristiyanlığın odak noktasında birey vardır. İslamiyette ise ilahi güç birey kavramına üstün gelmiştir. İslamiyetin etkisiyle miras hukukunda mirasçıların kimliği ve bunların payları ilahi

---

[1276] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 24b; **HATEMİ,** s. 78 vd.; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 165-166; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 17; **ÖZTAN,** s. 170-178; **ANTALYA,** s. 174-175; **İMRE/ERMAN,** s. 63 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 56-62.

[1277] 743 sayılı eMK döneminde el yazılı vasiyetnamelerde düzenleme yerinin de belirtilmesi gerekmekte iken 3678 sayılı Kanun ile bu geçerlilik şartı kaldırılmış, bu durum 4721 sayılı MK'da da korunmuştur. Bkz. **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 16; **ANTALYA,** s. 137. Ayrıca el yazılı vasiyetname kavramına ilişkin eseri için bkz. **GÖNEN Doruk,** El Yazılı Vasiyetname, Legal, İstanbul 2007.

[1278] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 157; **İŞGÜZAR,** s. 53; **HATEMİ,** s. 88 vd.; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 169 vd.; **ÖZTAN,** s. 185 vd.; **ANTALYA,** s. 123-144; **İMRE/ERMAN,** s. 69-101; **DURAL/ÖZ,** s. 62-99.

[1279] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 255 vd.; **HATEMİ,** s. 105 vd.; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 160; **ANTALYA,** s. 190 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 111 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 137 vd.

[1280] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 600; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 491; **ANTALYA,** s. 436 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 355 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 410 vd.

olarak belirlenmiş; mirasbırakanın terekesi üzerinde söz hakkı neredeyse kalmamıştır. Söz gelimi, mirasbırakanın mirasçı ataması tasarrufu tamamen yasaklanmışken, vasiyet tasarrufunda bulunması ise istisnai olarak mümkün kılınmıştır. Bunun yanında mirasçılık ve miras payları bakımından cinsiyet ayrımının yanı sıra evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayrımı da öngörülmüştür.

Zamanla ataerkil aile yapısına özgü kapalı mülkiyet kulübü anlayışı etkisini yitirmeye başlamış; aile kurumu çeşitli sosyo-ekonomik sebeplerle toplum içindeki gücünü yitirmeye başlamıştır. Cumhuriyetin ilanından sonra Türk miras hukukunda yasakoyucu mirasçıların kimliği ve miras payları bakımından bir ayrım gözetilmemiştir. Bu eşitlik hem miras bırakma hem de miras alma hakkı bakımından söz konusudur. Anayasa m. 35 herkesin sağlığında mülk edinmesini ve ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmak üzere mirasçı atamasını, vasiyette bulunmasını ve Medeni Kanun'un Miras Hukuku başlıklı üçüncü kitabının öngördüğü sınırlar çerçevesinde herkesin ölüme bağlı tasarruf serbestisini garanti altına almaktadır. Bu itibarla genç, yaşlı, zengin, fakir her gerçek kişi mirasbırakan sıfatını alabildiği gibi herkes mirasçı da olabilmektedir. Evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuğun, biyolojik çocuk ile evlatlığın, kadın ile erkeğin mirasçı olabilme ve miras yoluyla terekeye dahil malvarlığını devralabilme ehliyeti Roma ve İslam hukuklarında olduğu gibi bugün artık kişiden kişiye değişmemektedir.

Bunun yanında İslam hukukunun aksine hem 743 sayılı Medeni Kanun hem de 4721 sayılı Medeni Kanun uyarınca sağ kalan eşin ya da diğer yasal mirasçıların mirasçı atanmasına imkân tanınmıştır.[1281] Buna karşılık mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi Türk miras hukukunda her zaman için saklı pay kurumu ile kısıtlanmıştır. Ancak 4721 sayılı MK ile yasakoyucunun ölüme bağlı tasarruf serbestisini genişletme eğilimini benimsediği söylenebilir.[1282] Saklı paylı mirasçılar

---

[1281] **BERKİ,** Eşin Mirasçılığı, s. 315.
[1282] **İŞGÜZAR,** s. 33.

aynı kalmakla birlikte eMK'da altsoyun yasal miras payının dörtte üçü olan saklı pay oranı yeni MK'da yarısına indirilmiştir. Aynı şekilde ikinci zümrede yer alan anne ve babanın saklı payı eski kanunda miras payının yarısı iken miras payının dörtte birine; kardeşlerin saklı payı ise miras payının dörtte birinden sekizde birine düşürülmüştür. 2007 yılında yapılan bir değişiklikle ise kardeşlerin saklı paylı mirasçılığı tamamen kaldırılmıştır.[1283] Sağ kalan eşin saklı payı ise artırılmış, ayrıca MK m. 652 uyarınca ortak konutun ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı getirilmiştir.[1284]

Bu sırada yasakoyucunun yaptığı değişikliklerle evlilik dışı çocukların miras hakları evlilik içi çocuklarla eşitlenmiş, sağ kalan eşin mirasçılık durumu iyileştirilmiştir. Bu itibarla evlilik içi evlilik dışı çocuk ayrımının kaldırılmış olması yasal düzenlemede mirasbırakanın tasarruf serbestisi aleyhine gözükse de eşitliğin sağlanması bakımından olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilmelidir.

Burada bir noktaya dikkat çekmek gerekir. Mehaz İsviçre miras hukukunda evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuğun baba yönünden mirasçılığına ilişkin ayrımı öngören ZGB m. 461 düzenlemesi 1976 yılında kaldırılmıştır. Türk miras hukukunda ise bu ayrımın kaldırılması eMK m. 443 hükmünün anayasanın eşitlik ilkesine ve çocukları koruyan hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla AYM'nin önüne taşınması ve AYM'nin 11.9.1987 tarihli kararının 29.3.1988'de Resmi Gazete'de yayımlanarak iptal edilmesiyle gerçekleşmiştir.[1285] 3678 sayılı Kanun ile yasa koyucu eMK'nın 443. maddesine değişiklik öngören ve içeriği itibarıyla AYM'nin anılan iptal kararını tekrar eden bir hüküm getirmiştir.[1286] 4721 sayılı MK'nın 498. maddesiyle de evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanların baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı

---

[1283] Kardeşlerin saklı payının tamamen kaldırılması hakkındaki çalışması için bkz. **TÜZÜNER Özlem,** "Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2014, s. 103-139.
[1284] **SEROZAN,** Miras Hukuku Alanındaki Yenilikler, s. 563; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 16.
[1285] **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 170; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 9; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 94 vd.; **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 46; **DURAL/ÖZ,** s. 33.
[1286] **KILIÇOĞLU,** Son Değişiklikler, s. 171; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 96-97.

olacağı açıkça düzenlenerek bu değişikliğin korunması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.[1287] Benzer şekilde İsviçre'de kardeşlerin saklı payı 5.10.1984'de kabul edilerek 1.1.1988'de yürürlüğe giren kanunla[1288] kaldırılmış iken bu değişikliğin Türk Miras hukukuna yansıması on dokuz sene sonra gerçekleşmiştir. Yine bazı noktalarda yeni İsviçre MK hükümlerinin takip edilmemesi olumsuz eleştirilere mağruz kalmıştır. Söz gelimi İsviçre MK m. 473 hükmünde mirasbırakanın sağ kalan eşi lehine ortak altsoyun saklı payıyla kısıtlanmaksızın tüm tereke üzerinde intifa hakkı tanımasına imkân verilmiş iken Türk miras hukukunda benzer bir düzenleme tercih edilmemiştir.[1289]

## 4.2. TÜRKİYE'DE MİRAS HUKUKUNU ETKİLEYEN/ETKİLEMESİ BEKLENEN SOSYO-EKONOMİK, DEMOGRAFİK VE YAŞAMSAL GELİŞMELER

Üçüncü bölümün birinci alt başlığı altında sanayileşmeden başlayarak anılan bütün gelişmeler temelde Türkiye'deki toplum ve aile yapısını ve bu doğrultuda miras hukukunu da etkilemiştir. Yalnızca, bu gelişmelerin etkisi Avrupa ülkelerine nazaran Türkiye'de çok daha geriden gelmektedir. Tekrara düşmemek maksadıyla burada yalnızca 3.1. başlığı altında anılan gelişme ve değişikliklerin Türkiye'ye özgü yansımaları ele alınacaktır.

Türkiye'de ailenin tarihine bakıldığında Türklerin İslamiyet öncesi dönemden itibaren aile kavramına büyük bir önem verdiği görülür.[1290] Dünya üzerinde çeşitli topraklara dağılmış durumda olan Türklerin varlıklarını korumalarının altında aileye verdiği önemin olduğu ileri dahi ileri sürülmektedir.[1291]

---

[1287] **SEROZAN**, Miras Hukuku Alanındaki Yenilikler, s. 563; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 98.
[1288] RO 1986 122 153 Art. 1; FF 1979 II 1179. Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Ek, s. 15; **TÜZÜNER**, s. 113.
[1289] **SEROZAN,** Miras Hukuku Alanındaki Yenilikler, s. 564.
[1290] **YAŞAR EKİCİ,** s. 213; **KAFESOĞLU İbrahim,** Türk Milli Kültürü, Ötüken Neşriyat, İstanbul 1997, s. 227.
[1291] **YAŞAR EKİCİ,** s. 213; **KAFESOĞLU,** s. 227.

İslamiyet öncesi Türk aile yapısına bakıldığında aile içindeki gücün ve otoritenin babanın elinde olduğu, bunun siyasal sisteme de etki ettiği dikkat çeker.[1292] Özellikle göçebe hayattan yerleşik hayata geçilmesi ve İslamiyet'in de etkisiyle Türk aile yapısında birtakım değişiklikler yaşanmaya başlanmıştır; bunlardan en önemlileri ise Osmanlı dönemine denk gelir.[1293] Bunlar etnik olmaktan ziyade coğrafi, bölgesel değişiklikler olarak kabul edilir.[1294] Osmanlı ailesi, diğer Müslüman Türk ailelerinden farklı olarak bünyesinde sadece Orta Asya'dan gelen Müslüman aileleri değil aynı zamanda Hristiyan, Yahudi, Rum, Ermeni vb. kimliklerine sahip insanları barındırdığından bu çeşitlilikten etkilenmiştir.[1295] Ayrıca Osmanlı'daki cemaat kavramı günlük hayat ilişkilerinin yanında aile ilişkilerini de etkilemiştir. Söz gelimi, günlük hayatta herkesin içine doğduğu cemaatin kurallarına göre hareket etmesi beklenmiştir. Bu kurala evlilikler de dahil edilmiştir. Evliliklerin cemaat içinden yapılmaması, örneğin bir Müslüman ile Hristiyan'ın evliliği ya da aynı dinden olmakla birlikte bir Rum ile Ermeni'nin evliliği hoş karşılanmamıştır.[1296]

Osmanlı'nın çöküşü ve yeni Türk devletinin kuruluşu sürecinde yaşanan tüm toplumsal, siyasi, kültürel ve ekonomik olaylar ve değişimler ise aile yapısına da etki etmiştir. Sanayileşmeyle birlikte köylerden kentlere yaşanan göç, yoksulluk, toplumsal değerlerdeki değişmeler, teknolojinin gelişmesi ve kadınların çalışma hayatına atılması ise bunların başında sayılmaktadır.[1297]

Köyden kente göç olarak da tarif edilebilecek kırsal göç, Türkiye'de sanayileşme sürecinin başladığı 1950'li yıllardan bu yana devam etmektedir. 1927 yılında belde ve köylerde ikamet edenlerin toplam nüfusa oranı % 75.8 iken TÜİK'in 2017 yılında yayınladığı istatistiklere göre bu oran %7.7 olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

[1292] **YAŞAR EKİCİ,** s. 213; **ERÖZ Mehmet,** Türk Ailesi: Aile Yazıları I. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları. Ankara 1991, s. 3 vd.
[1293] **YAŞAR EKİCİ,** s. 215; **ORTAYLI İlber,** Osmanlı Toplumunda Aile, Timaş Yayınları, İstanbul 2009, s. 18.
[1294] **YAŞAR EKİCİ**, s. 215; **ORTAYLI,** s. 18.
[1295] **YAŞAR EKİCİ,** s. 215; **ORTAYLI,** s. 18.
[1296] **YAŞAR EKİCİ,** s. 215; **BİLGİN Vejdi,** Fakih ve Toplum: Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 92.
[1297] **YAŞAR EKİCİ,** s. 217.

2019 yılında yayınlanan istatistiklere göre ise köy ve beldede yaşayanların oranı %7.2 olarak tespit edilmişken; 2020 yılında bu rakam %7 olarak karşımıza çıkar.[1298] Genel olarak sosyolojik bakımdan içinde yaşanılan coğrafi alanın terk edilip bir başka bölgeye taşınılması başlı başına büyük bir değişiklik olarak görülmektedir. Türkiye'de yoğun bir şekilde yaşanan kırsal göç de özellikle kentlere yerleşen ailelerin yaşantılarında büyük farklılıklar yaratmıştır. Öncelikle tarım ve hayvancılık ile uğraşılan kırsal bölgelerden kentlere doğru yoğun bir şekilde yaşanan bu göçler sırasında geniş aile üyelerinin bir kısmı köylerde kalmayı tercih ettiği için birtakım kopmalar yaşanmıştır. Tüm aile göç etse dahi kent yaşamı buna müsaade etmediğinden insanlar ayrı evlerde yaşamaya başlamışlardır. Bu da aile ilişkilerinin zayıflamasına sebep olmuştur.

Zaman içinde aile yapısı da değişmiş; büyük çiftlik ailesi şeklinde karşımıza çıkan geniş aileden anne, baba ve çocuktan oluşan çekirdek aileye dönüşmüştür.[1299] Üretime dayalı aile dayanışmasının çözüldüğü bu yeni toplum yapısında çekirdek aileyi oluşturan bireyler arasında bugün bir üretim dayanışması hâkim değildir. Dolayısıyla bugünkü sistemde aile malvarlığı diye bir kavram olmadığına göre, miras hukukunun aile malvarlığını koruma işlevinin de ortadan kalkmış olduğu söylenebilir.[1300] Çocuğun aile ve ailenin de çocuk için karşılıklı maddi fedakarlıklarda bulunduğu tarım ekonomisinin aksine, çekirdek aile üyeleri kendi çabalarıyla ve kendi başlarına çalışmaya başlamıştır. Özellikle gelir düzeyi düşük çevrelerde aile içinde çocuklar ve kadınlar da dahil olmak üzere tüm aile bireyleri çalışmak zorunda kalmıştır.[1301] Bütün bunlar ise hiyerarşik bir yapıya sahip

---

[1298] https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Adrese-Dayali-Nufus-Kayit-Sistemi-Sonuclari-2020-37210 (Son erişim tarihi, 1.5.2021)

[1299] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16a; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.

[1300] **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.

[1301] **YAŞAR EKİCİ,** s. 216; Toplumsal cinsiyet bakış açısıyla kadının köyden kente göç sürecine ilişkin çalışması için bkz. **İLKKARACAN Pınar/İLKKARACAN İpek,** "1990'lar Türkiye'sinde Kadın ve Göç", Bilanço 98: 75 Yılda Köylerden Şehirlere, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul 1998, s. 305-322. Ayrıca bkz. **YENİGÜL Sevinç Bahar**, "Göçün Kent Mekânı Üzerine Etkileri/The Effects of Migration on Urban", Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, 18(2) 2005, s. 273–288; **TURAN M. Tayfun/BEŞİRLİ Aslı,** "Kentleşme Sürecinin Ruh Sağlığı Üzerine Etkileri", Anadolu Psikiyatri Dergisi, C.9, S.4, 2008, s. 238–243.

gelenekçi Türk ailesinin yerini daha az gelenekçi, sosyal ve maddi açıdan daha özgür bireylerin oluşturduğu aileye bırakması sonucunu doğurmuştur.[1302] Tıpkı Avrupa'da olduğu gibi Türkiye'de de çocuklar reşit olmalarının veya en geç eğitimlerinin tamamlanmasının ardından evlerinden ayrılmaya, ailelerinden kopmaya başlamıştır.[1303]

Toplumsal değerlerdeki değişimler ise Türkiye'de aile yapısına etki eden bir diğer etken olarak sayılabilir. Söz gelimi, önceleri çok daha yaygın olan erkek çocuğun aileye itibar kazandıracağı anlayışı bugün için önemini giderek kaybetmektedir.

Buna karşılık kadın ve kız çocuğa yıllarca giydirilen geleneksel kalıplar değişmekte; eşlerin aile içindeki iş bölümü giderek eşitlenmektedir.[1304] Türkiye'de nispeten halen erkeğe özgü olduğu düşünülen kamusal alandan, daha doğru ifadeyle iş hayatından "eş" ve "anne" kimliklerini yaşama *fırsatı* kendilerine sunulmak suretiyle itilen ve böylece işsizlik sorunu da *çözülmüş*[1305] olan kadınlar, sanayileşme ve kırsal göçle iş hayatına girmiştir. Aile içi üretim tarzının etkisini kaybetmesi, çalışma hayatında kadına da ihtiyaç olduğunun nihayetinde fark edilmesi ve de ailenin geçimi için ekonomik ihtiyacın bulunması[1306] gibi nedenler de Türkiye'de kadının da iş hayatına atılabilmiştir.[1307] İlk etapta erkeğin aile içindeki hakimiyetini sarsacağı endişesiyle toplum genelinde hoş karşılanmayan bu durum, zamanla kadının iş hayatındaki başarısını kanıtlamasıyla kabullenilmiş görünmektetir. Ne var ki başlangıçta çalışma hayatına atılan kadının ev içerisindeki çocuk bakma, yemek pişirme, temizlik yapma gibi rollerinde bir değişim gözlemlenememiştir. Ancak günümüzde bu roller giderek değişmekte; erkekler de sayılan işler bakımından yükü omuzlamaya giderek daha açık olmaktadır.

---

[1302] **YAŞAR EKİCİ,** s. 216; **İLKKARACAN/İLKKARACAN,** s. 308; **YENİGÜL,** s. 277 vd.; **TURAN/BEŞİRLİ,** s. 238 vd.; **ÖZBAY,** s. 33.
[1303] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 16b; **SEROZAN,** "Miras Hukukunun Gelişimi", s. 532.
[1304] **YAŞAR EKİCİ,** s. 217-218.
[1305] **GÜNİNDİ ERSÖZ,** s. 82-83.
[1306] **YAŞAR EKİNCİ,** s. 219; **ORTAYLI,** s. 58.
[1307] **YAŞAR EKİNCİ,** s. 219.

Ne var ki, Almanya başta olmak üzere Avrupa ülkelerinde kadının toplum nezdinde erkekle eşitlenmesi Türkiye'de halen gerçekleşememiştir. Özellikle de cinsel ahlak açısından kadın ile erkeğe hala eşit mesafeyle bakılmamaktadır. Buna örnek olarak, zinanın ceza yasası kapsamında sayılan bir suç olmaktan çıkartılmasına giden yasal süreç gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi, evrensel hukuk kurallarını takiben, erkekler için zina suçunu düzenleyen eTCK'nın 441. maddesinin 1996 yılında iptaline,[1308] kadınlar için zina suçunu düzenleyen eTCK'nın 440. maddesinin de 1998 yılında iptaline[1309] karar vermiştir.

---

[1308] AYM anılan kararında 441. madde hakkında iptal kararı verilmesiyle doğan hukuksal boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden bahisle gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına bir yıllık bir süre tanınmış ancak eTCK döneminde bu yönde bir değişikliğe gidilmemiştir. Nihayet 2004 tarihli TCK'da zina suçu ne erkek ne kadın için yeniden kanun kapsamına alınmamıştır. 27.12.1996 tarihli ve 22860 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan AYM 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı kararının gerekçesinin bir bölümü şu şekildedir*: "...Karının zinasına ilişkin 440. maddede zina suçunun oluşması için kadının bir tek eylemi yeterli görüldüğü halde 441. maddede kocanın eyleminin zina suçunu oluşturması için, "...karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmak..." koşulu aranmaktadır. Ayrıca, karının zinasında, buna ortak olan erkeğin evli olup olmamasının suçun oluşması yönünden bir önemi olmadığı halde kocanın zinasında bu husus önemli bir öğe olarak ortaya çıkmaktadır. Yasakoyucu bu düzenlemesiyle kadın yönünden basit zinayı, koca yönünden ise belli bir biçimde ortaya çıkan eylemi zina suçu saymaktadır. Kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına gelir. Evlilik birliği içinde kocaya bu tür üstünlük tanımak için haklı bir neden yoktur. Çünkü, karşılıklı sadakat yükümlülüğü bakımından karı ile koca arasında fark bulunmamaktadır. Bunun için kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, ona kadına karşı çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açarak cinsiyet ayırımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar. Yasakoyucu kuşkusuz, toplumsal gelişme ve özellikleri göz önünde bulundurarak zinayı suç olmaktan çıkarabileceği gibi onun gerçekleşmesini belli koşullara da bağlayabilir. Ancak, bunu yaparken evlilik birliğinin tarafları olarak aynı konumda bulunan karı, koca arasında ayrım yaratacak bir düzenlemeyi gerçekleştiremez. Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Yasası'nın 441. maddesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır; iptali gerekir…"* (www.lexpera.com.tr)

[1309] 13.03.1999 tarihli ve 23638 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan AYM 1998/3 E., 1998/28 K. sayılı kararının gerekçesinin bir bölümü şu şekildedir*: "...Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer…İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında, "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri" açıklanmakta; 2. maddesinde, "Herkes; ırk, renk, cinsiyet ... gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denilmekte; 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırt edici işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır" kuralına yer verilmektedir. "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin "Başlangıç" kısmında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından söz edilmekte; 14. maddesinde de, "Bu*

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Türkiye'de çocuklu çiftlerin anne-baba, büyük anne-baba, kardeşler ve onların çocukları şeklinde bir arada yaşadığı geniş ailenin yerini günümüzde çekirdek aile yapısı almıştır.[1310] Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2011 yılında yayınladığı "Türkiye Aile Yapısı Araştırması (TAYA)" başlıklı çalışmada[1311] sunulan verilere göre çocuklu çekirdek aile oranı kentlerde 56,3, kırsal yerleşim alanlarında 43,2 iken ataerkil geniş aile oranı kentlerde 4.4, kırsal yerleşim alanlarında 7,2'dir. Türkiye genelinde ise çocuklu çekirdek aile oranı 52,9 iken ataerkil geniş aile oranı 5,1 olarak karşımıza çıkar.

---

*sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayrımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denilmektedir. "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ilk bölümünde de Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayırıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulmuştur. Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayırımı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır…".* (www.lexpera.com.tr, Son erişim tarihi 1.5.2021) Bu karara katılmayan AYM üyelerinin karşı oy yazısında geçen şu ifadeleri de es geçmek mümkün değildir: *"Aile yapısı ne kadar güçlü ve kuvvetli olursa, sağlam temellere dayanırsa, eşler arasındaki dayanışma ve sadâkat borcu yerine getirilirse Türk toplumu da o derece güçlü ve kuvvetli, inançlı olacaktır.","Yasaların uygulanmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez… Zina suçu, karı veya kocaya karşı zarar verdiği gibi amme nizamına da zarar vermektedir. Bu sebeplerle, durumlarındaki ve konumlarındaki farklılıklar dolayısıyla, kamu yararı veya sair haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı düzenlemeler getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığından, yapılan itiraz başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken…"* Özellikle kadın ile erkeğin durum ve konumlarında hangi bakımdan farklılık bulunduğu merakını uyandıran bu görüşün çoğunluk tarafından benimsenmemiş olması kanaatimizce yerinde olmuştur. Zinanın suç olmaktan çıkarılmasından 20 yıl sonra bugün bile salt ahlaki değer yargılarına dayanan benzer bir yaklaşımla, ceza hukukunda -cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar- kategorisine girmeyecek şekilde ergin bireylerin iradeleriyle cinsel ilişkiye girmesinin ailenin korunması kisvesi altında yeniden suç olarak düzenlenmesi konusunda yürütülen tartışmaların kabul edilebilir hiçbir tarafı yoktur.

[1310] **YENİGÜL,** s. 277; **TİMUR Serim,** Türkiye'de Aile Yapısı, Hacettepe Üniversitesi, Ankara 1972, s. 54.

[1311] Çalışmanın tamamı için bkz. https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/athgm/uploads/pages/indirilebilir-yayinlar/65-aile-yapisi-arastirmasi-2011.pdf .

Türkiye'de miras hukukuna etki etmesi beklenen bir diğer gelişme ise demografik bakımdan ölüm yaşının ilerlemesi olarak ifade edilebilir. Yine TÜİK'in son olarak 2017'de yayınladığı Avrupa ülkelerinde cinsiyete göre doğuşta beklenen yaşam süreleri istatistiki verilerine göre, Türkiye'nin de dahil olduğu 28 ülkenin ortalamasına göre erkekler için 78,3 olarak belirlenen beklenen yaşam süresi kadınlarda 83,5'tir.[1312] Türkiye bazında bakacak olursak, bu rakam 2000 yılında erkeklerde 69, kadınlarda 73,1 olarak karşımıza çıkar.[1313] Ayrıca aynı tabloya göre 65 yaş ve üstü kişilerin toplum nüfusu içindeki genel dağılımı 2000 yılında 6,7 iken bu oranın 2025 yılında 11,0 olacağı; 2000 yılında 25,8 olan ortanca yaş oranının ise 2025 yılında 34,1 olacağı tahmin edilmektedir.[1314] Öte yandan, Türkiye'de evlenme ve çocuk sahibi olma yaşı da giderek ileriye atmaktadır.[1315]

Bu demografik dönüşümün ise miras hukukunun aile dayanışması şeklindeki sosyal ve ekonomik işlevi üzerinde kaçınılmaz bir etkisi olacaktır. Zira, mirasbırakan 50-60 yaşlarında öldüğünde geride bıraktığı miras, 20'li yaşlarında olan çocukları için bir güvence fonksiyonu görmüştür; mirasla edinilen malvarlığı çocuğun evlenip aile ve iş kurması, en nihayetinde hayata atılması için bir sermaye oluşturmuştur. Ancak istatistiklere göre insanlar günümüzde ortalama 80 yaşına kadar yaşamakta, bu itibarla mirasbırakan öldüğünde çocukları ortalama 50'li yaşlarında mirasçı olmaktadır. Bu itibarla, miras hukukunun az önce anılan sosyal ve ekonomik güvence işlevini bugün için yitirmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Zira 50 yaş ve üstünde mirasçı olan çocukların bu yaşa geldiklerinde maddi ve manevi birikimlerini halihazırda oluşturdukları ya da en azından kendilerine düşecek miras

---

[1312] http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist. Avrupa ülkelerinde cinsiyete göre doğuşta beklenen yaşam süreleri, 2017 tablosundan alınmıştır.

[1313] http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist. Demografik göstergeler, 2000-2025 tablosundan alınmıştır.

[1314] http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist. Demografik göstergeler, 2000-2025 tablosundan alınmıştır.

[1315] Evlenme yaşının ileri çekilmesi, Türkiye'de siyasilerin gündemini de meşgul edebilmektedir. Bkz. https://www.haberturk.com/cumhurbaskani-erdogan-in-evlenme-ve-evlilik-yasi-ile-ilgili-sozleri-gundemde-2557724, 11 Ocak 2020 tarihli Habertürk haberi.

payına duydukları güvenle iş kurma hayalini kurmadıkları bir pozisyonda oldukları, ekonomik bağımsızlıklarını kazanmış oldukları görülmektedir.[1316]

Teknolojinin özellikle son on yıllık süreçte günlük aile yaşantısı ve toplumsal dönüşüm üzerindeki etkisi ise Türkiye'de çok çarpıcı ve ani bir biçimde gerçekleşmiştir. Türkiye'de internet ve sosyal medya istatistiklerine ilişkin olarak 2019 yılında yayınlanan "Digital in 2019 Turkey" başlıklı çalışmaya göre 82,4 milyonluk toplam Türkiye nüfusunun %72'si internet kullanıcısı, %63'ü aktif sosyal medya kullanıcısı ve %53'ü de aktif mobil sosyal medya kullanıcısı olarak tespit edilmiştir.[1317] Öte yandan Anadolu Üniversitesi Sosyal Medya ve Dijital Güvenlik Eğitim, Uygulama ve Araştırma Merkezi (SODİGEM) Bilim Kurulu tarafından yayınlanan "2019'u Bitirirken Sosyolojik Açıdan İnternet ve Sosyal Medya İstatistikleri Raporu"na göre yine Türkiye'de insanların günlük sosyal medya kullanımı ortalama 2 saat 46 dakika olarak ölçülmüştür.[1318] Küresel haberleşmeden anlık ileti göndermeye, çevrimiçi sesli ya da görüntülü konuşmadan internet üzerinden alışveriş yapmaya kadar çeşitli amaçlarla bireyler gerçek hayattan ziyade internette ve sosyal medya aracılığıyla kendilerine kurdukları sanal dünyada yaşamaktadırlar.[1319] Türkiye'deki günlük ortalama sosyal medya kullanımına bakıldığında günümüzde özellikle akıllı telefonlar üzerinden sosyal medya kullanımı, aile içi iletişimin zayıflamasına sebep olabilmektedir.[1320]

---

[1316] **SEROZAN/ENGİN,** § 1 N 17a.

[1317] https://dijilopedi.com/2019-turkiye-internet-kullanim-ve-sosyal-medya-istatistikleri/. Hatta bir başka araştırmaya göre Türkiye, tüm dünyada Instagram kullanımında ilk sırada gelmektedir. https://dokuz8haber.net/toplum-yasam/verilerle-dunyada-internet-ve-sosyal-medya-kullanimi-turkiye-instagram-kullaniminda-birinci-sirada/.

[1318] https://licas.cc/turkiyede-gunluk-sosyal-medya-kullanimi-ortalama-2-saat-46-dakika .

[1319] Bilgi toplumu olarak ifade edilen günümüz dünyasında bilgiye erişim için bilgisayar ve internet kullanımı özellikle işletmelerde, üniversite ve araştırma kurumlarında kaçınılmaz bir şekilde artış göstermektedir. Buna karşılık, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayınlanan bilgi toplumu araştırması verilerine göre 2005-2012 yılları arasında özellikle hanelerde bilgisayar kullanımı %133, internet erişimi ise %990 gibi dramatik bir artış göstermiştir. **KARAŞ Zeynep,** "Türkiye Bilgi Toplumu İstatistikleri Üzerine Bir Değerlendirme", s. 344, Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, S. 5, 2017, s. 338-344.

[1320] Bkz. **GÜLEÇ Vusala,** "Aile İlişkilerinin Sosyal Medyayla Birlikte Çöküşü", Yeni Medya Elektronik Dergi, 2018, S. 2, C. 1, s. 105-120; özellikle s. 112 vd. Ayrıca, TÜİK'in 2020 yılında yaptığı Hane Halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırmaları sonuçlarına göre 16-74 yaş

Görüldüğü üzere, Türkiye'de de Avrupa ve genel olarak dünyada toplum ve aile yapısı ile miras hukukunu etkileyen sosyo-ekonomik değişim ve dönüşümler benzer şekilde gerçekleşmiştir. Bu itibarla, miras hukukunun işlevleri de dikkate alındığında aile ve toplum yapısıyla sıkı sıkıya bağlı olan miras hukukunun yerinde sayması beklenemez.

### 4.3. *DE LEGE FERENDA* ÖNERİLER

Çalışma kapsamında bu aşamaya kadar ulaştığımız veriler doğrultusunda Türk miras hukukunda yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık arasındaki ilişkinin yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda bu başlık altında *de lege ferenda* çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

*De lege ferenda* önerilere geçmeden evvel mehaz İsviçre Miras hukukundaki miras reformuna değinmekte fayda vardır. İsviçre'de *Felix Gutzwiller* tarafından 2010 yılında *"Für ein zeitgemässes Erbrecht"* ismiyle modern miras hukuku teklifi sunulmuş olup, bu değişiklik önerilerinin yakın bir zaman içinde yasalaşması beklenmektedir.[1321] Bu değişikliklerle İsviçre'de yüz yılı aşkın süredir mevcut olan miras kurallarının biraz esnetilmesi ve bu kuralların yaşamın önemli ölçüde değişen demografik, ailevi ve yaşamsal koşullarına uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır.[1322] Ayrıca dünyadaki gelişmelere uygun olarak mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf serbestisinin artırılması da bu revizyon çalışmasının

---

aralığındaki bireylerin internet kullanım oranının %79 olduğu tespit edilmiştir. Bkz. https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679 (Son erişim tarihi, 02.06.2021). Ayrıca sosyal medya platformlarının Türkiye'deki kullanım oranlarına ilişkin olarak bkz. https://lumosajans.com/sosyal-medya-platformlari-2021/ (Son erişim tarihi, 02.06.2021).

[1321] **EITEL,** Auf dem Weg, s. 183; **EITEL Paul,** "Für ein zeitgemässes Erbrecht – wie weiter?" (bundan böyle 'wie Weiter?'), successio, 2016 S. 85, s. 85-88. Ayrıca İsviçre'de yasalaşma sürecindeki revizyon çalışmalarının Türk hukukuna etkisi için bkz. **NAR Ahmet,** "İsviçre'deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları", ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019, s. 333-370.

[1322] **EITEL,** wie Weiter?, s. 85; **HAIDMAYER,** s. 1544.

başlıca amaçlarından biri olarak sayılmıştır.[1323] 2011 yılında Federal Konsey, *Gutzwiller*'in teklifi üzerinde birtakım değişiklikler yaparak revizyon çalışmalarının başlamasına karar vermiştir.[1324] 2014 yılında İsviçre Federal Adalet Bakanlığı *Peter Breitschmid* ile *Michelle Cottier* ve *Denis Piotet*'ten üç adet hukuki mütalaa almış ve bundan sonra İsviçre'de bu modernizasyon çalışmalarında önemli aşamalar kaydedilmiştir.[1325] 2016'da Medeni Kanun'un miras kitabının değiştirilmesine ilişkin ön taslak açıklayıcı bir rapor eşliğinde yayımlanmıştır.[1326] Fakat İsviçre Federal Konseyi 10 Mayıs 2017 tarihinde ön tasarıdaki konuların sayıca fazla olmasından yola çılarak revizyon çalışmalarını sadeleştirmek için revizyonun aşama aşama değerlendirilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine, ön tasarı hakkında yapılan değerlendirmeler sonucunda, 29 Ağustos 2018 tarihinde, kısmen ön tasarıdaki değişiklik tekliflerini karşılayan daraltılmış bir tasarı metni yine açıklayıcı bir rapor eşliğinde yayımlanmıştır.[1327] Ve son olarak, 5 Haziran 2020 tarihinde taslağın son hali yayımlanmış ve Mart 2021'de referandum sonucunda karar iradi mirasçılık eğilimine halkın da yatkın olduğunu ortaya koymuştur. Bu değişiklik çalışmaları sonucunda yasal mirasçıların kapsamı ve yasal miras oranları değiştirilmemiştir.[1328] İsviçre'de iradi mirasçılığın güçlendirilmesi yönündeki yasal gelişmeler aşağıda ilgili başlıklar altında ele alınacaktır.

### 4.3.1. Mirasbırakanın Bazı Yakınları İçin Bakım Alacağı Öngörmek

Katı zümre sisteminin hâkim olduğu Türk miras hukukunda mevcut yasal mirasçılık hükümleri çerçevesinde mirasbırakanın bazı yakınlarına mirasçı sıfatı bahşedilmemektedir. Mirasbırakanın bu kişiler lehine yaptığı ölüme bağlı

---

[1323] Bkz. ön tasarının açıklayıcı raporu, s. 5814.
[1324] **NAR,** s. 335.
[1325] **EITEL,** Auf dem Weg, s. 183; **NAR,**
[1326] Bkz.
[1327] **HAIDMAYER,** s. 1545.
[1328] **HORAT Felix,** "Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller", s. 240, BlAR, Heft 3, 2017, s. 239-246; **KLÖTİ Daniela,** "Freiteil-eine filigrane Perfektionierung des Pflichtteilsrechts", s. 95, successio, 1/2017, s. 92-103; **WYSS,** s. 840; **NAR,** s. 336-338.

tasarruflar ise saklı paylı mirasçıların tenkis talebiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu riski bertaraf etmek üzere, mirasbırakanın bazı yakınlarına tıpkı borçlar hukuku alanında rastladığımız destekten yoksun kalma tazminatına benzer bir yaklaşımla, yasal bir bakım alacağı talebi öngörülebilir.

Mehaz İsviçre miras hukukunda da yakın zamanda bu yönde bir düzenleme yoluna gidilmiştir. İsviçre'deki ön tasarıda fiili hayat arkadaşlarının mirasbırakanın terekesinden yararlanması için "*bakım mirası*" düzenlemesinin getirilmesi teklif edilmiştir. Ancak tasarıda, ön tasarıdaki "*bakım mirası*" kurumunun yerini "*destek talebi*" almış ve fiili hayat arkadaşlarının destek talebi bakımından aranan şartların oluşması halinde mirasbırakanın terekesinden yararlanmalarının önü açılmıştır.[1329]

Bu anlamda, fiili hayat arkadaşlarının destek talebi bakımından aranan şartlar takip eden şekilde sıralanabilir: *i. Mirasbırakanla birlikte yaşama, ii. Fiili hayat arkadalığının en az üç yıl sürmüş olması, iii. Fiili hayat arkadaşının mirasbırakana sağlığında önemli katkılarda bulunmuş olması.*[1330]

Bu çerçevede fiili hayat arkadaşları dışındaki kişilerin de, söz gelimi, mirasbırakanın üvey çocuklarının da mirasbırakanın terekesinden bir bakım mirası *"Unterhaltsvermächtnis"* talep edebilmeleri öngörülmüştür.[1331] Ancak bunun için ön tasarı ZGB 484a (1) uyarınca söz konusu kişilerin ergin olmadan önce mirasbırakanla en az beş yıl boyunca aynı evde yaşamış olması, ölmeden önce mirasbırakan tarafından kendilerine maddi olarak destek sağlanıyor olması ve mirasbırakan ölmeseydi de bu desteğin devam edecek olması koşullarının birlikte karşılanması gerekir.[1332]

---

[1329] **WYSS,** s. 840; **NAR,** s. 337; **HORAT,** s. 241.
[1330] Bkz. ön tasarı ZGB Art. 484a (1).
[1331] **NAR,** s. 342; **HAIDMAYER,** s. 1550.
[1332] **NAR,** s. 342; **BADDELEY**, s. 574; **HORAT,** s. 241; **WYSS,** s. 844; **HAIDMAYER,** s. 1550; **LÖTSCHER Cordula**, "(K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebens- partner?", s. 197, successio, Heft 2, 2018, s. 195-209.

Ancak vurgulamak gerekir ki, ön tasarı ZGB 484a (3) uyarınca bütün bu şartların varlığı bakım mirası alacağı bakımından otomatik sonuç doğurmaz; bunun için, mutlaka bakım mirası alacaklısının talebi gerekir.[1333] Bakım mirasına hüküm verilebilmesi için yargıca takdir yetkisi tanınmıştır.[1334] Yargıç, bakım mirası talebi karşısında özellikle mirasçıların finansal durumlarını ve terekenin toplam değerini de dikkate alacaktır.[1335] Bunun yanında, bakım talebinde bulunanın mirasbırakana sağlığında yapmış olduğu katkı ve desteğin büyüklüğü de yine yargıcın dikkate alması gereken önemli bir kriterdir. Bu kriterler sonucunda yargıç olumlu bir kanaate varırsa, makul bir bakım mirasına hükmeder.[1336] Ön tasarı ZGB Art. 484a (3) uyarınca bu hakkın ileri sürülmesi için mirasbırakanın ölümünü öğrenmeden başlayarak 3 aylık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür.[1337]

Ancak ön tasarının öngördüğü bakım mirası kurumu hem karmaşık bir sistem olması hem de uygulamada çok sayıda uyuşmazlığa yol açacağı endişesiyle İsviçre doktrininde ağır eleştirilerin hedefi olmuştur.[1338] Bunun yanında, özellikle de üvey çocukların aynı zamanda saklı paylı yasal mirasçısı statüsünü veren iki biyolojik ebeveyninin daha bulunması, onların bakım mirası hakkının özel olarak eleştirilmesine neden olmuştur.[1339] Bu nedenle, bakım mirası kurumu tasarıda kaldırılmış ve onun yerini "destek talebi *(Unterstützungsanspruch)*" kurumu almıştır.[1340] Bununla beraber, ön tasarıdan farklı olarak eşcinsel birliktelikler de dahil olmak üzere fiili hayat arkadaşlarının bazı koşulların varlığı halinde mirasbırakanın terekesi üzerinde kendisi lehine bir destek talebinde bulunabilmesi

---

[1333] **NAR,** s. 342.
[1334] **NAR,** s. 342-343.
[1335] Bkz. ön tasarı ZGB Art. 484a (2). Ayrıca bkz. **NAR,** s. 343.
[1336] **NAR,** s. 343; **LÖTSCHER,** s. 197; **WOLF,** s. 310 vd.
[1337] **NAR,** s. 343.
[1338] Bkz. **FANKHAUSER Roland/JUNGO Alexandra,** "Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick", s. 10, recht, Heft 1, 2019, s. 1-11; **GEIGER Alexandra,** "Kurz und bündig: Vernehmlassung des Vereins Successio zum Vorentwurf der Erbrechtsreform", s. 326, successio, Heft 4, 2016, s. 324-328; **WOLF Stephan/ HRUBESCH-MİLLAUER Stephanie/HOFER Sibylle/AEBİ-MÜLLER Regina, "**Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJPD", s. 1423 vd., AJP Heft 2, 2016, s. 1419-1429; **BADDELEY,** Réforme, s. 575 vd; **HAIDMAYER,** s. 1550; **LÖTSCHER,** s. 198; **NAR,** s. 343.
[1339] **HAIDMAYER,** s. 1550.
[1340] **NAR,** s. 343; **HAIDMAYER,** s. 1550.

kabul edilmiştir. Bunun yanında ön tasarıdaki gibi başkaca kişilerin (örneğin mirasbırakanın torununun) destek talebinde bulunabilmesine imkân tanınmamıştır. Tasarı ZGB Art. 474 (2) uyarınca mirasbırakanın yasal ve atanmış mirasçıları, bu borçtan da kişisel malvarlıkları ile müteselsilen sorumlu olurlar. Ayrıca bu borç, mirasbırakanın tereke hesabında terekeden düşülmesi gereken borçları arasında yer alır.[1341] Destek talebi bu itibarla fiili hayat arkadaşları için önemli bir koruma sağlar. Ancak koruma bununla da sınırlı kalmaz. Söz gelimi, tıpkı saklı paylı mirasçılıkta olduğu gibi, destek talebinin de mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufları ile engellenmesi mümkün olmaz.[1342] Ancak, partnerlerin bu destek talebinin kendileri bakımından uygulanmamasına yönelik bir anlaşma yapmış olmaları halinde destek talebi kurumunun uygulama alanı bulmaması gerektiği de ifade edilmektedir.[1343]

Tasarı ZGB 606a-606d aralığında düzenlenen destek talebi için aranan koşulları takip eden şekilde sıralanabilir: *i. Mirasbırakanla en az beş yıl süreyle fiili birliktelik çerçevesinde birlikte yaşamış olma, ii. Mirasbırakanın ölümü nedeniyle geçimini sağlamakta sıkıntıya düşecek olması.* Bu iki şartı karşılayan fiili hayat arkadaşı, mirasbırakanın terekesinden destek talebinde bulunabilecektir.[1344] Görüldüğü üzere ön tasarıda birlikte yaşama şartı bakımından aranan üç yıllık süre tasarıda beş yıla çıkartılmış, destek talebi fiili hayat arkadaşının somut ihtiyacına bağlanmıştır, bu kişinin sağlığında mirasbırakana destek ve katkıda bulunmuş olması şartına ise burada yer verilmemiştir.

Tasarı ZGB 606a (2) uyarınca fiili hayat arkadaşına bu desteğin irad biçiminde ödeneceği düzenlenmiş ve bu iradın toplam tutarı, fiili hayat arkadaşının 100 yaşına kadar alacağı sosyal yardım aylıklarının toplamı veya mirasbırakanın ölümü anındaki net terekesinin dörtte biri ile sınırlandırılmıştır.[1345] İrat şeklindeki

---

[1341] Bkz. **NAR,** s. 344.
[1342] **NAR,** s. 344; **LÖTSCHER,** s. 198.
[1343] **LÖTSCHER,** s. 199.
[1344] **FANKHAUSER/JUNGO,** s. 10; **HAIDMAYER,** s. 1550.
[1345] **HAIDMAYER,** s. 1552.

ödemelerin bu şekilde sınırlandırılmış olması yasal mirasçıların paylarının korunması düşüncesinin bir göstergesidir.[1346]

Desteğin ödenmesinden tüm mirasçılar müteselsil sorumlu olur ve Tasarı ZGB Art. 606a (3) uyarınca aylık desteğin ödeneceğine ilişkin ayni ya da şahsi bir güvence göstermekle yükümlüdür. Serbestçe kararlaştırmaya açık olan bu güvence konusunda tarafların iradeleri uyuşmazsa, güvencenin türünü hâkimin belirlemesi gerekir.[1347]

Destek talebi, ZGB Art. 328'de düzenlenen yardım nafakasıyla benzeşmektedir. Ancak bu iki kurumdan birinin varlığı diğerini dışlamaz. Aksine, tasarıda bu iki kurum arasındaki öncelik ilişkisine özel bir yer verilmiş ve destek talebinin yardım nafakasına nazaran öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu itibarla, fiili hayat arkadaşı mirasbırakanın ölümü üzerine, yukarıdaki şartlar mevcut ise, öncelikle destek talebinde bulunmalıdır. Desteğe rağmen fiili hayat arkadaşının yoksulluktan kurtulamaması halinde ilgililerden yardım nafakası[1348] talep etmesi de mümkün olabilecektir.[1349]

Tasarı ZGB Art. 606b (1) uyarınca fiili hayat arkadaşı tarafından, mirasbırakanın ölümünden sonraki üç ay içinde yazılı olarak yetkili makamlara başvurmak suretiyle destek talebinin ileri sürülmesi gerekir.[1350] Ancak fiili hayat arkadaşı söz konusu başvuruda destek olarak talep ettiği meblağı ya da mirasçıların isimlerini bildirmek zorunda değildir.[1351] Destek talebinin ileri sürülmesi mirasbırakanın terekesini ve mirasın paylaşılmasını önemli ölçüde etkileyeceğinden üç aylık hak

---

[1346] Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5887 vd.; **HAIDMAYER,** s. 1552.
[1347] **NAR,** s. 345; **HAIDMAYER,** s. 1551.
[1348] İsviçre'de fiili hayat arkadaşları ZGB Art. 328 (2) uyarınca yardım nafakası talebinde bulunması mümkündür. Bkz. **Basler Komm./*KOLLER,*** "Vorbemerkungen zu Art. 328-348", Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, hrsg. Thomas Geiser ve Christiana Fountoulakis, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2018, N 1 vd.
[1349] **NAR,** s. 345; **HAIDMAYER,** s. 1551.
[1350] **HAIDMAYER,** s. 1552.
[1351] Açıklayıcı rapor, s. 5892.

düşümü süresinin yerinde olduğu söylenebilir.[1352] Buna karşılık, Tasarı ZGB Art. 606b (2) uyarınca, fiili hayat arkadaşı destek talebi için yazılı olarak başvurmuş; ancak destek miktarı hakkında mirasçılarla anlaşmaya varamamışsa, destek miktarının belirlenmesi için mirasbırakanın ölümünden itibaren bir yıl içinde dava açması gerekmektedir.[1353] Ayrıca, fiili hayat arkadaşı üç aylık sürede yazılı başvuruda bulunmak yerine destek talebini doğrudan yenilik doğuran bir dava ile de ileri sürebilir.[1354]

Tasarı ZGB Art. 606c uyarınca, destek talebinin ileri sürülmesi halinde mahkeme destek talebi için yukarıda anılan şartların somut olayda karşılanıp karşılanmadığını, aylık destek miktarını, toplam azami destek miktarını ve mirasçıların sağlayacakları güvenceyi tespit eder.[1355] Destek miktarının tespitinin ilk aşamasında, talepte bulunan fiili hayat arkadaşının aylık ihtiyaçlarını karşılaması için gerekli tutarın hesaplanması ve destek süresinin belirlenmesi gerekecektir. Destek tutarının ve süresinin belirlenmesinde ise özellikle fiili hayat arkadaşının, gelirinin, mevcut malvarlığının, iş bulma olasılığının, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin haklarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu şekilde belirlenecek aylık desteğin üst sınırını, fiili hayat arkadaşının ihtiyaçları ile geliri arasındaki fark oluşturur. Dolayısıyla, ödenecek toplam destek miktarından, fiili hayat arkadaşının elde ettiği veya edebileceği gelirin düşülmesi gerekir.[1356] Bunun yanında, mirasbırakanın sağ kalan fiili hayat arkadaşı lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufların da destek miktarının hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Bu itibarla, fiili hayat arkadaşı lehine mirasbırakan tarafından yapılmış bir ölüme bağlı tasarrufun bulunması halinde bunun sonucunda elde edilecek kazandırma fiili hayat arkadaşının somut ihtiyacını ortadan kaldıracak ise destek talebi kabul görmeyecektir. Zira yukarıda da değindiğimiz gibi, tasarıda öngörülen destek talebi, fiili hayat arkadaşının mirasbırakanın ölümüyle mali sıkınıtı yaşamasına yani

---

[1352] **HAIDMAYER,** s. 1552; **NAR,** s. 345.
[1353] **NAR,** s. 345; **HAIDMAYER,** s. 1552.
[1354] Açıklayıcı rapor, s. 5892; **HAIDMAYER,** s. 1552.
[1355] **NAR,** s. 346; **HAIDMAYER,** s. 1551.
[1356] Açıklayıcı rapor, s. 5889.

somut ihtiyaç içinde bulunmasına bağlıdır.[1357] Son olarak bütün bunlarla uyumlu olacak şekilde tasarı ZGB Art. 606d uyarınca, fiili hayat arkadaşının mali durumunda önemli ve kalıcı değişiklikler olması halinde, yargıç kararı ile destek miktarı azaltılabileceği gibi desteğin tamamen kaldırılması da mümkün kılınmıştır.[1358]

Bu itibarla, Türk hukukunda da dini ve ahlaki kaygılar bir yana bırakılarak, dini nikahlı birlikteliklerin[1359] ve bunun dışında kalan eşcinsel[1360] ya da farklı cinsten evlilik dışı yaşam birlikteliklerin giderek artması karşısında İsviçre'deki gibi bir destek talebinin uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekir. Kanaatimce, fiili hayat arkadaşlarına birbirlerinin terekesi üzerinde bir destek talebinde bulunmasına imkân tanınabilir. Bu bakımdan doktrinde söz konusu hayat arkadaşlarının her ikisinin de başkaca bir kişi ile evli olmaması ve ortak çocuklarının bulunması hali dikkate alınarak bir yasal düzenleme yapılması ve bunun mevcut hukuk sistemimize çok da yabancı olmadığı ileri sürülmüştür.[1361] Zira, MK m. 645 uyarınca mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilirler. Yine, BK m. 53, fiili birliktelik içinde bulunulan partnerin de destekten yoksun kalma tazminatı alacaklısı olmasına imkân

---

[1357] Açıklayıcı rapor, s. 5889.
[1358] **NAR,** s. 346.
[1359] **ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem,** s. 185.
[1360] Eşcinselliğe getirilen hastalık tanımı önce 1973 yılında Amerika'da ve sonrasında da 1990 yılında Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından kaldırılmıştır. Buna rağmen eşcinselliğin bir hastalık olup olmadığı tartışmaları devam etmektedir. Oysa, Yunanca *fobi* eki, içinde rasyonellik barındırmayan korku anlamına gelir. Bu da homofobinin bir hastalık olup olmadığı tartışmalarını doğurmuştur. Söz gelimi Freudyen yaklaşıma göre homofobi bir anksiyete bozukluğu olarak görülmektedir. Eşcinselliğin bir hastalık olmadığını ortaya koyan birçok bilimsel çalışmanın varlığına karşın eşcinsellere yönelik homofobik yaklaşımlar ne yazık ki Türkiye, Rusya, Afrika gibi ülkelerde eşcinsellerin günlük hayatını zorlaştırmasının yanında din ya da toplumsal ahlak temelli bu kabul görmezlik eşcinsellerin evlenme ve dolayısıyla miras gibi haklardan yasal olarak mahrum kalmalarına neden olabilmektedir. Oysa, AİHM eşcinsel evliliği tanıyıp tanımamak konusunda devletlere serbesti tanısa ve hatta AİHS m. 12'de yalnızca karşıt cinsten iki kişinin evlenme hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilse de AİHM'nin son tarihli kararlarında cinsiyet kavramının artık yalnızca biyolojik cinsiyete karşılık gelmediği ifade edilmektedir. Bkz. **ÇAKMAK Ufuk Ramazan,** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı", s. 163, SÜHFD, C.2 5, S. 2, 2017, s. 163-184.
[1361] **NAR,** s. 347.

tanımaktadır. Her iki yasal imkân bakımından da mirasçı sıfatını haiz olma şartı aranmamaktadır.[1362] Bu yöndeki bir düzenlemenin, özellikle de uzun süre fiili birliktelik yaşayıp çocuk sahibi olan ve mali bakımdan mirasbırakana bağımlı olan kadınlar bakımından avantajlı bir sonuç yaratacağı ileri sürülmektedir.[1363]

### 4.3.2. Saklı Payı Somut İhtiyaca Bağlamak

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestsinin dolaylı olarak genişletilmesi yolundaki çözüm önerilerinden bir diğeri ise saklı paylı mirasçılığın korunması ancak buna ek olarak somut ihtiyaç şartının aranmasıdır. Bu çözüm yolu, saklı paylı mirasçılık kurumunun özüne nispeten daha müdahale edilmesini gerektirmektedir. Ancak saklı payı somut ihtiyaç şartına bağlamak, pratikte saklı payın bir bakım yükümlülüğüne dönüştürülmesi ile aynı sonuca hizmet edecektir.

Saklı payın somut ihtiyaca bağlanmak suretiyle sınırlandırılması amacıyla Türk hukukunda, en belirgin örneği İngiltere'de görülen *family provision* yönünde bir yasal değişiklik yoluna gidilebilir. Bu kapsamda; mirasbırakanın sağ kalan eşi ya da evlilik dışı ilişki yaşadığı kayıtlı hayat arkadaşı, fiili hayat arkadaşı, çocuğu, evlatlığı, üvey çocuğu gibi mirasbırakanın bakmakla yükümlü olduğu ve mirasbırakan ölmeseydi bakım ilişkisinin devam edeceği kişilere bir finansal koruma sağlanabilir. Bu bağlamda tıpkı İngiltere'de olduğu gibi somut ihtiyacın tespiti bakımından yargıca takdir yetkisi vermek ama bununla beraber birtakım yasal kriterler öngörmek de hukuk güvenliğini sağlamak bakımından faydalı olacaktır. Bu bağlamda, mirasbırakanın geride bıraktığı terekenin durumu; finansal koruma talebinde bulunan kişinin mevcut malvarlığı, geliri ve ihtiyaçları; diğer

---

[1362] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 376. Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından özel olarak bkz. **BAŞALP Nilgün,** "Destekten Yolsun Kalma Tazminatı'na İlişkin Bazı Değerlendirmeler: Tazminat Şartları ve Zararın Hesabında Yetiştirme Giderleri", Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 2 (derleyen Mehmet Murat İnceoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 115-130; **GÜRSOY Kemal Tahir,** "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", s. 151 vd., AÜHFD, C. 29, S. 1, Y. 1972, s. 143-193. Ayrıca bkz. Yarg. 7. HD., 2014/10266 E., 2015/5025 K. sayılı ve 30.03.2015 T. kararı.
[1363] **NAR,** s. 347.

mirasçıların ya da diğer finansal koruma talebinde bulunan kişilerin mevcut malvarlığı, geliri ve ihtiyaçları; finansal koruma talebinde bulunan kişinin engelliliği gibi özel durumlar ve somut olayın koşullarıyla ilintili olabilecek benzer koşulların varlığı halinde somut ihtiyacın varlığı tespit edilerek terekeden bir miktar ödeme yapılmasına karar verilebilecektir.

Yine İngiltere'de olduğu gibi, finansal koruma talebinde bulunan kişinin kimliğinin de somut ihtiyacın belirlenmesi bakımından dikkate alınması uygun olur. Söz gelimi, Türk hukukunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi MK m. 225 uyarınca eşlerden birinin ölümüyle sona erer.[1364] Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesine geçilir. Sağ kalan eşin mirasbırakana karşı sahip olduğu katılma alacağının tereke hesabında tereke aktiflerinden düşülmesi gereken borçlar arasında yer alır.[1365] Ancak sağ kalan eş dışındaki kişiler için somut olayın tüm şartları dikkate alınarak söz konusu başvurucu lehine bakımını sürdürmesi için makul bir finansal koruma sağlanması düşünülebilir. Burada, söz konusu finansal koruma ne somut olayda finansal koruma talep eden kişinin geçimi için ihtiyaç duyduğu asgari meblağ ile sınırlandırılmalıdır ne de onun sübjektif beklentilerine uygun bir meblağa hükmedilmelidir. Yukarıda sayılan kriterler doğrultusunda ve somut olayın kendine özgü koşulları doğrultusunda yargıcın yapacağı değerlendirme sonucunda söz konusu meblağın tespit edilmesi yerinde olacaktır. Bunun yanında, yine İngiltere'de olduğu gibi finansal koruma talebinden yargıcın vereceği karara kadar geçen sürede söz konusu koruma talebinde bulunan kişinin somut malvarlığı

---

[1364] Mal rejimini tasfiyesi ile miras tasfiyesi ilişkisi için bkz. **ZEYTİN Zafer,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 276 vd.; **AYANOĞLU MORALI Ahu,** "Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi ve Bunun Miras Tasfiyesiyle İlişkisi", Aile Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu Bildiri Özetleri 21 Şubat 2019 (T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 3-5. Ayrıca bkz. **AYANOĞLU Ahu,** "Yasal Mal Rejiminin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesinde Yargıtay Uygulaması", Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı, 26-27 Nisan 2019 (editör Prof. Dr. Şükran Şıpka), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 45-49.

[1365] Bkz. **AKÇAAL MEHMET,** "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyersine Etkisi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 6, S. 2, s. 231-247; **ZEYTİN,** s. 277. Yargıtay'ın yakın tarihli uygulaması sağ kalan eşin katılma alacağının alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi nedeniyle yasal miras payı oranında sona ereceği yönündedir. Bkz. Yargıtay 8. HD. 2014/2504 E., 2014/5889 K. sayılı karar, **AYANOĞLU,** s. 46.

koşullarındaki değişiklikler ile bu koşulları etkileyebilecek başkaca değişikliklerin de hesaba katılması somut olay adaletini sağlamak bakımından uygun düşer.

### 4.3.3. Tenkis Talebi Bakımından Değişiklik Öngörme

Saklı paylı mirasçılığın sınırlandırılması hilafına mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin genişletilmesi bağlamında ileri sürülebilecek önerilerden biri de tenkise tabi kazandırmalar bakımından değişikliğe gitmektir.

Bu yönde bir yasa değişikliği önerisine yine mehaz İsviçre miras hukukunda rastlanır. İsviçre miras hukukunda tenkis davasının koşulları ZGB Art. 522'de düzenlenmiştir. Buna göre, saklı payına kavuşamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf serbestisinin sınırlarını aşarak yapmış olduğu birtakım sağlararası ve ölüme bağlı kazandırmaların tenkisini talep edebilecektir. İsviçre miras hukukunda da mirasbırakanın malvarlığından ya da terekesinden yasada belirtilenler dışında elde edilmiş olan menfaatler tenkis talebine konu edilemez. Söz gelimi, ZGB Art. 527 ve Art. 529'da belirtilen özellikleri göstermeyen sağlararası bir kazandırma tenkise tabi olmayacağı gibi, mirasçıların yasal miras payları karşılığında *terekeden* elde ettikleri menfaatler de tenkise tabi olmazlar.[1366] Tasarıda ise tenkise tabi olabilecek kazandırma ve menfaatlerin neler olabileceği açıkça düzenleme altına alınmış olup tasarı ZGB Art. 522 uyarınca mirasbırakanın ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaları yanında mirasçıların yasal miras payları dolayısıyla terekeden elde ettikleri değerlerin de tenkisinin talep edilebileceği öngörülmüştür.[1367] Bununla beraber, mirasbırakanın iradesi sonucu olmasa da yasal mirasçıların terekeden

---

[1366] **NAR,** s. 360. Ayrıca Mirasçıların yasal miras payları karşılığında terekeden elde ettikleri menfaatlerin tenkise konu edilmesi hakkındaki çalışması için bkz. **KOBEL Felix/FANKHAUSER Roland,** "Zur Herabsetzbarkeit erbrechtlichen Intestaterwerbs-ein Diskussionsbeitrag", successio, Heft 3, 2007, s. 168-176.

[1367] **NAR,** s. 360; Açıklayıcı rapor, s. 5884. Ayrıca bkz. **PIOTET,** SPR IV/1, § 63 III, s. 449 vd..; **EITEL Paul,** Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung, Bern 1998, § 37 N 75.

miras paylarına karşılık olmak üzere elde ettikleri menfaatlerin tenkise tabi tutulmasına kapı açılmıştır.[1368,1369]

Bunların nasıl tenkis edileceği ise tasarı ZGB Art. 523'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, söz konusu yasal mirasçı aynı zamanda saklı paylı mirasçı sıfatına sahipse terekeden elde ettiği menfaatin saklı payını aşan kısmı tenkise konu olacaktır. Buna karşılık, söz konusu yasal mirasçı saklı paylı mirasçılardan değilse, terekeden elde ettiği menfaatin tamamı tenkise tabi olacaktır. Birden fazla mirasçının terekeden elde ettiği menfaatin tenkisi orantılı olarak yapılacaktır. Bu itibarla, mirasçıların yasal miras payları dolayısıyla elde ettikleri menfaatlerin da tenkise tabi tutulması mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yolunda atılmış adımlardan biridir.

Tasarı ZGB Art. 476 gereği mirasbırakanın ölümü dolayısıyla özel emeklilik sistemi kapsamında lehdara yapılan ödemeler de terekeye eklenecektir ve bunlar yine Tasarı ZGB Art. 529 gereği tenkise tabi kazandırmalardan olacaktır.[1370]

Bunun yanında, İsviçre'deki özel emeklilik sisteminin karşılığı Türkiye'de bireysel emeklilik sistemi olup bireysel emeklilik çerçevesinde yapılan ödemelerin tenkisine ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik m. 14, f. 5 uyarınca *"Katılımcının vefat etmesi halinde birikimleri ve varsa devlet katkısı hesabındaki tutar, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla varsa emeklilik sözleşmesinde belirtilen lehdarlara veya kanunî mirasçılarına ödenir".* Buna göre, katılımcı-

---

[1368] **NAR,** s. 361.

[1369] Mevcut ZGB Art. 522'de saklı paylı mirasçıların tenkis talebi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini aşması şartına bağlanmış iken tasarı ZGB Art. 522'de bu şart kaldırılması önerilmektedir. Bkz. Açıklayıcı rapor, s. 5859-5860.

[1370] Mevcut ZGB Art. 529 düzenlemesine göre, mirasbırakanın ölüm riskine karşı yaptırdığı hayat sigortasının lehdar lehine doğan satın alma değeri tenkise tâbi olurken; tasarı ZGB Art. 529 uyarınca, ölüm riskine karşı akdedilen hayat sigortasının satın alma değerinin yanında, mirasbırakanın dâhil olduğu özel emeklilik sistemi kapsamında, lehdara ödenen sigorta tazminatlarının satın alma değerleri de tenkise tabi olacaktır. **NAR,** s. 362.

mirasbırakanın ölümü halinde bireysel emeklilik sisteminde biriken tutarlar, sözleşmede belirlenmiş olan lehdara, aksi takdirde mirasçılara ödenmektedir. Bu düzenleme, MK m. 567 uyarınca mirasbırakanın primlerini ödemiş olduğu hayat sigortasının satın alma değerinin lehdarlara ödenmesiyle benzerlik taşıdığından bireysel emeklilik sözleşmesi çerçevesinde lehdara yapılan ödemelerin de tenkise tabi olması gerekmektedir. Ancak yasalar hiyerarşisinde yönetmelik ile getirilen bir düzenlemeyle yasa hükmünün uygulama kapsamının genişletilmesi mümkün olmadığından, anılan yönetmelik hükmü bireysel emeklilik çerçevesinde yapılan ödemelerin tenkisi için yeterli olmaz, bunun için özel bir yasa hükmü getirilmesi gerekmektedir.[1371]

Alman hukukunda ise BGB § 2325 III uyarınca tenkis talebi bakımından pratik bir sınırlandırma yapılmıştır. Buna göre, miras bırakanın ölümünden bir yıl önce gerçekleşen karşılıksız kazandırmaların tamamı, ölümünden iki yıl önce gerçekleşen kazandırmaların %90'ı, ölümünden üç yıl önce gerçekleşen kazandırmaların %80'i giderek azalan miktarlarda tenkis edilmektedir. Yine, karşılıksız kazandırmanın üzerinden on yıl geçtikten sonra tenkise kapıları kapatan bu hüküm, saklı pay korumasının aşırı boyutlara varmasını ve eski miras kavgalarını engellemek bakımından avantajlı görülmektedir.[1372]

### 4.3.4. Fiilen Kopmuş İlişkilerde Mirasçılıktan Dışlanmayı (Çıkarılmayı) Kolaylaştırma

Çalışmanın önceki bölümlerinde de vurgulandığı üzere, kan hısımlığının ve ailenin özel bir önemi haiz olduğu toplumlarda miras hukukunun aile hukukundan bağımsız olarak düşünülmesine imkân bulunmamaktadır. Mirasçılıktan çıkarma da miras hukuku ile aile hukuku arasındaki bu yakın ilişki göz önüne seren yasal kurumlardan biri olarak nitelendirilebilir. Son yıllarda saklı paylı mirasçılık

---

[1371] **NAR,** s. 365.
[1372] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 538.

kurumunun tüm dünyada giderek zayıflamaya başlaması ve iradi mirasçılığın güçlenmesi görüşü dikkate alındığında öne sürülebilecek *de lege ferenda* çözüm önerilerinden biri de mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin genişletilmesidir. Zira mirasçılıktan çıkarma sebepleri yasada sınırlı sayıda sayılmış ve katı koşullara bağlanmıştır.

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakana, saklı paylı mirasçısının saklı payını almasına kısmen veya tümüyle engel olma imkânı veren ve bu itibarla da olumsuz içeriğe sahip bir ölüme bağlı tasarruf olarak tanımlanabilir.[1373] Hemen akla gelebilecek mirasçılıktan uzaklaştırma kavramından farklı olarak[1374] burada yasal mirasçının saklı payının elinden alınması söz konusudur.[1375] Bu tasarruf sonucunda, mirasbırakanın serbest tasarruf oranı mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun muhatabı olan saklı paylı mirasçının payı oranında artabilecektir.

---

[1373] Mirasçılıktan çıkarma hakkında genel olarak bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 183-194; **DURAL/ÖZ** s. 204 vd.; **İMRE/ERMAN,** s. 232 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 305 vd.; **ÖZTAN,** s. 137 vd.; **KILIÇOĞLU,** s. 166 vd.; **HATEMİ,** s. 112 vd.; **ANTALYA,** s. 214 vd. Özel olarak bkz. **GÜNAY Erhan,** Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi, Seçkin, Ankara 2016, s. 57 vd.; **ÖZUĞUR Ali İhsan,** Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 175 vd.; **GÖNEN Doruk,** "Cezai Mirasçılıktan Çıkarmanın Amacı ve Cezai Mirasçılıktan Çıkarmaya Tabi Kişilerin Kapsamı", Hasan Erman'a Armağan, s. 328-339, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 327-339; **YAĞCI Kürşat,** Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 13; **ÇUBUKGİL Ali Rıza,** "Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi Iskatın Hüküm ve Neticeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 3-4, 1951, s. 595-609; **TONGSİR Ferih Bedii,** "Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2, S. 2, No. 2, İstanbul 1959, s. 249-266; **ESAT Şener,** "Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Haller", Yargıtay Dergisi, C. 2, S. 3, Ankara 1976, s. 71-97; **ŞENOCAK Zarife**, "Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri", Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 421-429; **HATİPOĞLU Gözde,** "Die Verletzung familienrechtlicher Verpflichtungen als Grund zur Enterbung nach türkischem Erbrecht", ZErb, Heft 5 2021, s. 171-178.

[1374] Saklı paylı mirasçı sıfatını taşımayan bir kişiyi mirasçılıktan uzaklaştırma (exclusion) için mirasbırakanın hiçbir gerekçeye, bu kişiye yönelmiş bir mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna ihtiyacı yoktur. Mirasbırakanın bu payı bir başkasına kazandırması yeterlidir. Aynı şekilde, yasal mirasçının salt saklı payı ile yetinmesi sonucunu doğuracak şekilde tasarruf etmesi için de mirasbırakanın gerekçe göstermesi gerekmez. Ölüme bağlı tasarruf serbestisinin bir gereği, sonucudur bu. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 183; **YAĞCI,** s. 51 vd.

[1375] Bu itibarla, mirasçılıktan çıkarma özel hukuk cezaları arasından biri olarak sayılmaktadır. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 183.

Türk miras hukukunda mirasbırakana saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarma imkânı MK m. 510 uyarınca şu sınırlı iki halde tanınmaktadır: *i. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, ii. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.*

Türk miras hukukunda mirasçılıktan çıkarmanın iki temel fonksiyonundan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, mirasbırakanın mirasçılarını cezalandırmaktır. Bu anlamda mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan ile mirasçısı arasındaki aile bağlarının önemli ölçüde zedelenmiş ya da tamamen kopmuş olması halinde mirasçının saklı payına kavuşma menfaatinin onun elinden alınmasına hizmet eder.[1376] Zira saklı pay kurumu en temelinde mirasbırakan ile mirasçısı arasındaki yakın ilişkiyi korumaya dayanır. Ancak, yukarıdaki veriler ışığında saklı paylı mirasçılık kurumunun tüm dünyada değişime uğradığı tartışılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkar. Zamanın ruhunu yansıtan ölüme bağlı tasarruf serbestisinin genişletilmesi eğilimi karşısında mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin genişletilmesi ya da geniş yorumlanması, yasadaki saklı paylı mirasçılık kurallarının devre dışı bırakılabilmesi bakımından dikkate değerdir.[1377] Mirasçılıktan çıkarmanın bundan başka bir fonsiyonu daha vardır. Bu da günlük dilde hataen *"evlatlıktan red"* olarak ifade edilmektedir. Evlatlıktan red olarak ifade edilen mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın mirasçıları üzerinde bir baskı aracı olarak kullanabileceği bir yasal enstrümandır.[1378]

Geçerli bir mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun varlığı halinde mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı mirastan pay alamaz ve tenkis davası da açamaz (MK m. 511, f. 1). Ayrıca mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça,

---

[1376] *"... Mirasdan ıskat, mahfuz hissenin temelini teşkil eden aile dayanışmasının zedelendiği hallerde, mahfuz hisseli mirasçıyı mirasdan uzaklaştırma olanağını miras bırakana tanıyan ölüme bağlı bir tasarruftur...",* Yargıtay 3. HD, E. 2016/9952 K. 2018/2354, T. 13.3.2018; Yargıtay 3. HD, E. 2015/19402, K. 2017/4866, T. 6.4.2017 (www.lexpera.com.tr).
[1377] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186, 186a.
[1378] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186; **GÖNEN,** s. 327-339.

mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalır (MK m. 511, f. 2).[1379] Bu itibarla, mirasçılıktan çıkarma şahsidir; saklı payını bu suretle kaybeden kimsenin mirasçılarına etki etmez.[1380] Örneğin mirasbırakan (M), oğlu (O)'yu mirasçılıktan çıkartırsa, (O)'nun miras payı onun kızı (K)'ye kalır. Ancak, mirasbırakan (M)'nin ölümü anında yalnızca kızı (K), oğlu (O) ve annesi (A) hayatta ise; mirasçılıktan çıkartılan (O)'nun miras payı, onun altsoyu olmadığı için, (K) ve (A)'ya kalır. Vurgulamak gerekir ki, mirasçılıktan çıkarılan kişinin altsoyu aynı zamanda mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı, söz gelimi torunu ise bu kişi MK m. 511, f. 3 uyarınca saklı payını isteyebilecektir. Mirasçılıktan çıkarılan ve mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olmayan kimsenin altsoyunun bu payı talep edebilmesi ise mirasbırakanın bu pay üzerinde aksine tasarrufta bulunmamış olmasına bağlıdır. Bu itibarla, anılan yasa hükmünde ifade edildiği üzere, mirasçılıktan çıkarma tasarrufuyla mirasbırakanın mirası üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği oran, çıkarmaya konu olan saklı paylı mirasçının payı oranında artabileceğinden, mirasbırakanın bu pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasının mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Yasanın lafzına bakıldığında mirasçılıktan çıkarma için aranan iki sebepten ikincisi, "mirasçılıktan çıkarmada aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali" konumuz bakımından özel olarak önemlidir. Buna göre, saklı paylı mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmişse mirasçılıktan çıkartılabilir. MK m. 510 hükmüne göre yalnızca saklı paylı mirasçı sıfatını taşıyan mirasçı(lar) mirasçılıktan çıkarılabilir.

---

[1379] Bkz. Yargıtay HGK, 1997/2-161 E., 1997/445 K., 21.05.1997 T. Kararı. Hiç kuşkusuz, mirasçılıktan çıkarılan kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde, bu kişi -mirasçılıktan çıkarma tasarrufu nedeniyle değil- mirasbırakanın ölümünde sağ bulunma koşulunu gerçekleştirmemesi sebebiyle mirasçı olamayacaktır. Bu nedenle bu kişinin saklı payı mirasbırakanın serbest tasarruf oranına etki etmeyecektir. **DURAL/ÖZ,** s. 213; **GÖNEN,** s. 334.

[1380] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 183; **İMRE/ERMAN,** s. 254. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2016/9952, K. 2018/2354, T. 13.3.2018; Yargıtay 3. HD, E. 2016/3523 K. 2017/4550, T. 4.4.2017 (www.lexpera.com.tr).

Mirasbırakanın bir veya birden fazla ölüme bağlı tasarrufu ile birden fazla saklı paylı mirasçının mirasçılıktan çıkarılması mümkündür.

Mesele, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin genişletilmesi bakış açısıyla ele alınacak olursa, burada öncelikle mirasçılıktan çıkartılabilecek saklı paylı mirasçılar bakımından genişletici bir yorum yapmak gerekir. Bu itibarla, henüz saklı paylı mirasçı olmamakla birlikte ileride saklı paylı mirasçı olabilecek kişilerin, örneğin torunun da mirasçılıktan çıkarılabileceği kabul edilmelidir.[1381] Yargıtay'ın ise aksi yönde kararları mevcuttur: *"...Davacı Hafize, ıskat edilen Ercüment'in çocuğu, mirasbırakan Yusufun torunudur. Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır (TMK m. 575/1). Mirasçılık ve mirasın geçişi mirasbırakanın ölümü tarihine göre belirlenir. Türk Medeni Kanunu'nun 510/1. maddesi uyarınca ancak "saklı paylı mirasçılar" mirasçılıktan çıkarılabilir. Mirasbırakanın ölümü tarihinde oğlu Ercüment sağ olduğuna göre, Hafize'nin mirasın açıldığı tarihte saklı paylı mirasçılığı söz konusu değildir. Dolayısıyla vasiyetnamede yer alan "Ercüment'in fürularına" ilişkin tasarruf Hafize bakımından geçerli değildir. O halde, Hafize ile ilgili tasarruf yönünden davanın kabulüne, vasiyetnamenin "Ercüment'in fürularına" ilişkin bölümünün iptaline karar verilmesi gerekirken, onun yönünden de ret hükmü kurulması doğru bulunmamıştır…"*[1382]

Doktrinde *Gönen'e* göre ise mirasbırakanın çocuğu yaşarken torununu da mirasçılıktan çıkarması mümkündür: *"Mirasbırakana bu hak tanınırken kanun metninde sadece saklı paylı mirasçılardan bahsedilmesinin sebebi, bu yönden mirasbırakana bir sınır getirmek değil, zaten mantıki olan durumu tekrar*

---

[1381] Bkz. **YAĞCI,** s. 93 vd.; **DURAL/ÖZ,** s. 206; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 306; **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 183; **İMRE/ERMAN**, s. 246; **KILIÇOĞLU,** s. 169; **GÜNAY,** s. 57; **GÖNEN,** s. 329; **İŞGÜZAR,** s. 38. Ayrıca bkz. *"... Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır (TMK m. 575/1). Mirasçılık ve mirasın geçişi mirasbırakanın ölümü tarihine göre belirlenir. Türk Medeni Kanunu'nun 510/1. maddesi uyarınca ancak "saklı paylı mirasçılar" mirasçılıktan çıkarılabilir…",* Yargıtay 2. HD, E. 2008/3734, K. 2009/13172, T. 2.7.2009; Yargıtay 3. HD, E. 2016/7692, K. 2017/4540, T. 4.4.2017 (www.lexpera.com.tr).

[1382] Bkz. Yargıtay 2. HD, E. 2008/3734, K. 2009/13172, T. 2.7.2009 (www.lexpera.com.tr).

*etmektir."*[1383] Ancak *Gönen*'in aksi yönünde ve Yargıtay ile aynı yönde düşünen yazarlar da mevcuttur.[1384]

Saklı paylı mirasçılığın daraltılması ve böylece mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin genişletilmesi amacıyla, ikinci olarak, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlalinin yöneleceği kişi çevresi bakımından genişletici bir yorum yapmak lüzum eder. Yasakoyucu, MK m.510, b.2 kuralı ile, saklı paylı mirasçının, *"mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine" karşı* aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi halinde mirasbırakanın iradesine bağlı olarak mirasçılıktan çıkartılabileceğini öngörmüştür. Bu itibarla, bu kapsamda olmayan birine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi mirasçılıktan çıkarmaya zemin oluşturamayacaktır. Bu nedenle anılan maddede geçen aile üyeleri kavramının kapsamına kimlerin dahil olduğunun saptanması önem arz eder.[1385]

Hâkim görüş, kan hısımları, eş ve evlatlığın bu kapsamda olduğu yönündedir. Belirtmek gerekir ki aynı maddenin 1. bendinde öngörülen mirasçılıktan çıkarma sebebinden farklı olarak burada *"yakın"* ifadesi kullanılmamış, aile hukukundan doğan ödevlerin mirasbırakana veya onun aile üyelerine karşı ileri sürülmesi aranmıştır. Aile kavramının içine eş, nişanlı, kan hısımları ve kayın hısımları dahil edilmelidir.[1386] Ancak yasanın lafzından yola çıkılarak, yakın kavramına dahil edilen *nişanlı, uzun süreli hayat arkadaşı* gibi kimselerin hükmün kapsamı dışında tutulduğu sonucuna varılabilir.[1387] Ne var ki, kimi zaman salt yasanın lafzından yola çıkmak yasanın amacına ulaşmaya yetmez.

---

[1383] **GÖNEN,** s. 339.
[1384] Bkz. **GÜNAY,** s. 57.
[1385] Doktrinin bu konuya bakışına ilişkin ayrıntılı açıklamaları için bkz. **YAĞCI,** s. 153 vd.
[1386] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 314; **ANTALYA,** s.216.
[1387] Bu görüşte olanlar için bkz. **GÖNEN,** s. 331; **ANTALYA,** s. 216; **AYAN,** s. 148; **DURAL/ÖZ,** s. 209.

Özellikle bu noktada, mirasbırakanın iradesini üstün tutmak gerekir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, günümüzde saklı pay kavramı giderek zayıflamakta, kişiler sosyal ilişkileri sayesinde yakın çevresini "kan hısımlığı" ve "eş" kavramından bağımsız olarak yapılandırmaktadır. Bu itibarla, mirasbırakanın kendisine özel bir sevgi ve yakınlık duyduğu kişiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.[1388] Bir örnekle açıklamak gerekirse, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlalinin mirasbırakanın eşine karşı gerçekleştirilmesi ile uzun süreli bir hayat arkadaşına karşı gerçekleştirilmesi arasındaki fark son derece yapay bir fark olacaktır. Zira burada mühim olan bu ihlalin mirasbırakanı ne derece etkilediği ve saklı paylı mirasçısı ile arasındaki aile bağını koparacak derecede zedelemiş olup olmadığıdır. Bu itibarla, aile kavramının kapsamının daha geniş bir şekilde somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi günümüz koşullarına daha uygun ve yerinde bir yaklaşım olacaktır.[1389] Bu doğrultuda, aile hukukundan doğan ihlalin kime yöneldiği konusunda da kapsamı sınırlamamak gerekir. Bu itibarla, salt mirasbırakanın kan bağıyla bağlı olduğu kişilere karşı değil yine onun gönül bağıyla bağlı olduğu yakınlarına karşı gerçekleşen herhangi bir ihlal de mirasçılıktan çıkarmaya zemin oluşturabilecektir.[1390] Ancak yüksek mahkemenin henüz bu yönde bir içtihadı olmadığını da belirtmek gerekir.

Diğer yandan AİHS'nin "Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi[1391] de bu noktada dikkate alınmalıdır: *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin*

---

[1388] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 314; **İŞGÜZAR,** s. 38; **KLÖTİ Daniela**, Das Schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse, Zürich 2014, N 87.
[1389] Bkz. **KLÖTİ,** N 94-95; **PIOTET,** SPR IV/I, § 53 I 420.
[1390] Aynı yönde bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 314; **YAĞCI,** s. 155.
[1391] AİHS'nin aile hayatına saygı hakkıyla ilgili kitap bölümü için bkz. **GUERRA Luis López,** "European Convention on Human Rights and Family Life. Primary Issues", The Right to Family Life in the European Union (ed. Maribel González Pascual/Aida Torres Pérez), Routledge, New York 2017, s. 11-28; **BÜCHLER Andrea/KELLER Helen (ed.),** Family Forms and Parenthood, Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe, Intersentia, Cambridge 2016.

*ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."* Zira AİHM bu maddenin miras hukuku alanında da uygulama alanı bulacağı yönünde kararlar vermiştir.[1392] AİHM, ayrıca "aile hayatını" varlığını da dikkate alarak somut olayın koşullarına göre ve taraflar arasındaki yakın kişisel ilişkileri de dikkate alarak incelemektedir. Söz gelimi, AİHM meşhur Marckx-Belçika kararında aile hayatına saygı ilkesinin yasal aile kadar biyolojik aile için de geçerli olduğunu; evli olmayan bir anne ve çocuğuna ilişkin bir durumda doğuma dayalı her türlü ayrımdan kaçınılması gerektiğini ifade etmiştir.[1393] Bu bağlamda özellikle *i. Çocuk ile büyükanne-büyükbaba,*[1394] *ii. Yaşlarından bağımsız olarak kardeşler,*[1395] *iii. Üvey çocuklu aileler (familles recomposées, patchwork families) ya da evlilik dışı veya zina sonucu doğan çocuklar (özellikle de bab ile soybağının kurulmuş olduğu ve taraflar arasında sıkı kişisel bağların olduğu durumlarda),*[1396] *iv. Evlat edinen(ler) veya koruyucu aile ile çocuklar*[1397] arasındaki ilişkinin aile hayatı kapsamında olduğu yine çeşitli AİHM kararlarına yansımıştır.

Bunun yanında, somut olay özelinde ihlalin aile hukukundan doğan *hangi* yükümlülüğe ilişkin olduğu[1398] ve ihlalin kime karşı yapıldığının da

---

[1392] Örneğin bkz. Camp ve Bourimi vs. Niederlande (Başvuru No. 28369/95, paragraf 35): *" ... Despite the fact that Article 8 does not as such guarantee a right to inherit, the Court has previously accepted that matters of intestate succession between near relatives nevertheless fall within the scope of that provision as they represent a feature of family life ..."*

[1393] Bkz. Marckx-Belçika (Başvuru No. 6833/74, paragraf 31). Ayrıca bkz. Camp ve Bourimi-Hollanda (Başvuru No. 28369/95, paragraf 26-28); Sen-Hollanda (Başvuru No. 31465/96, paragraf 28), Ahmut-Hollanda (Başvuru No. 21702/93, paragraf 60), Gül-İsviçre (Başvuru No. 23218/94, paragraf 23), Boughanemi-Fransa (Başvuru No. 22070/93, paragraf 35), K. und T.-Finlandiya (Başvuru No. 25702/94, paragraf 149-150) kararları.

[1394] Marckx-Belçika (Başvuru No. 6833/74, paragraf 31).

[1395] Olsson-İsveç (Başvuru No. 10465/83) ve Boughanemi-Fransa (Başvuru No. 22070/93, paragraf 43).

[1396] K. und T.-Finlandiya (Başvuru No. 25702/94, paragraf 149-150).

[1397] Jolie und Lebrun-Belçika (Başvuru No. 11418/85, paragraf 243).

[1398] Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin tespiti için Türk Medeni Kanun'unun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabına bakmak gerekir. İhlali halinde mirasçılıktan çıkarmaya sebep olabilecek nitelikteki aile hukukundan doğan yükümlülüklerin başında ise MK m. 364'te öngörülen nafaka yükümlülüğü gelir. Buna göre; „*herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu*

değerlendirilmesi gerekir. Söz gelimi, nafaka, kanundan doğan bir borç olup MK m. 364 uyarınca kendisine karşı nafaka yükümlülüğü altına girilen kişiler altsoy, üstsoy, eş ve -nafaka yükümlüsünün refah içinde bulunması koşuluyla- kardeş ile sınırlı olduğundan; bu kavramın kapsamının diğer yakınları kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkün olmayacaktır. Bu itibarla, aile hukukundan doğan ve ihlal edilen yükümlülüğün ne olduğuna, bu yükümlülüğün alacaklısının kim olduğuna ve fiilen ihlalin kime yöneldiğine somut olayda dikkat edilmesi gerekir.

Son olarak, yukarıda da değindiğimiz üzere saklı paylı mirasçılık kurumunun zayıflaması, hiç kuşkusuz, mirasbırakanın takdirinde olan mirasçılıktan çıkarma nedenlerinin de daha geniş kapsamda değerlendirilmesini gerektirir.[1399] Yukarıda bahsedilen aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlalinin mirasçılıktan çıkarmaya sebebiyet verebilmesi için objektif ve sübjektif bazı kriterlerin varlığı

---

*ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür."* Ancak, kardeşlerin nafaka yükümlülüğü onların refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Benzer şekilde, MK m.322 uyarınca, *„ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler*." Buna aykırı bir davranış, mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilecektir. Yine, MK m. 185 uyarınca, „*evlilik bağı ile bağlı olan eşlerin, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlama ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen gösterme ve ayrıca birlikte yaşama, birbirine sadık kalma ve yardımcı olma"* yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunun yanında, *„ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür"* (MK m. 324). Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (MK m. 328). Ayrıca MK m. 338 uyarınca *„eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler*." Velayet hakkı kapsamında, çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür; buna karşılık, ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar (MK m. 339, f. 2-3). Aile hukukundan doğan bu yükümlülüklerin ihlali de yine mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilecektir. MK m.348 uyarınca anne ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması aynı zamanda velayetin kaldırılması sebebi olarak düzenlenmiştir. Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder (MK m. 350). Yine MK m.352 uyarınca *„Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder."*MK m.363 uyarınca „*Ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar. Dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler."* MK m. 368 uyarınca *„Ev başkanı, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlüdür".* MK m. 369 uyarınca *„Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."*

[1399] Aynı yönde bkz. **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186a.

aranmaktadır.[1400] Öncelikle, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlalinin aile bağlarını koparacak nitelikte olması gerekir.[1401] Öte yandan bu ihlalin kusurlu olmasının yanında, ağır bir şekilde gerçekleşmiş olması da aranmaktadır.[1402]

Saklı paylı mirasçının aile hukukundan doğan yükümlülüğü ihlali teşkil eden davranışının objektif olarak aile bağlarını koparmaya sebebiyet vermesi yetmez. Bu davranışın aynı zamanda sübjektif olarak da mirasbırakan ile saklı paylı mirasçı arasındaki bağları koparacak nitelikte olması ve hatta koparmış (ya da önemli ölçüde zedelemiş) olması beklenir.[1403] Bu itibarla, mirasbırakan ile mirasçısı arasında bir *"yabancılaşma"*nın *(Entfremdung, alienation)* varlığı aranmaktadır. Ancak bu noktada mirasbırakanın değerlendirmesi birinci derecede rol oynar. Bu bağlamda, mirasbırakanın kişisel hassasiyetleri, zaarfları ve yaşam stili de dikkate alınmalıdır.[1404]

Bir örnekle açıklamak gerekirse, mutlak boşanma sebeplerinden biri olması itibarıyla zina, objektif olarak aile bağlarını koparacak nitelikte bir eylem olarak kabul edilmektedir.[1405] Bu itibarla zina bir mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilir. Buna karşılık mutlak olmasının yanında özel boşanma sebeplerinden biri olması itibarıyla eşlerin zinadan sonraki sübjektif durumunun değerlendirilmesi de gerekir. Diğer eşin affı veya MK m.161'de öngörülen nisbi ve(ya) mutlak hak düşürücü sürelerde zina sebebiyle boşanma davası açmaması halinde, bu davranışın bir mirasçılıktan çıkarma sebebi olamayacağı kabul edilmelidir.[1406]

---

[1400] **DURAL/ÖZ,** s. 208; **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186 vd., **YAĞCI,** s. 183 vd.
[1401] **DURAL/ÖZ,** s. 208; **ANTALYA,** s.217. Bu konuda uygulanabilecek ölçütlere ilişkin açıklamaları için bkz. **YAĞCI,** s. 187 vd.
[1402] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 313.
[1403] **DURAL/ÖZ,** s. 208; **YAĞCI,** s. 188 vd.; **ANTALYA,** s. 217.
[1404] Aynı yönde **YAĞCI,** s. 195 vd.
[1405] *Kocayusufpaşaoğlu,* burada MK m. 510, f. 1'de sayılan mirasçılıktan çıkarma sebebinin de gerçekleştiği görüşündedir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Miras, s. 312.
[1406] **DURAL/ÖZ,** s.208.

Hangi tip eylemlerin mirasçılıktan çıkarma nedeni olabileceği yargıcın takdirinde olacaktır.[1407] Yargıtay kararlarına bakıldığında, mirasbırakana ve onun gönül bağıyla bağlı olduğu yakınlarına karşı fiziksel şiddet, manevi şiddet, hakaret niteliğindeki söylemler, ihtiyaç halinde olmalarına rağmen yardım etmeme gibi durumlar mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak kabul edilmektedir.[1408] Buna karşılık tasvip edilmeyen bir evlilik ya da ilişki içine girilmesi, anne-baba evinden ayrılma, tasvip edilmeyen bir meslek seçimi ve de hiç kuşkusuz söz dinlememe, saygısızlık etme gibi soyut davranışlar mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak kabul edilmemelidir. Diğer yandan, örneğin eğitim masraflarını karşılamayan ebeveyne karşı dava açma gibi yasal hakların kullanılması, mirasbırakan aleyhine tanıklık yapması da yine mirasçılıktan çıkarma sebebi sayılamaz.[1409] Bu anlamda, herkesin birey olarak yaşamını ve ilişkilerini şekillendirme özgürlüğü burada bir sınır oluşturmalıdır.[1410] Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali tespit edilirken, MK m.510'da diğer bir mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak sayılan "ağır suç" ile uyumlu şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.[1411] Yine MK m. 578'de sayılan mirastan yoksunluk sebepleri de mirasçılıktan çıkarmaya yol açabilir.[1412]

Sonuç olarak, yukarıda da ifade edildiği üzere saklı paylı mirasçılık kurumuna toplum desteği bugün için zamanın ruhuna da uygun olarak azalmaya başlamıştır. Bu değişikliğin bir yansıması da mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin genişletici yoruma tabi tutulmasıdır. Bu sayede, saklı paylı mirasçılık dolaylı yoldan

---

[1407] **SEROZAN/ENGİN,** § 4 N 186 vd.
[1408] **SEROZAN/ENGİN,** § N 186 vd.
[1409] **SEROZAN/ENGİN,** § N 186.
[1410] Benzer şekilde Yağcı'ya göre de, hakim somut davranışı değerlendirirken bunun kişisel özgürlük alanı içinde kalıp kalmadığını da dikkate almalıdır. **YAĞCI,** s. 168; **HATEMİ,** § 9, N 42.
[1411] **SEROZAN/ENGİN,** § N 186a. Şöyle ki, MK m. 510, b.1'de mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak sayılan "ağır bir suç" kapsamına hangi suçların dahil edileceği hususunda İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre ceza hukukunun değil medeni hukukun ilkelerinden yola çıkılır. BGE 76, II 270 (İmre/Erman, s. 234, dn. 6'dan naklen). Bu itibarla mirasçı ile mirasbırakan arasındaki hısımlık ilişkisini zedeleyen, ailevi hislerin bulunmadığına delalet olabilecek her türlü suç veya suç teşebbüsü mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturabilir. Mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak MK m. 510, b. 1 ile ceza mevzuatında sayılan suç tiplerini ilişkilendiren açıklamaları için bkz. **İMRE/ERMAN,** s. 234.
[1412] **SEROZAN/ENGİN,** N 187.

sınırlandırılabilir ve buna karşılık mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi genişletilebilir.

Bu başlıkla ilgili Avrupa'dan ilginç bir örnek vermek gerekirse, Fransa'da yapılan bir kamuoyu yoklamasında Fransız halkına mevcut yasal durum itibarıyla bir kimsenin çocuğunu tümüyle mirasçılıktan çıkarmasının mümkün olmadığı hatırlatılarak gelecekte bunun mümkün olmasını tercih edip etmeyecekleri sorulduğunda cevapların yüzde 31 gibi azımsanamayacak bir kısmı bunun mümkün olması yönünde olmuştur.[1413] Ayrıca 6 Kasım 2017'de vefat eden ünlü Fransız rock yıldızı Johnny Hallyday'in vasiyetnamesi de Fransa'da saklı pay tartışmasını alevlendirmiştir. Son yıllarının büyük bir kısmında Los Angeles'daki evinde yaşayan ve kasada sakladığı vasiyetnamesinde 100 milyon Amerikan Dolarını aşkın tutardaki tüm mirası için eşi Laeticia'yı tek başına mirasçı atayan Hallyday ayrıca önceki evliliklerinden olan iki çocuğunu ve Laeticia'yla birlikte evlat edindikleri iki küçük çocuğunu da mirasçılıktan çıkarmıştır. Kaliforniya yasalarına göre *(California Probate Code § 21621)* vasiyetnamede isimlerini açıkça belirtmek suretiyle mirasbırakanın çocuklarını mirasçılıktan tamamen çıkarması mümkün kabul edilse de, Hallyday'in önceki evliliklerinden olan kızı ile oğlu Fransa'da bir dava açarak 2015 tarihli AB Miras Tüzüğü uyarınca söz konusu vasiyetnameye uygulanacak hukukun Hallyday'in mutad meskeninin bulunduğu Fransa hukuku olduğunu ve Fransız hukukuna göre mirasbırakanın çocuklarını tamamen mirasçılıktan çıkarmasının mümkün olmadığını belirterek söz konusu vasiyetnamenin iptalini talep etmişlerdir. Mahkeme de ünlü şarkıcının Instagram hesabındaki paylaşımlarını delil kabul ederek ölümünden önceki süreçte Fransa'nın Karayiplerdeki denizaşırı toprağı olan Saint-Barthélemy adasında kayda değer vakit geçirmesinden yola çıkarak davacıların iddialarını kabul etmiş ve ilgili vasiyetnameye Fransız hukukun uygulanacağına karar vermiştir. Ölen şarkıcının

[1413] **PÉRÈS,** Compulsory Portion, s. 80 ve dn. 8.

eşi Laeticia ise ilk derece mahkemesinin aleyhine verdiği bu kararı temyiz mahkemesine taşımış olup yargılama henüz sona ermemiştir.[1414]

### 4.3.5. Mirasbırakana Mirasçılar Arasında Dilediği Saklı Pay Kaydırmasını Yapma Fırsatını Sağlamak

Saklı paylı mirasçılık aleyhine ileri sürülebilecek önerilerden biri de mirasbırakana mirasçılar arasında dilediği saklı pay kaydırmasını yapma imkânı tanımaktır. Bunun için de kuşkusuz bir yasa değişikliğine gitmek gerekecektir.

Bunun bir örneğine İspanya'da rastlamak mümkündür. İspanya'da iyileştirici mirasçılıktan çıkarma anlamına gelen *"mejora"* sistemi sayesinde, mirasbırakan saklı paylı mirasçılar arasında dilediği şekilde saklı pay kaydırmasında bulunabilmektedir.[1415] Böylelikle, örneğin, mirasbırakanının tasarrufu doğrultusunda mirası refah içindeki çocuğu ile ekonomik bakımdan gerçekten mirasa ihtiyaç duyan çocuğu arasında eşit paylaşılmak yerine doğrudan ihtiyaç içindeki çocuğa da bırakılabilmektedir.[1416] Bu çözüm, miras hakkının ailenin korunması işleviyle ve hakkaniyet düşüncesiyle de örtüşmektedir.

Türk hukukunda da benzer bir düzenleme aslında MK m. 513 kapsamında öngörülmüştür. Ancak bu kuralın uygulama alanı çok sınırlıdır. Zira, mirasbırakanın aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunması için öncelikle altsoy mirasçısı hakkında borç ödemeden aciz belgesi bulunması gerekir. İkinci olarak, bu halde mirasbırakanın söz konusu altsoy mirasçısının saklı payının yarısını mirasçılıktan çıkartılan altsoyun mevcut ya da doğacak çocuklarına özgülemesi gerekir. Bu itibarla, hükmün uygulama alanının genişletilmesi yönünde bir yasal değişikliğe gidilmesi anlamlı olacaktır. Bu bakımdan, miras hakkının

---

[1414] Konuyla ilgili haber metni için bkz. https://www.nlrg.com/legal-content/the-lawletter/wills-succession-to-the-estate-of-french-rock-star-johnny-hallyday. (Son erişim tarihi, 02.08.2020).
[1415] **MAEDER,** s. 249-250.
[1416] **MAEDER,** s. 249.

işlevleri de dikkate alınarak; *i. Borca batık olma koşulunun aranmasından vazgeçilmeli, ii. Saklı payın yalnızca yarısının değil mirasbırakanın tasarrufu doğrultusunda dilediği kısmının kaydırılmasına imkân tanınmalı, iii. Kaydırmaya konu olan pay yalnızca miras payı elinden alınan mirasçının altsoyuna değil, mirasbırakanın dilediği kişiye yapılabilmelidir.*

Görüldüğü üzere bu sayede de saklı pay kurumu yasadaki varlığını korusa da mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi önemli ölçüde genişletilmiş olacaktır. Bu noktada akla gelebilecek bir endişe, ataerkil aile yapısının hâkim olduğu ailelelerde mirasbırakanın tüm mirasını kız çocuklarının zararına olacak şekilde erkek çocuğa bırakması olabilir. Ancak bu türden bir durumda, mirasbırakanın kız çocuğa zarar verme kastıyla hareket ettiği karinesi kabul edilerek, aksini ispat külfeti bu tasarruftan yararlanan erkek çocuğun sırtına yüklenebilir. Miras hakkını teminat altına alan Anaya m. 35 ile Anayasa m. 10 hükümleri de bu noktada yapılacak bir yasal düzenlemeye imkân tanır. Zira Anayasa'nın eşitliğe ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre *"Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz."* Anayasa'ya 2004 yılında eklenen bu son cümle kadınlara ilişkin pozitif ayrımcılığın önünü açmıştır.[1417] Bu itibarla, Anayasa m. 10 bir yandan ayrımcılık yasağı getirirken bir yandan da erkeğe nispetle kadının gerek toplum içindeki fiili gerekse de yasal eşitsizliklerini[1418] ortadan kaldırmaya ya da en azından dengelemeye ilişkin tedbirleri alma ödevini Devlet'e yüklemektedir. Bu noktada, özellikle de saklı payın miras hakkının anayasal teminatının bir parçası olduğu kabul edilecek olursa, kadının ve kız çocukların saklı paylarının erkek çocuklar karşısında korunması maksadıyla yukarıda önerilen yönde bir değişikliğe gitmek eşitlik ilkesine halel getirmeyecek; makul, adil, amaca uygun ve kamu yararına dayanan bir haklı neden olarak ileri sürülebilecektir.[1419]

---

[1417] Bkz. **DEMİR,** s. 237.
[1418] Belirtmek gerekir ki, kadın gerçekte ne çocuk ve yaşlılar gibi zayıf ne de korunmaya muhtaçtır. Ancak toplumda yerleşmiş uygulamalar nedeniyle dezavantajlı durumda olduklarını göz ardı etmek de mümkün değildir. Aynı yönde bkz. **DEMİR,** s. 239. Krş. **ÜSKÜL ENGİN,** s. 209.
[1419] Pozitif ayrımcılığın keyfiliğe kaçmaması yönündeki açıklamaları için bkz. **DEMİR,** s. 241.

### 4.3.6. Saklı Paylı Mirasçılar Çevresini Daraltmak ya da Saklı Pay Oranlarını Azaltmak

İradi mirasçılık lehine öne sürülebilecek *de lege ferenda* çözüm önerilerinden biri de saklı paylı mirasçılar çevresini daraltmak ya da bununla birlikte veya bundan bağımsız olarak saklı pay oranlarını azaltmak olabilir. Bu hiç kuşkusuz saklı pay kurumuna önemli bir müdahale anlamına gelecektir. Ancak özellikle ortalama insan ömrünün uzaması gibi demografik dönüşümler neticesinde üstsoyun saklı paylı mirasçılığının çok istisnai hallerde uygulandığı dikkate alındığında böyle bir değişikliğe gitmek yerinde olabilecektir. Zira böylelikle uygulamada karşılığını bulmayan yasa hükmü değiştirilmiş olacağı için özellikle üstsoyun saklı paylı mirasçılığının kaldırılması pratikte saklı pay kurumunu zedeleyecek bir yasal tercih olmayacaktır.

Bu yönde bir yasal değişiklik İsviçre'de gündeme gelmiştir. İsviçre'de miras hukuku alanındaki revizyon çalışmaları sonucunda, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf oranı önemli ölçüde artırılmıştır. Bu anlamda saklı paylı mirasçıların çevresi mirasbırakanın anne ve babası aleyhine daraltılmış ve aynı zamanda altsoy ile sağ kalan eşin ve kayıtlı hayat arkadaşlarının saklı pay oranları da önemli ölçüde azaltılmıştır. Bu değişikliğin Türk hukukuna da etki etmesi beklenmektedir.[1420] Ancak söz gelimi, Türk aile yapısında ailenin toplumda kendine önemli bir yer edinmiş olması nedeniyle anne ve babanın saklı payının kaldırılmasının uygun düşmeyeceği de ifade edilmektedir.[1421]

MK m. 505'e karşılık gelen ZGB Art. 470 (1) uyarınca mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları, mirasbırakanın altsoyu, anne-babası, sağ kalan eşi ya da kayıtlı hayat

---

[1420] Bkz. aynı yönde **NAR,** s. 341. Yazar, bu değişikliğin yakın zamanda gerçekleşmesi hususunda umutsuzdur.
[1421] **NAR,** s. 341.

arkadaşı[1422] olarak öngörülmüştür.[1423] Takip eden ZGB Art. 471 uyarınca saklı pay oranları; mirasbırakanın altsoyu için yasal miras payının dörtte üçü, mirasbırakanın anne ve babasından her biri için yasal miras payının yarısı, sağ kalan eş ya da kayıtlı hayat arkadaşı için de yine yasal miras payının yarısı olarak öngörülmüştür.[1424] Bu itibarla, mirasbırakanın sağ kalan eşi ve bir çocuğunun bulunduğu bir ihtimalde, terekesi üzerinde serbestçe tasarruf oranı 3/8 olarak karşımıza çıkar ki bunun da oldukça az olduğu söylenebilir.[1425] Son değişikliğe değin, altsoyun ve sağ kalan eşin saklı pay oranlarının indirilmesi, anne ve babanın saklı paylarının ise tamamen kaldırılması önerileri yapılmıştır.[1426]

Bu öneriler doğrultusunda 2021 yılında yapılan değişiklikle[1427] İsviçre miras hukukunu ilgilendiren en önemli gelişme, çocukların saklı payının yasal miras payının dörtte üçünden yarısına düşürülmesi ve daha da önemlisi anne-babanın saklı payının tamamen kaldırılması olmuştur.[1428] Kayıtlı olmayan evlilik dışı yaşam birliktelikleri ise yine dışlanmıştır. Bütün bu değişiklikler ise kuşkusuz

---

[1422] 1 Ocak 2007'de yürürlüğe giren 18 Haziran 2004 tarihli *Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare* ile İsviçre'de saklı paylı mirasçılar çevresine sağ kalan eşin yanında kayıtlı eşcinsel hayat arkadaşları da eklenmiştir. Bu itibarla, gerek kayıtlı olmayan eşcinsel ve diğer evlilik dışı birliktelikler, gerekse de kayıtlı evlilik dışı birliktelikler yasanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca bkz. **DURAL Mustafa,** "İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), s. 927-936.

[1423] ZGB 470: *"(I) Wer Nachkommen, Eltern, den Ehegatten, eine eingetragene Partnerin oder einen eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen. (II) Wer keine der genannten Erben hinterlässt, kann über sein ganzes Vermögen von Todes wegen verfügen."*

[1424] ZGB 471: *"Der Pflichtteil beträgt:1. für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches;2. für jedes der Eltern die Hälfte; 3. für den überlebenden Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner die Hälfte."*

[1425] **HAIDMAYER,** s. 1545-1546.

[1426] **EITEL,** Auf dem Weg, s. 184; **HAIDMAYER,** s. 1546.

[1427] Bkz. https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html (Son erişim tarihi, 15.03.2021). İsviçre'de bu tasarının aleyhine bir referandum yapılmadığı takdirde, söz konusu revizyonun 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girmesi tasarlanmaktadır. Ayrıca bkz. **HAIDMAYER,** s. 1547.

[1428] 2016 yılındaki ön tasarıda ZGB 471'de değişiklik yapılırken, anne-babanın saklı paylı mirasçı olacağını öngören ZGB 470 lafzında bir değişiklik önerisinin anılmaması eleştiri konusu olmuştur. Bkz. **EITEL,** Auf dem Weg, s. 184. Ayrıca 2016 ön tasarısı için bkz. https://www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-041.html (Son erişim tarihi, 20.09.2020) Bu eleştirilerin ardından 2018 yılındaki tasarıda mirasbırakanın anne-babası *(Eltern)* saklı paylı mirasçılar arasında sayılmaktan vazgeçilmiştir. Ayrıca bkz. **HORAT,** s. 241; **HAIDMAYER,** s. 1547.

mirasbırakanın ZGB Art. 470 (II) uyarınca terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği oranın önemli ölçüde artması anlamına gelir.

#### 4.3.6.1. Altsoyun Saklı Paylı Mirasçılığı

İsviçre'de altsoyun saklı pay oranlarının düşürülmesi, mirasbırakanların uygulamadaki tercihini yansıtıyor gibi görünmektedir.[1429] Ancak yine de İsviçre Federal Konseyi'nin bu gerekçeden yola çıkması tek başına yeterli sayılmayarak eleştiri konusu edilmiştir. Zira saklı paylı mirasçılığın tek işlevinin mirasbırakanın farazi iradesini gerçekleştirmek olmadığı; aynı zamanda mirasın mümkün olduğunca adil dağıtılmasını da hedef aldığı kabul edilirse, özellikle altsoyun mirasçılığı bakımından saklı pay oranlarının düşürülmesinin ardındaki gerekçenin bu değişikliği haklı kılıp kılmadığı tartışılmaktadır.[1430] Ancak altsoyun saklı pay oranlarının azaltılması yönündeki değişiklik altsoyun tamamını kapsamına alır. Bu itibarla kanaatimce, oranlar azaltılsa da tüm altsoy bakımından mirasın yine adil bir şekilde dağıtılması söz konusu olabilecektir.

#### 4.3.6.2. Anne-Babanın Saklı Paylı Mirasçılığı

Mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı mirasçılığının ardındaki düşüncenin, malvarlığının aile içinde kalması düşüncesinin bir yansıması olduğu söylenebilir. Özellikle de mirasbırakanın ölümü anında geride bıraktığı bir eşinin ve çocuğunun olmadığı bir senaryoda anne-babanın sağ bulunması halinde mirasbırakanın malvarlığı aile içinde kalmış ve söz gelimi böylece Devlet'e kalmamış olacaktır. İsviçre'de günümüzün koşullarına uygun görülmediği için mirasbırakanın altsoyunun bulunmaması halinde devreye giren anne ve babasının saklı paylı

---

[1429] **HAIDMAYER,** s. 1547; Açıklayıcı rapor, s. 5819. Altsoyun saklı pay oranlarının indirilmesinin ardında yatan bir diğer gerekçe ise mirasbırakanın ölümü anında özellikle de çocuklarının kendi hayatlarını mali olarak inşa etmiş bulunmaları ve bu anlamda mirasa ihtiyaç duymamalarıdır. Ne var ki, torunlar bakımından kimi görüşlere göre bugün saklı pay ihtiyacı her zamankinden daha fazladır. Bu bağlamda mirasbırakanın torunu lehine yapacağı ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğunca ayakta tutulması ve hatta yasada bu doğrultuda çözümler sunulması yerinde olacaktır.
[1430] **HAIDMAYER,** s. 1547.

mirasçılığının kaldırılması gündemdedir.[1431] Bunun yanında, mirasbırakanın fiili hayat arkadaşının tereke üzerindeki payını korunmaya değer bulan yaklaşım, mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı mirasçılığının bununla yarıştığını ve bu anlamda mirasbırakanın irade serbestisinin genişletilmesi yaklaşımıyla da ters düştüğünü ifade eder.[1432] Günümüzde İsviçre'de ebeveynleri yaşam boyunca destekleme yükümlülüğü olmadığından ve ZGB Art. 328'de öngörülen akrabaları destekleme yükümlülüğü de günümüzün sosyal politikaları nedeniyle sıkça eleştirildiğinden, mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı mirasçılığı da bu tartışmalardan payına düşeni almış bulunmaktadır.[1433] Bu bağlamda, mirasçıların ebeveynlerine karşı bakım ve destek ilişkisinin hayatta karşılığını bulmaması yasal plana da yansımıştır ve bu değişiklik son derece yerinde görünmektedir.

Öte yandan, aile dayanışması saklı pay hakkının temeli olarak görülecek olsa bile, bu, yine de mirasbırakanın anne ve babasının saklı paylı miras hakkını tam olarak gerekçelendirmeye yetmez.[1434] Zira, daha ziyade hürmeten verilmesi öngörülen saklı pay, bugünün sosyal algılarıyla da uyuşmamaktaıdır. Bugün için çocukların sırf hayata getirilmiş olmaları sebebiyle ebeveynlerine karşı bir anlamda borçlu oldukları yönündeki anlayış değişmiştir. Bu itibarla, bunun karşılığını bir şükran aracı olarak saklı payla ödemelerinin de gerekmediği söylenebilir.

#### 4.3.6.3. Sağ Kalan Eşin Saklı Paylı Mirasçılığı

Son olarak, zaman içinde saklı paylı mirasçılığı güçlendirilen sağ kalan eş bakımından da meselenin ele alınması elzemdir. Bu bağlamda yine İsviçre'deki reformdan bahsetmek yerinde olacaktır. İsviçre hukukunda MK m. 181, f. 1'e karşılık gelen ZGB Art. 120 (2) uyarınca, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin

---

[1431] **HAIDMAYER,** s. 1549.
[1432] Bkz. **HAIDMAYER,** s. 1549.
[1433] **HAIDMAYER,** s. 1549. Ayrıca hısımların birbirilerini destekleme yükümlülüğüne ilişkin detaylı çalışması için bkz. **WIDMER Judith,** Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Zürich 2001.
[1434] **HAIDMAYER,** s. 1549.

yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler. Bunun için boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekir. Ancak, Türk hukukunda boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölümü halinde bunun sağ kalan eşin mirasçılık durumuna etkisini düzenleyen MK m. 181, f. 2'nin, ZGB'de bir karşılığı yoktur.[1435] Buna karşılık, ZGB Art. 109 (1) uyarınca butlan davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde diğer eşin mirasçılık sıfatını ve lehine yapılan ölüme bağlı kazandırmaları da kaybedeceği açıkça düzenlenmiştir.[1436] Bunun için Türk hukukunda olduğu gibi ölen eşin mirasçılarının davayı sürdürmesi ve diğer eşin iyiniyetli olmadığının ispatlanması da şart değildir.

Bu itibarla, butlan davası devam ederken evliliğin ölümle sona ermesi halinde bu durumun mirasçılığa etkisini açıkça düzenlemiş olan İsviçre yasakoyucusunun boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün diğer eşinin mirasçılığına etkisi bakımından bir düzenleme getirmemiş olması bilinçli bir susma olarak kabul edilmiş ve sonuç olarak boşanma davası sürereken eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin diğerine mirasçı olabileceği kabul edilmiştir.[1437]

Tasarıda ise boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi iki ayrı hükümde düzenlenmiştir. Bunlarda ilki tasarı ZGB Art. 120 (2) olup bu hükümde boşanmış eşlerin yasal miras hakkının bulunmadığı öngörülmüştür. ZGB Art. 120 (3)'te ise eşlerin aksine bir anlaşma yapmamış olması halinde, saklı payı ortadan kaldırıcı nitelikteki sebeplere dayanan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin saklı paydan hakkını

---

[1435] **ÇAKIR,** s. 90 vd.; **TOPUZ Seçkin**, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK.m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi", s. 222 vd., İÜHFM C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 221-256.

[1436] Türk hukukunda butlan davasındaki durum İsviçre'den ayrışır. MK m. 159 gereği *"Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder."*

[1437] Bkz. **DURAL/ÖZ,** N 214; **ÇAKIR,** s. 101; **NAR,** s. 349; **PIOTET Denis,** "Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice : ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524", s. 74 vd., Not@lex. - Zurich. - 2014, édition spéciale 2014, s. 57-99.

kaybedeceği öngörülmektedir.[1438] Tasarı ZGB Art. 120'nin, boşanma davasının eşin saklı payına etkisini düzenleyen tasarı ZGB Art. 472 (1), cümle 2 ile birlikte okunması gereklidir. Söz konusu hükme göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, boşanma davası birlikte açılmışsa, bir diğer ifadeyle anlaşmalı bir boşanma davası açılmışsa veya eşlerden birinin açtığı davada diğeri de boşanmayı kabul etmişse ya da eşlerden birinin ölümünden önceki en az iki yıllık süreçte eşler ayrı yaşamaktaysa sağ kalan eş saklı paylı mirasçılık sıfatını kaybeder. Bu itibarla, tasarı ZGB Art. 120 uyarınca sağ kalan eşin saklı payını kaybetmesi, yalnızca tasarı ZGB Art. 472'de öngörülen koşulları sağlayan bir boşanma davasının bulunmasına bağlıdır. Söz gelimi, eşlerden biri evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle çekişmeli bir boşanma davası açmış ve diğer eş de ölümle evlilik birliğnin sona ermesinden önce henüz boşanmayı kabul etmiş değilse, boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölümü, diğer eşin mirasbırakana olan saklı paylı mirasçılığını etkilemez.[1439] Ancak söz konusu eşler mirasbırakanın ölümünden önce en az iki yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa boşanma davasının devam etmekte olması diğerinin saklı paylı mirasçı sıfatını kaybetmesine neden olur.[1440]

İsviçre tasarı ZGB Art. 120 ve 472 birlikte okunduğunda, boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölümü halinde diğer eşin saklı paylı mirasçılık sıfatını kendiliğinden kaybetmesi, İsviçre yasakoyucusunun mirasbırakanın tasarruf serbestisini genişletme eğilimine de uygun bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Zira Türk hukukunda bunun aksine, evlilik birliğinin ölümle sona erdiği anda boşanma davasının sürüyor olması mirasçılık sıfatının kaybına yetmez, bunun için ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir. Bu da demek oluyor ki, mirasbırakanın mirasçıları davaya devam etmeyi tercih etmezse ya da davaya devam etse de diğer tarafın kusurlu olduğunu ispat edemezse sağ kalan eş mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olmaya ve lehine yapılan ölüme bağlı kazandırmaları da korumaya devam eder. Yine, ZGB'nin

---

[1438] Açıklayıcı rapor, s. 5878. Buna göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin veya ölenin mirasçılarının davaya devam etmesi mümkün değildir.
[1439] **NAR,** s. 350.
[1440] **NAR,** s. 350.

anılan iki hükmüne göre boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölümünün diğer eşin yalnızca saklı paylı mirasçılık sıfatını kaybetmesi ve yasal mirasçılık sıfatını koruması söz konusu iken MK m. 181 uyarınca sağ kalan eş yasal miras payının tamamını kaybeder.

Son olarak, ayrılık bakımından benzer bir düzenleme Türk hukukunda da gündeme gelebilir. Zira Türk hukukunda MK m. 181 uyarınca boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Aynı şekilde MK m. 158 gereği evlilik birliğinin butlan kararıyla sona ermesi halinde de eşler birbirilerine mirasçı olamayakları gibi butlan kararından önce birbirleri lehine yapmış oldukları tasarrufları da aksi öngörülmedikçe, kazanamazlar. Ancak fiili veya resmi ayrılık Türk hukukunda mirasçılık sıfatını etkilememektedir. Oysa, bireysel ilişkilerin ve bireyselleşmenin öne çıktığı miras hukuku alanında mirasbırakan nasıl uzun yıllardır görüşmediği çocuğunu mirasçılıktan çıkartabiliyorsa, sağ kalan eşin mirasa kavuşması da engellenebilmelidir. Ancak burada yasakoyucuya ve somut olayı değerlendiren yargıçlara da iş düşmektedir. Zira özellikle de fiili ayrılığın iş, sağlık gibi zorunlu nedenlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, eşler arasındaki bireysel ilişkinin zedelenip zedelenmediği ayrıca incelenmelidir.

Sağ kalan eşin saklı paylı mirasçılığı bakımından İsviçre'den örnek alınabilecek değişiklikler bunlarla da bitmez. Şöyle ki, MK m. 237 uyarınca, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez. Bu hüküm, mirasbırakan ile sağ kalan eşin ortak çocuklarının ve onların alt soylarının tenkis talebinde bulunmasını engellemesi nedeniyle doktrinde eleştirilmekte ve ayrıca, katılma alacağı artışının hangi kazandırmalarla ve hangi sırada tenkis edileceği hususunda da tartışma konusu

edilmiştir.[1441] MK m. 237 hükmü, ZGB Art. 216'ya karşılık gelmekte olup ZGB Art. 216'da yapılan revizyonun Türk hukukuna da aktarılması halinde bu eleştiriler karşılığını bulmuş olacak ve bu konudaki tartışmalar da dinebilecektir.[1442] Dahası, bu değişikliğe gerek olmaksızın mehaz kanundaki bu değişikliğin, sağ kalan eşin katılma alacağında meydana gelen artışın sağ kalan eş lehine yapılmış ölüme bağlı kazandırma mı, sağlararası kazandırma olarak mı nitelendirileceği tartışmasını sona erdireceği ve ZGB ile uyumlu olarak bunun bir sağlararası kazandırma olacağı yorumunun ön planda tutulması gerektiği ifade edilmektedir.[1443] Ancak, Türk miras hukukunda tenkiste sırayı düzenleyen MK m. 570 kuralı emredici bir düzenleme olduğundan sağ kalan eşin katılma alacağının diğer sağlararası kazandırmalardan önce tenkis edilebilmesi için her hal ve kârda bir yasal düzenleme yapmak zorunlu olacaktır.[1444]

Öte yandan, mirasbırakan ile sağ kalan eşin ortak çocuklarının sağ kalan eşin katılma alacağında meydana gelen artış nedeniyle tenkis talebine imkân veren tasarı ZGB Art. 216 (3) hükmüne benzer bir hükmün getirilmesi de düşünülebilir.[1445] Anılan hüküm, sağ kalan eşin yeniden evlenmesi halinde, ortak çocukların tenkis talebinde bulunabilmesine imkân tanır. Zira, sağ kalan eşin yeniden evlenmesi ve ancak evlendiği kişinin kendisinden sonra ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasının dörtte biri yeni eşine kalacağından, bu durum mirasbırakan ile sağ kalan eşin ortak çocuklarının haklarını tehlikeye düşürmektedir.[1446]

---

[1441] **ŞIPKA Şükran/KAPLAN Hasan Ali,** "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi", s. 272 vd., Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 263-274.
[1442] Bkz. **NAR,** s. 355.
[1443] Bkz. **NAR,** s. 355.
[1444] Bkz. aynı yönde **NAR,** s. 355.
[1445] **NAR,** s. 355.
[1446] **NAR,** s. 357.

Tüm dünyada evlilik oranlarının düşmesi, boşanma oranlarının artması, evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin artması yönündeki istatistiki verilere karşın, yasakoyucular sağ kalan eşin imtiyazlı saklı payını korumaya devam etmektedir.[1447] İlişkilerin eskiye nazaran daha kısa sürmesi, sık sık partner değişikliği gibi gelişmeler karşısında dahi yasakoyucunun bu yaklaşımının değişmemesi ilginçtir.[1448]

Sağ kalan eşin saklı pay hakkı, eşin önceki yaşam standardının korunması düşüncesine dayanmaktadır. Özellikle de yaşam boyu süren uzun evliliklerin boşanmayla sona ermesi halinde boşanan eşlerin yeniden bir iş bulma ya da gelir elde etme ihtimalinin düşük olması itibarıyla, evlilik süresince sahip olduğu yaşam standardını koruma ve yoksulluğa düşmesini önleme amacı güdülmekte ve nafaka talepleri söz konusu olabilmektedir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, evlilik bağının ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşin, evliliğin boşanma ile sonuçlanması halinde geride kalan eşten daha dezavantajlı bir durumda olmaması gerektiği düşünülmektedir.[1449] Ancak, örneğin İsviçre'de eşlerin nafaka talebi bakımından evliliğin süresi dikkate alınmakla birlikte, ölüm sonrası nafaka olarak değerlendirilebilecek saklı pay bakımından böyle bir süre dikkate alınmamaktadır. Zira mirasbırakanın ölümü anında 1 yıldır evli olduğuğu eşi ile 25 yıldır evli olduğu eşi aynı oranda saklı pay hakkına sahiptir. Oysa, eşlerin saklı paylı mirasçılığı bakımından en azından nafakaya ilişkin duruma benzer bir düzenlemeye gidilmesi makul görünmektedir.

Diğer yandan, İsviçre miras revizyonunun 2018 tarihli açıklayıcı raporuna göre saklı paylı mirasçılığın bir diğer dayanak noktası da ailenin istikrarlı bir birim olduğu zamanlarda, mirasbırakanın ölümünden sonra sağ kalan eşin mirasın görece büyük bir bölümünü alması ve kendi ölümüyle beraber mirasbırakandan devralmış olduğu bu terekeyi kendi terekesiyle birlikte ortak çocuklarına devredeceği

---

[1447] **HAIDMAYER,** s. 1548; **DUTTA,** s. 450 vd.; **WOLF/HOFER/HRUBESCH-MİLLAUER/AEBİ-MÜLLER,** s. 1422; **WOLF,** s. 307.
[1448] **HAIDMAYER,** s. 1548; **AEBI-MÜLLER Regina E.,** "Gedanken zur Begünstigung des überlebenden Ehegatten", s. ZBJV 135 (1999), s. 493-542.
[1449] Açıklayıcı rapor, s. 5833; **HAIDMAYER,** s. 1548.

düşüncesi olmuştur.[1450] Oysa, günümüzde, yukarıda da ifade edildiği gibi[1451] *patchwork* ailelerin sayısı giderek artmakta, kişiler eskiye nazaran daha sık eş değiştirmektedir. Bu itibarla, mirasbırakanın sağ kalan eşinin ondan kalan mirası çocuklarına dolaylı olarak aktaracağı bugün aynı kesinlikle söylenemez.[1452] Bu da özellikle saklı payın mirasbırakanın malvarlığını gelecek nesillere aktarma işlevi dikkate alındığında, altsoyun saklı pay hakkına gölge düşürmektedir.[1453]

Diğer yandan, sağ kalan eşin saklı pay hakkının ardındaki bir diğer gerekçe, altsoyun aksine eşlerin genellikle birbirlerinin malvarlığına katkı sağlamasıyla açıklanmaktadır.[1454] Bu itibarla, saklı payın bir anlamda denkleştirme işlevi *(Äquivalenzfunktion)* de söz konusudur.[1455] Ne var ki, miras hukuku, malvarlığının edinilmesiyle bunun dağıtılması arasında doğrudan bir bağlantı kurmaz. Söz gelimi, mirasbırakanın terekesine kendi anne-babasından kalan birtakım malvarlığı değerleri de dahil olabilir. Kuşkusuz, mirasbırakanın sağ kalan eşi, bu değerlerin edinilmesine katkı sağlamış değildir. Bu anlamda, mirasbırakanın geride bıraktığı malvarlığının ne kadar üzerinde ve ne oranda bir katkısı olduğunu ölçmek çoğu durumda çok zor olacaktır.[1456]

İsviçre aile hukukunda hâkim olan mal rejimi sistemi edinilmiş mallara katılma rejimi olup, bu rejimin tasfiyesinde, eşler veya mirasçıları diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olur. Ancak, eşlerin artık değere katılma bakımından başka bir esas kabul etmesi de ZGB Art.216 (1) uyarınca mümkündür. Buna karşılık, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde artık değere katılmaya ilişkin bu tür anlaşmalar, eşlerden birinin terekesinin azalmasına ve mirasçıların haklarının

---

[1450] **HAIDMAYER,** s. 1548.
[1451] Bkz. yuk. 3.2.1.8.
[1452] Aynı yönde bkz. **SCHMIDT,** s. 126.
[1453] **HAIDMAYER,** s. 1548.
[1454] **DUTTA,** s. 348; **MUSCHELER,** s. 270 vd.; **HAIDMAYER,** s. 1548; **LIPP Völker,** "Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und im Sozialrecht", s. 2205, NJW 2002, s. 2201-2207.
[1455] **MUSCHELER,** s. 244; **HAIDMAYER,** s. 1548.
[1456] **HAIDMAYER,** s. 1548.

ihlal edilmesine yol açabileceğinden, yasakoyucu, aynı hükümde eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı payını eşlerin yapacağı bu anlaşmalara karşı koruma altına alır. Tasarı ZGB Art. 216 (2)'ye göre ise, eşlerin artık değere katılma oranına ilişkin başkaca bir esas kararlaştırması halinde, bu anlaşma sağ kalan eş lehine bir artış sağlarsa, söz konusu artış saklı pay hesabında dikkate alınacaktır. Böylece sağ kalan eşin, diğer mirasçılar aleyhine terekeden fazla bir pay almasının önüne geçilmiş olacaktır. Buna rağmen artık değere katılma anlaşması sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağında meydana gelen artış nedeniyle mirasçıların saklı payı ihlal edilirse, onların bu duruma itiraz etmeleri mümkün olacaktır.[1457] Tasarıya göre, eşler dışında sadece alt soyun saklı payı bulunduğu için tenkis talebinde bulunacak kişiler de sadece altsoy olabilecektir.

Buna karşılık, tasarı ZGB Art. 217 (3) uyarınca tenkis talebinde bulunabilecek altsoy bakımından bir ekleme yapılmıştır. Mevcut düzenlemede yalnızca mirasbırakan ile sağ kalan eşin ortak olmayan çocuklarına ve altsoyuna tanınan itiraz hakkı, tasarıda eşlerin ortak altsoyuna da tanınmıştır. Ancak bunun için, sağ kalan eşin yeniden evlenmiş olması gerekir.[1458]

Son olarak sağ kalan eşin katılma alacağındaki artış nedeniyle altsoyun ileri sürebileceği tenkis talebi bakımından tasarıda öngörülenden sıralamaya da değinmek gerekir. Tasarı ZGB Art. 532 (2) uyarınca, sağ kalan eşin katılma alacağındaki artış sağlararası bir kazandırma olarak kabul edilir ve tüm sağlararası kazandırmaların içinde de ilk sırada tenkisi gerekir.[1459]

### 4.3.7. Fiili Hayat Arkadaşları Lehine Saklı Payın Kapsamını Genişletme

Saklı pay kurallarının yasadaki mevcut varlığının korunması, sağ kalan eş ile mirasbırakanın fiili hayat arkadaşları arasında adaletsiz bir sonuç doğurmaktadır.

---

[1457] Açıklayıcı rapor, s. 5848; **NAR,** s. 354.
[1458] Açıklayıcı rapor, s. 5848; **NAR,** s. 354.
[1459] **NAR,** s. 354.

İşte bu sonucu ortadan kaldırmaya yönelik bir diğer *de lege ferenda* çözüm önerisi saklı paylı mirasçılar çevresini/saklı payın kapsamını genişletme eğilimidir.

Yukarıda değinildiği üzere AİHS m. 8 uyarınca herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aile hayatının varlığını her davanın durumuna göre tarafların arasındaki yakın kişisel bağları değerlendirerek incelemektedir. Evlilik hayatı da aile hayatının bir parçası olup "yasal" ve "gerçek" bir evliliğin varlığı, hiç kuşkusuz bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu noktada, evlilik dışı birlikteliklerin durumu özel olarak değerlendirilmeye muhtaçtır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aile kavramının kapsamını zaman içerisinde Avrupa toplumunun değişen davranışlarına uygun olarak belirlemekte ve bu itibarla, *de facto* aile hayatını, resmi evlilik bağıyla kurulmuş olan aile bağlarıyla eşit temelde Sözleşme kapsamında kabul etmektedir.[1460] Bunun sonucunda, sadece evliliğe dayalı ailelerle sınırlı olmamakla birlikte, başka *de facto* birliktelikleri de kapsamına alabilmektedir.[1461] Bir ilişkinin aile hayatına dahil olup olmadığına karar verirken, birkaç faktör önemli olabilir; *çiftin birlikte yaşaması, ilişkinin uzunluğu ve çocuk yaparak veya başka yollarla birbirlerine bağlılıklarını kanıtlamaları gibi.*

Evlilik dışı birliktelikler her ne kadar Türkiye'de hakim sosyolojik yapıya en azından günümüz itibarıyla yabancı olarak nitelendirilse de, bu tipteki birlikteliklerin toplumda giderek artan oranı ve özellikle de bu kapsamda öteden beri toplumda yer edinmiş olan ve dönem dönem özel hukuki korumalara tabi tutulan 'dini nikahlı' birliktelikler, bunun aksini ortaya koymaktadır. Bu noktada evlilik dışı birlikteliklere aile ve miras hukuku alanında üç türlü yaklaşılabilir. Öncelikle, bugün de olduğu gibi, Medeni Yasa'nın sıkı şekil koşullarına bağlı

---

[1460] Bkz. Schalk ve Kopf-Avusturya.

[1461] Bkz. Daha yakın geçmişte, AİHM şu konuları hatırlatmıştır (Elsholz-Almanya davası kararı, 13 Temmuz 2000, Başvuru No. 25735/94, paragraf 43): "[...] bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili "aile" bağlarını da kapsayabilir. Böyle bir ilişkiden doğan çocuk, doğduğu andan itibaren ve doğumundan dolayı o "aile" biriminin tüm hakları ile bir parçasıdır. Böylece çocuk ve ebeveynleri arasında aile hayatını oluşturan bir bağ vardır…"

tuttuğu resmi evlilik sözleşmesi yoluyla kurulmamaları sebebiyle ve bunun yanında ahlaki ve hatta dini kaygılarla özel hukukçular için adeta bir kaçamak noktası haline gelmiş soyut kamu düzeni kavramına dayandırılarak evlilik kavramının tamamen dışında bırakılabilir ve evlilik dışı birliktelik yaşayanlar evliliğin hükümleri arasında yer alan hiçbir korumadan yararlandırılmayabilir. İkinci olarak, evlilik dışı birliktelikler, evlilikten bağımsız bir kavram olarak kabul edilebilir ve ancak bu kez evliliğe bağlı hukuki korumadan tamamen olmasa da kısmen yararlandırılabilir. Ve üçüncüsü, evlilik dışı birliktelikler ile evlilik arasındaki yapay fark yasal planda ortadan kaldırılarak eşit şekilde koruma altına alınabilir.

Üçüncü bölümde ortaya konduğu üzere dünya genelinde evlilik dışı birlikteliklere ilişkin yasal durum da bu sayılanlardan ibarettir. Konuya ilişkin bilimsel toplantılar da topluma ayna tutmuştur. Örnekse, Avrupa aile hukuku alanında temel ilkeler yaratmak amacıyla çalışan bağımsız bir kuruluş olan Aile Hukuku Komisyonu[1462] *(CEFL)* tarafından düzenlenen Nisan 2007 tarihli toplantıda farklı sosyo-kültürel çevrelerden gelen ve farklı inançlara sahip hukukçu akademisyenler geleneksellik ve modernizm olmak üzere iki uç arasında gidip gelen tartışmalar yürütmüşlerdir.[1463]

Mehaz İsviçre miras hukukunda miras revizyonu çalışmalarında tescil edilmemiş eşcinsel birliktelikler ile diğer fiili yaşam birlikteliklerinin yasal mirasçıların yanına eklenmesi tartışmalarında bu sayılan kişilerin mirasbırakana maddi ve manevi destek bakımından sağ kalan eşten farksız olduğu vurgulanarak saklı paylı mirasçılar çevresinin bu kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi savunulmuştur.[1464] Yine, bu kişilerin saklı paylı mirasçıların kapsamına alınması taraftarı olanlar, fiili yaşam partnelerinin çocuklarının mirasbırakanın çocuklarına

---

[1462] Komisyon ve komisyonun çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. http://ceflonline.net/contact/ (Son erişim tarihi 05.12.2020).
[1463] Bkz. **ŞIPKA,** s. 166.
[1464] Bkz. **FRANKHAUSER Roland/JUNGO Alexandra,** "Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick", s. 9, recht, Zeitschrift für Juristische Weiterbildung und Praxis, Heft 1 2019, s. 1-11.

ve ailesi üyelerine bakmış olması halinde bunun karşılığını ancak kendilerine bir yasal miras hakkı tanınması ile alabileceklerini savunmuştur.[1465] İsviçre hukukunda bir diğer görüş ise, evlenmemenin ya da eşcinsel birlikteliği kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürmemenin mirasbırakanın iradesinden kaynaklandığını ileri sürerek, bu kişilere sağ kalan eş ile eşit miras hakkı tanınmasının mümkün olmayacağı gerekçesiyle ve genel ve soyut bir fiili birliktelik tanımının yapılamayacağı endişesiyle anılan ilk görüşe karşı çıkmıştır.[1466]

Fiili (de facto) hayat arkadaşlarının mirasbırakanın terekesi üzerinde hak sahibi olamaması özellikle batı ülkelerinde eleştirilere neden olmaktadır.[1467] Zira yasakoyucuların fiili yaşam birlikteliklerini göz ardı etmesi, mirasbırakanın sağ kalan eşi ile fiili hayat arkadaşı arasındaki silik farkın adaletsiz sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır. Türkiye'de de fiili yaşam birlikteliklerinin giderek arttığı dikkate alınacak olursa, fiili hayat arkadaşlarının miras menfaati dikkate alınarak yasal bir çözüm arayışına girilmesi elzem görünmektedir.

### 4.3.8. İradi Mirasçılık ve Vasiyetname Lehine Yorum

Saklı paya karşı mirasbırakanın tasarruf serbestisinin korunması iradi mirasçılığın konumunun güçlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu kapsamda *"in dubio pro hereditatis et heredes ex testamente",* yani, *"tereddüt halinde iradi mirasçı lehine yorum yapılması"* kuralının benimsenmesi ise miras hukukçularının yeni altın kuralı *(Die goldene Regel)* olarak ifade edilmektedir.[1468]

Bu doğrultuda, yukarıda anılan gelişmeler doğrultusunda mirasbırakanın iradesine üstünlük tanımak üzere mirasbırakanın farazi bir iradesinin de var olduğu hallerde

---

[1465] **NAR,** s. 337.
[1466] **BADDELEY Margareta,** "La réserve héréditaire: quo vadis?", s. 284-286, successio Heft 4, 2014, s. 282-291.
[1467] Bkz. **HAIDMAYER,** s. 1545.
[1468] Bkz. **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 539; **STAGL Jakob Fortunat,** Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten, Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreich und der Schweiz, Wien 2005, s. 52.

yasal mirasçılar değil iradi mirasçılar lehine yorum yapılması yoluna gidilmelidir. Bu noktada, tamamlayıcı yorum ile yedek mirasçılığın[1469] ve art mirasçılığın iradi mirasçılığı mümkün kılacak şekilde uygulanması, iradi mirasçıların yasal mirasçılar karşısında kayırılmasının bir yansıması olarak görülmektedir.[1470]

Bu bağlamda anılması gereken bir diğer husus ise mirasbırakanın en çok tercih ettiği şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamenin ayakta tutulması prensibi, bir diğer ifadeyle *"favor testamenti"* yorum yöntemidir. Bu bağlamda, vasiyetname lehine yorum *(benigna interpretatio)* yöntemi tercih edilecek olduğunda, tasarrufun içeriğinin yoruma açık olması halinde mirasbırakanın söz konusu tasarrufu iradi mirasçı lehine olacak şekilde ayakta tutulur.[1471] Yine, tasarrufun geçerlilik şartları bakımından "iptalden önce yorum" yöntemi tercih edilecek olursa, mirasbırakanın son arzularını ortaya koyduğu ölüme bağlı tasarrufu değiştirici, düzeltici ve tamamlayıcı yorum yapılması suretiyle ayakta tutulabilecektir. Bu itibarla, gerek şekil koşulları gerekse de diğer geçerlilik koşulları bakımından vasiyetname lehine yorum, hem mirasbırakanın iradesine hem de iradi mirasçıların menfaatine uygun düşecektir. Bu bağlamda yine mehaz İsviçre'den ZGB Art. 469 (3) hükmünü örnek vermek mümkündür.[1472] Anılan hüküm uyarınca, mirasbırakanın tasarruf lehdarının kimliğine ya da tasarrufun konusuna ilişkin açık beyan hataları ve hatta saik hataları, mirasbırakanın gerçek iradesinin tespit edilebilmesi halinde amaca uygun yorumlanarak düzeltilir.

---

[1469] Yedek mirasçılığa ilişkin eseri için bkz. **ENGİN Baki İlkay,** Yedek Mirasçılık, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
[1470] Bkz. **STAGL** s. 52 vd., s. 65 vd.
[1471] **SEROZAN,** Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 540.
[1472] Bkz. ZGB Art. 469 (3): *"Enthält eine Verfügung einen offenbaren Irrtum in Bezug auf Personen oder Sachen, und lässt sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen, so ist die Verfügung in diesem Sinne richtig zu stellen."*

## SONUÇ

1980'lerin başında *Langbein,* yirminci yüzyıl boyunca miras hukukunun bir zamanlar sessizliğe bürünen kıyılarında inatçı değişim dalgalarının mevcut olduğunu ifade etmiştir.[1473] Bu tez çalışmasında da, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi ve ailesinin mirasçılığı olarak adlandırabilecek yasal mirasçılık arasındaki ilişki ile bu ilişkinin tam ortasında duran saklı paylı mirasçılığın geçirdiği değişim ve dönüşümler ele alınırken miras hakkının çıkış noktasına odaklanılmıştır. Bu aşamada miras hukukunun değişiminde katalizör görevi gören ekonomik ve sosyal değişim ve gelişmelere yer verilmiş, özellikle yasal ve saklı paylı mirasçılık kavramları ile aile hukuku arasındaki sıkı bağ vurgulanmıştır. Bu değişiklikler daha önceleri miras hukukunun bölgesel bir karaktere sahip olduğu yaklaşımının da kırılmasına sebep olmuş, farklı miras hukuku sistemlerinin ortak bir paydada buluşmasına aracılık dahi etmiştir. Bu doğrultuda, diğer ülkelerle benzer gelişmelerin yaşandığı Türkiye'de miras sistemine formunu veren bu iki kavramın yeniden düşünülmesi ihtiyacı karşısında bazı çözüm önerilerinde bulunulmuştur. Adeta katalizör görevi görerek miras hukukunun kabuk değiştirmesine yol açan gelişmeler sonucunda bu çalışmada varılan sonuç ve yapılan tespitler takip eden şekilde sıralanabilir:

1. Miras hukuku en temelinde mirasbırakanın malvarlığının onun ölümünden sonra el değiştirmesine haklı bir zemin oluşturmayı hedefler. Bu çerçevede miras hukukuna asıl formunu veren iki kavram olarak yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kurumları karşımıza çıkar. Yasal mirasçılık hükümleri, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini kısmen ya da tamamen kullanmaması veya söz konusu tasarrufun sonradan geçersiz hale gelmesi halinde iradi mirasçılık hükümleri ile birlikte uygulama alanı bulur. Ölüme bağlı tasarruf serbestisinin altında ise bir

---

[1473] **LANGBEIN John H.,** "The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession", s. 1108, 97 Harvard Law Review (1984), s. 1108-1141.

gerçek kişinin ölümünden sonra hüküm ifade edecek şekilde malvarlığını yönetebilme yetkisi yatar. Bir kişinin sözleşmeyle bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma ya da bulunmama veyahut bir ölüme bağlı tasarrufu geri alma ya da almama borcu altına girdiği bir sözleşme kesin hükümsüzdür.[1474]

2. Yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık kurumlarından birinin bir diğerine göre üstün tutulup tutulamayacağı tartışması her miras sisteminde kendine yer bulmaktadır. Bu sorunun yanıtı, kuşkusuz her ülkenin hukuk politikası tercihine göre değişir. Türk miras hukuku bakımından da çokça tartışmaya konu olan bu konuda birbirinden farklı gerekçelerle farklı sonuçlara varılmıştır. Ancak yasal mirasçılık hükümlerinin iradi mirasçılık hükümlerine göre öncelikli olduğundan bahsetmek kanaatimce mümkün değildir. Zira, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi konusunda ikili bir ayrım yapmak zaruridir. Bunlardan ilki ölüme bağlı tasarrufun oluşturulması, örneğin vasiyetnamenin yapılması aşamasıdır. Mirasbırakanın bu noktadaki serbestisini sınırlayan hiçbir hüküm yoktur. MK m. 514 hükmünün lafzından mirasbırakanın bu serbestisini ancak saklı payın dışında kalan kısım için kullanabileceği sonucuna varılabilecekse de saklı pay korumasının otomatik sonuç doğurmayacak olması sebebiyle bu sonuca varmak mümkün değildir.

a. Zira saklı paylı mirasçılar saklı paylarına kavuşmak yerine mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesine daha büyük bir önem atfederek tenkis davası açmadıkları takdirde söz konusu tasarruf mirasbırakanın arzuladığı şekilde yerine getirilir. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruf serbestisi de kısıtlanmamış olur.

b. Kaldı ki, mirasbırakan ölümünden çok kısa bir süre önce yapmadıkça ölümü anındaki malvarlığının ne durumda olacağını ve hatta söz konusu saklı paylı mirasçıların onun ölümü anında mirasçı sıfatını gerçekten kazanıp

---

[1474] MK'da buna ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte BGB'de buna ilişkin özel bir hüküm öngörülmektedir. BGB § 2302 uyarınca *"Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig."*. Bu itibarla, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisi vazgeçilmez olup miras hakkının zorunlu bir bileşeni olarak nitelendirilebilir.

kazanamayacaklarını da öngöremez. Bu malvarlığı zaman içinde daralabileceği gibi genişleyebilir de. Bu itibarla, söz gelimi bir vasiyet tasarrufu yapmış olan bir mirasbırakanın ölümü anında terekesinin ne durumda olacağını bilmesi mümkün olmadığı gibi, tasarrufun yapıldığı anda saklı paylı mirasçıların saklı payını hesap edebilmesi de mümkün değildir. Evli ve bir çocuk sahibi olan ve vasiyet tasarrufunu yaptığı sırada 80.000-TL'lik bir malvarlığı bulunan mirasbırakanın terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği miktar 30.000-TL iken; mirasbırakanın ölümü anında terekesinin 800.000-TL'ye yükselmesi ve sağ kalan eşi ile çocuğunun kendisine mirasçı olması halinde terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği miktar 300.000-TL olur. Dolayısıyla söz konusu vasiyet tasarrufu örneğin 60.000-TL'lik bir gayrimenkulün mirasbırakanın yeğenine intikalini konu alıyorsa, ilk durumda mirasbırakanın sağ kalan eşinin ve çocuğunun saklı payı aşılmış olurken, ikinci durumda saklı paylar aşılmamış olacaktır.

3. Alman Anayasa Federal Mahkemesi de, ölüme bağlı tasarruf serbestisini "miras hakkının belirleyici unsuru" olarak betimlemektedir (Bkz. BVerfGE 91, 346, 358). Ancak hiç şüphesiz, miras hukukuyla mirasbırakana tanınan tasarruf serbestisinin kötüye kullanılması mümkündür. Bu tehlikenin farkında olan yasakoyucular da bir hukuk politikası tercihi yaparak mirasbırakanın adalet duygusuna güvenerek bu riski almış ancak bir taraftan da farklı motivasyonlarla mirasbırakanın sağ kalan eşine, altsoyuna ve anne-babasına saklı paylı mirasçı sıfatını bahşetmiştir.

Bu itibarla, mirasbırakanın mirasçılarından biri ya da birkaçı lehine diğerlerinin payını azaltacak veya tüm mirasçılarını mirastan mahrum bırakacak şekilde üçüncü kişiler lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde, ailenin yasal mirasçılığı ve ölüme bağlı tasarruf serbestisi birbiriyle çatışan iki kavram olarak karşımıza çıkar. Saklı pay ise bu iki kurum arasındaki denge unsuru olarak nitelendirilebilir.

4. Bütün miras sistemlerinde mirasbırakana bir ölüme bağlı tasarruf serbestisi tanınmakta ve böylece iradesi doğrultusunda dilediği kişiyi mirasçı atamasına ya da vasiyet tasarrufunda bulunmasına ortam sağlanmaktadır. Ancak hukukta

tesadüfiliklere yer bırakılmamadır. Yasakoyucu da bunun ayırdında olacak ki, onun belirli bazı hısımlarını çeşitli motivastonlarla yasal mirasçı olarak belirlemiştir. Hatta, mirasbırakanın terekesinin bir an için bile sahipsiz kalmaması için Devlet'e de özel bir yasal mirasçılık bahşetmiştir. Miras hukuku gibi mirasbırakanın ölümünden sonra onun iradesini tespit etmenin mümkün olmadığı bir alanda ve özel mülkiyetin kabul edildiği bir sistemde yasal mirasçılığın kabul edilmiş olması bu nokta bakımından önemlidir de.

5. Ancak bugün için yasal mirasçılığın ardında yatan felsefi temellerin ve işlevlerin de sorgulanması gereklidir. Zira hukuk ve hukuki kurumlar, topluma ve en temelinde bireye hizmet etmek için, bireyleri amaçlarına ulaştıracak yasal zemin ve enstrümanları temin etmek için vardır.

6. Çalışmanın ikinci bölümünde görüldüğü üzere Roma'da mirasçılık en temelde aile kültürünün nesilden nesile aktarılmasına, soyun devamlılığına hizmet etmek üzere ortaya çıkmıştır. Öte yandan, üretimin birlikte gerçekleştirildiği geniş aile yapısında tüm hakimiyeti elinde bulunduran *pater familias'*ın ölümünden sonrası için aile üyelerine malvarlığının bir bölümünü bırakmak gibi bir ahlaki ödevi olduğu kabul edilmiştir.

7. Çalışmanın üçüncü bölümünün ilk alt başlığında ele alınan sosyo-ekonomik gelişmeler dikkate alındığında, servetin niteliğinin ve mirasçılara geçiş zamanlamasının da miras hukuku bakımından çok önemli olduğunu kabul etmek gerekir. Şüphesiz ekonomik değişiklikler miras hukukunu etkilemeye devam edecek ve muhtemelen miras hukuku düzenlemelerinin birbirine yaklaşmasına da imkân sağlayacaktır.

8. İlk bakışta *common law* ve *civil law* sistemleri arasında uçurum varmış gibi gözükse de daha yakından bakıldığında bu farkın giderek azaldığı görülebilir. *Common law* sistemlerindeki eğilim, İngilizlerin *"family provisions"* olarak ifade ettiği nesiller arası ihtiyaçlar ve bakım için destek sağlama görevini sürdürmekten

yana görünmekle birlikte, özellikle eş ve küçük çocuklar lehine olacak şekilde yargıcın takdirine bağlı bir bölüştürme yapılabilmektedir. Buna karşılık *civil law* sistemlerindeki eğilimin saklı paylı mirasçıların kapsamının daraltılması yönünde olduğu ve bunun yanında saklı pay hakkının da terekedeki belirli mala ilişkin ayni bir talepten ziyade parasal bir alacak hakkıyla yer değiştirdiği gözlemlenmektedir.

9. Daha sonra ailenin korunması düşüncesiyle yasal mirasçılığın ve özellikle saklı paylı zorunlu mirasçılığın temelleri sağlamlaştırılmış, bu noktada özellikle de sağ kalan eşe giderek artan ayrıcalıklar tanınmıştır. Bunun yanında gerek altsoyun gerek üstsoyun yasal mirasçılığı Türkiye'de de dahil olmak üzere ufak değişikliklerle günümüze kadar korunarak gelmiştir.

10. Oysa sanayileşmenin özel mülkiyet kavramı ve ailenin yapısı üzerindeki dramatik etkisi, aile bireyleri arasındaki ilişkinin çözülmesi, evliliklerin azalması, boşanmaların artması, *patchwork* ailelerin daha çok görülür olması, toplumsal algıların ve ahlak anlayışının değişmesi, insan ilişkilerini odağına alan miras hukukunu önemli ölçüde etkilemiştir, etkilemektedir ve etkileyecektir de. Zira aile kültürünün gelecek nesillere aktarılması, malvarlığının aile içinde korunup sıkı sıkıya tutulması bugün için mirasbırakanın motivasyonu değildir. Bugün için kısmen öyle olsa bile bugünün mirasçısı konumundaki bireylerin mirasbırakan olacağı gelecekte Türkiye'nin de dahil olduğu sistemlerde sosyo-ekonomik açıdan önemli değişiklikler gerçekleşeceği öngörülebilir. Geçmişten günümüze miras hukukunun ve özellkle de ailenin mirasçılığının yaşadığı gelişim de bunu kanıtlar niteliktedir. Sonuç olarak miras hukuku, bugünün mirasbırakanlarının yanında geleceğin mirasbırakanlarına da onları gerçek amaçlarına ulaştıracak şekilde hizmet etmek üzere tasarlanmalıdır.

11. Yasakoyucu, ailenin ve toplumun -istatistiklere de yansıyacak şekilde- geçirdiği değişim ve dönüşümlere kulaklarını tıkamamalıdır. Bugün için mirasbırakanın tek başına emek vererek elde ettiği serveti onun 40 yıllık hayat arkadaşı yerine, geçmişin kalıntılarıyla, bugün artık ne bu servetin elde edilmesinde ne de

mirasbırakanın üzerinde bir emeği olan bir kan hısmına bırakmamalıdır. Bireyin emek vererek oluşturduğu malvarlığını onun iradesi doğrultusunda dağıtmamak ve ailenin mirasçılığını bireyin mülkiyet hakkından üstün tutmak, adalet duygusunu da inciten bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

12. Doktrinde bazı yazarlarca, iradi mirasçılığın güçlendirilmesine bazı kaygılarla karşı çıkılmaktadır. Bunlardan en çok dillendirilenler, yasal mirasçılık kurallarının halihazırda ölenin ardından adaleti sağlamaya yaradığı ve mirasbırakana tam tasarruf serbestisi tanınırsa bunun adaletsiz birtakım sonuçlara yol açacağı gibi endişelerdir. Oysa hâkim görüş, yasal mirasçılık kurallarının mirasbırakanın farazi iradesinden yola çıktığnı kabul etmektedir. Daha açık ifadeyle, yasakoyucu, mirasbırakan bir vasiyetname yapacak olsaydı malvarlığının ölümünden sonra altsoyuna, bir dereceye kadar üstsoyuna ve varsa sağ kalan eşine bırakmak isteyeceği varsayımından yola çıkarak yasal mirasçıların kimliğini ve yasal mirasçılık kurallarını düzenlemiştir. Bu itibarla, aynı yasakoyucu aynı mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini neden başka yönde kullanacağını düşünsün? Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisinin genişletildiği bir düzende de mirasbırakan, kuşkusuz, özel hayat ilişkileri doğrultusunda ailesine, çocuklarına, sağ kalan eşine öncelik verebilecektir.

13. Dahası, özel mülkiyet rejimini benimseyen ve bireyin mülkiyet hakkının içerdiği tasarruf yetkisini ancak aile konutu gibi istisnai hallerde ailesi lehine kısıtlayan yasakoyucu bugün bu serbestiyi miras alanında hangi güncel ve haklı gerekçeyle böylesine kısıtlayabilmektedir? Mirasbırakanın bireysel olarak kendi çabası ve emeğiyle oluşturduğu servetini ailesine aktarma işlevi bugün hangi haklı zemine oturtulabilir? Özellikle de mirasbırakanın anne-babasının saklı paylı mirasçılığı bakımından bu konuyu yeniden ele almak son derece zaruri görünmektedir.

14. Saklı paylı mirasçılığın kaldırılması ya da daraltılması noktasında akla gelebilecek diğer bir endişe ise erkek egemen yapının hâkim olduğu geleneksel aile

modellerinde mirasbırakanın mirasını erkek çocuklarına bırakmasıdır. Görülmemiş değildir, gücü elinde bulunduranın bunu kötüye kullanmaya meyilli olması! Muris muvazaasına ilişkin akademik çalışmaların[1475] ve mahkeme kararlarının sayıca çokluğu da buna işaret eder. Geleneksel aile babası rolünü sürdüren mirasbırakan da bu gücü erkek altsoydan yana kullanmayı tercih edebilecektir. Ancak mirasının tamamını ya da çok büyük bir oranını erkek mirasçısına ya da mirasçılarına vasiyet eden mirasbırakanın, kız çocuklarına (ya da genel olarak kadın altsoyuna) zarar verme, onları mirasından mahrum etme kastıyla hareket ettiği bir karine olarak kabul edilerek, aksini ispat külfeti lehdar konumundaki erkek altsoya yüklenebilir.

15. Doktrinde pek rastlanmasa da yasakoyucunun saklı paylı mirasçılık kurallarıyla aile üyeleri arasındaki doğal ilişkileri ve dayanışmayı korumayı amaçlarken, aile içindeki samimiyeti son derece yapay bir ilişkiye dönüştürebildiği de eleştiri konusu edilmelidir. Bu bağlamda Türk hukuk literatüründen bir eleştiri *Serozan*'dan gelir. Sırf miras paylarının azalacağı endişesiyle anne-babalarının, çocuklarının evlenmesine karşı çıkması gibi örnekler bu kadar sıklıkla yaşanırken, film senaryolarına, kitaplara konu olurken, Serozan'ın mirasçıların gözyaşlarını timsah gözyaşına benzetmesi yersiz de değildir. Dahası, saklı paylı mirasçılığın, mirasbırakan ile yasal mirasçıları arasındaki samimi olarak yürütülebilecek bir ilişkinin doğasına zarar verdiği dahi söylenebilir. Hele de mirasbırakan ne kadar zenginse, ailesinin bir o kadar onun *etrafını sarması,* mirasbırakanla ailesi arasındaki ilişkinin ne kadar gerçek ne kadar içten olduğunu değil; mirasçıların ne kadar kurnaz ne kadar hesaplı yaşadıklarını gösterir. Öyle ya, gerçek ve samimi insan ilişkileri ve en başta da ailevi ilişkiler, rüzgâra göre yön değiştirmez, özellikle de mirasbırakanın cebindeki paraya göre hiç yön değiştirmemelidir!

---

[1475] Yakın tarihli bir örnek için bkz. **EVİZ Esra,** Muris Muvazaası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Öte yandan, mirasbırakanın söz gelimi yeğeninin gelip son dakikada bütün mirasa konmak amacıyla onunla yakınlaşması ve sonuçta bütün mirasa konması da çok karşılaşılır bir durum değildir.[1476]

16. Saklı paylı mirasçılık yasada vücut bulan mevcut haliyle, mirasbırakan ile mirasçıları arasındaki kişisel-duygusal yakınlığa karşılık gelecek şekilde düzenlenmiş değildir. Zira, saklı paylı mirasçıların tenkis talebi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna tam olarak zıt bir icrayı gerektirmektedir. Saklı paylı yasal mirasçılık, yukarıda da ifade edildiği gibi, mirasbırakın terekesinin en azından bir kısmını aile üyelerine ve gelecek nesillere devretme, bir dereceye kadar mirasçılara eşit muamale etme, ailevi ilişkileri haksız etki ve baskıdan arındırmak amacıyla getirilmiş genel ve soyut nitelikli kurallar olarak nitelendirilebilir. Aile üyeleri arasında mirasbırakanın malvarlığının dağıtılması bakımından yasanın odak noktasında, mirasbırakanın eş ve altsoyu bakımından mirasın bakım işlevi, mirasbırakanın anne ve babası açısından ise dayanışma işlevi vardır. Buna karşılık, saklı payın sosyal destek ve yardım işlevi bugün için sona ermiştir denebilir. Bugün saklı payın uygulamadaki karşılığı daha ziyade mirasbırakanın ölümünden önceki yaşam standartlarının devam ettirilmesi noktasında toplanır. Saklı paylı mirasçılık için belirleyici olan tüm amaçlar hesaba katıldığında, saklı payın eskisi gibi saklanması her durumda ikna edici görünmemektedir.

17. Görüldüğü üzere, miras hukuku insan ilişkilerinin karmaşıklığı, yasal hükümlerin varlığına rağmen sınırların silikliği gibi sebeplerle çok dikkatli değerlendirmeler gerektiren ve hatta bu halde dahi taraflardan birinin lehine diğerininse aleyhine sonuç alınmasına neden olunabilecek bir alandır. Bu nedenle miras hukukuna mirasbırakanın gözlüğünden bakmak istenirken dahi mirasçının menfaatlerinin göz ardı edilmemesi gerekir.

---

[1476] **DAUNER-LIEB,** L 164.

18. Tüm dünyada fiili hayat arkadaşlarına miras hakkı tanınmasına karşı çıkanların ya da en azından bu kişilere miras hakkı tanınmasına yasal bakımdan gerek bulunmadığını düşünenlerin neredeyse kendilerine ezberletilmiş gibi hep bir ağızdan söylediği bir husus daha vardır: *"Mirasbırakanın iradesi bu yönde olsaydı, fiili hayat arkadaşı lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olurdu!"* Bu düşüncenin yerindeliği değerlendirmeye muhtaçtır:

Sağ kalan eşin yasal mirasçılığının altında, sağ kalan eşin evlilikleri süresince mirasbırakana ve evliliklerine yaptığı katkılar ile aralarındaki duygusal yakınlığın bir karşılığı düşüncesi olduğundan ve ayrıca bunların ortak çocuklarının varlığı halinde mirasbırakanın mirasının sağ kalan eşi yoluyla son aşamada altsoya intikal edeceği düşüncesi olduğundan çalışma boyunca birçok kez bahsettik. Bu açılardan düşünüldüğünde gerek eşcinsel gerek farklı cinsten fiili hayat arkadaşlarını sağ kalan eşten ayıran nedir? Bu kişiler de tıpkı mirasbırakanla evlilik bağı bulunan resmi eş gibi mirasbırakanla aynı hayatı paylaşmakta, ona maddi manevi destek olmakta değil midir? Hem öyle ya, mirasbırakan hem evlenmemeyi hem de ölümünden sonrası için mirasının bir kısmını ya da tamamını fiili hayat arkadaşına bırakmayı tercih ediyor da olabilir. Aynı yasakoyucu, mirasbırakanın mirasını sağ kalan eşine bırakmayı tercih edeceği varsayımından yola çıkarken, zamanın ruhunun aksine neden fiili hayat arkadaşlarını göz ardı etmektedir? Bu tutumun hukukun sosyal gelişmelere yasal planda karşılık sağlama amacıyla bu denli tezat oluşturduğu ortada iken yasakoyucuların bu duruma hala göz yumması hiçbir ahlaki, dini ve politik gerekçeyle açıklanamaz. Son olarak, miras hukuku, baş kahramanlarının ve konusunun hassaslığı nedeniyle, hukukçunun bir cerrah gibi hareket etmesini gerektirir. Zira ne mirasbırakanı geri döndürerek ona son arzularını sormaya ne de mirasçı ile mirasbırakan arasındaki ilişkinin yakınlığıyla bağlantılı olarak mirasçılar arasında hakça bir paylaştırma yapılıp yapılmadığını tespit etmeye imkân vardır.

19. Çalışmada tercih edilen karşılaştırmalı hukuk yöntemi, Türkiye'nin de gerek civil law gerek *common law* yargı çevrelerine dahil olan miras sistemlerine benzer sorunlarla karşı karşıya olduğunu ve tüm dünyada bu sorunların üstesinden gelmek üzere bir dizi ilginç yasal çözüm önerisinin geliştirildiğini de ortaya koymaktadır.

20. Özellikle fiili hayat arkadaşları bakımından çalışma kapsamında yaptığım karşılaştırmalı değerlendirme, salt birlikte yaşamanın bu çiftlerin fiili hayat arkadaşı *(cohabitants)* olarak nitelendirilmesine yetmeyeceğini ortaya koymaktadır. Miras hukukunun amaçları doğrultusunda bir kişinin fiili hayat arkadaşı olarak nitelendirilebilmesi için "karı-koca" gibi birlikte yaşamanın yanında, asgari süre koşulu, ortak çocuk, geniş kapsamlı destek ve bakım koşulu gibi başkaca kriterlerinde aranmasının gerekli olduğunu göstermektedir. Ancak fiili olarak birlikte yaşamada süre koşulu bakımından tarafların işi, hastalığı gibi nedenlerle zorunlu olarak ayrı yaşadığı süreler de hesaba katılmalıdır. Bunun yanında, mevcut bir evlilik ilişkisinin varlığının fiili hayat arkadaşlığına engel teşkil edip etmeyeceği de her ülkenin sosyolojik yapısına göre ayrıca değerlendirme konusu yapılmalıdır.

21. Miras hukukunu ilgilendiren bir paradoks daha vardır. Bu da birçok kişinin hele ki genç yaşta olanların vasiyetname bırakmaksızın ölmesidir. Olumlu düşünmeye meyilli ortalama bir *homo sapiens*, tıpkı diğer acı olay ve olgular gibi ölümün de bir gün kendi başına geleceği düşüncesini aklına getirmek istemez. Bu nedenle, istese bile vasiyetname yapma düşüncesini sürekli olarak erteler, bir türlü harekete geçmez. Oysa, bireyleri bu davranışa iten de yasal mirasçılık kurallarının yasadaki varlığı olabilir. Yasal mirasçılık kuralları bir taraftan mirasın sahipsiz kalmaması gibi birçok işleve hizmet ederken, pratikte kişileri vasiyetname yapma ve bu arada masrafa ve zahmete girme ihtiyacından da kurtarmaktadır. Bu itibarla, kişilerin ölüme bağlı tasarruf serbestilerini kullanmaktan kaçınacağı düşüncesi yasal mirasçılık kurallarının varlığını beslediği gibi, yasal mirasçılık kurallarının varlığı da kişileri bu serbestiyi kullanmak için harekete geçme zahmetinden kurtarmaktadır. Oysa yasal (ve özellikle saklı paylı) mirasçılığın günümüzde irade

serbestisi lehine daraltılması ya da kaldırılması, kendi emekleriyle çalışarak servetini oluşturan mirasbırakanın terekesi üzerindeki söz hakkını vasiyetname yoluyla ortaya koymasını teşvik dahi edebilecektir. Bu noktada, vasiyetname ve miras sözleşmesi gibi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar için yapılan noterlik masraflarını azaltma ya da temelli kaldırma, bu tasarrufların yapılmasını kolaylaştırma ve bu arada teknolojik gelişmelerden yararlanma gibi yöntemler önerilebilir.

Sonuç olarak, bütün bu çalışmanın sonucunda, tahmin edebilebileceği gibi, saklı paylı mirasçılığın kaldırılması eğilimine meyilli olduğumu -belki de hiçbir zaman gerçekleşmeyeceğini bilerek- okuyucuya samimiyetle bildirmek isterim. Ancak bir kez daha altına çizmek isterim ki, dünya için değilse bile Türk hukuku için radikal denebilecek görüşleri ve soruları ortaya koyduğum bu çalışma saklı paylı mirasçılığın kaldırılması ya da sınırlandırılmasına ilişkin rijit bir ikna çabası gütmemektedir. Bilimsel bir katkı çabası içinde olarak hazırladığım bu tez çalışmasının, saklı pay kurumunun Türkiye'deki güncel işlevinin ve temellerinin sorgulanmasına yönelik akademik çalışma ve tartışmaların fitilini ateşleyeceğini umuyorum.

## KAYNAKÇA


**ACAR Faruk** — 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

(Anılış: 'Eşin Yasal Miras Payı')

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

(Anılış: 'Aile Hukukumuzda')

**ACHILLES Albrecht/ GEBHARD Albert/ SPAHN Peter (ed.)** — Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V., Erbrecht, Berlin 1899.

**AEBI-MÜLLER Regina E.** — "Gedanken zur Begünstigung des überlebenden Ehegatten", ZBJV 135 (1999), s. 493-542.

**AEBI-MÜLLER Regina E.** — "Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht- unter

besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2012, S. 4, s. 4-32.

**AEBI-MULLER Regina E./ CAMENZIND Janine** "Besonderheiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit Behinderung, Viele Fragen und Versuch einiger Antworten", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2019, S. 5, s. 5-26.

**AFKHAMI Mahnaz/ ERTÜRK Yakın/ MAYER Ann Elizabeth (ed.)** Feminist Advocy, Family Law and Violence Against Women, International Perspectives, Routledge, New York 2019, s. 1 vd.

**AKBAY Direnç** "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler", İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (2), s. 697-746.

**AKBIYIK Cem** Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Der Yayınları, İstanbul 2003.

**AKBIYIK Cem** "Fransız Hukukunda Ölümden Sonra Etkili Vekalet", İlhan Ulusan'a Armağan, C. 1, İKÜHFD, 15 (2) 2016, s. 81-101.

**AKBIYIK Cem** "Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, s. 111-121.

**AKÇAAL Mehmet** "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyersine Etkisi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 6, S. 2, s. 231-247.

**AKYILMAZ Sevgi Gül** "Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 471-502.

**ANTALYA Gökhan** Miras Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

**ARIÈS Philippe/ DUBY Georges** Özel Hayatın Tarihi 1, Roma İmparatorluğu'ndan 1000 Yılına (çev. Turhan Ilgaz), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2006.

**ASUA GONZÁLEZ Clara I.** "Succession Rights and Unmarried Couples in Spain", Oñati Socio-Legal Series, C. 4, S. 2 (2014) – Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance, s. 176-195.

http://ssrn.com/abstract=2430640

(Son erişim tarihi 14.07.2020).

**ATAMER Yeşim M.** "Rezeption und Weiterentwicklung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei", Mohr Siebeck, RabelsZ, C. 72, S. 4, 2008, s. 723-754.

(Anılış: 'Rezeption')

**ATAMER Yeşim M.** "Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations", The Max Planck Encyclopedia of European Private Law (eds. Jürgen Basedow/Klaus J. Hope/Reinhard Zimmermann/Andreas Stier), C. II, Oxford University Press, 2012, s. 1701-705.

(Anılış: 'Turkish Civil Code')

**AUGHUET Charlotte** "La réforme du droit successoral opérée par les lois des 31 juillet 2017 et 22 juillet 2018", Tour d'horizon revu et augmenté nos 7-9, 142.

**AYAN Mehmet** "Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2002, s. 7-19.

**AYANOĞLU Ahu** "Yasal Mal Rejiminin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesinde Yargıtay Uygulaması", Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı, 26-27 Nisan 2019 (editör Prof. Dr. Şükran Şıpka), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 45-49.

**AYANOĞLU MORALI Ahu** "Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi ve Bunun Miras Tasfiyesiyle İlişkisi", Aile Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu Bildiri Özetleri 21 Şubat 2019 (T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 3-5.

**AYBAY Aydın** "Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, 1969, S. 3, s. 467 vd.

**AYİTER Kudret** — Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, 2. Bası, A.Ü.H.F.Y., Ankara 1963.

**BADDELEY Margareta** — "De la motion Gutzwiller à l'Avant-projet du Conseil fédéral du 4 mars 2016: aperçu sommaire de la proposition de réforme", La pratique du droit de la famille, vol. 17, n° 3, 2016 , s. 567-597.

(Anılış: 'Gutzwiller')

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

**BANDAK Hülya** — Die Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei, Gieseking, Bielefeld 2008.

**BANKA VE TİCARET HUKUKU ENSTİTÜSÜ** — Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nün Düzenlediği 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın İktisadi Hükümleri ile İlgili Seminerin Bildiri ve Tutanakları 14-17 Nisan 1961, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1962.

**BASLER KOMMENTAR** Art. 1-456 ZGB, hrsg. Thomas Geiser ve Christiana Fountoulakis, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2018.

(Anılış: Basler Komm./*İşleyen*)

**BASLER KOMMENTAR** Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, hrgb. Thomas Geiser ve Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019.

(Anılış: Basler Komm./*İşleyen*)

**BAŞALP Nilgün** "Destekten Yolsun Kalma Tazminatı'na İlişkin Bazı Değerlendirmeler: Tazminat Şartları ve Zararın Hesabında Yetiştirme Giderleri", Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 2 (derleyen Mehmet Murat İnceoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 115-130.

**BAŞOĞLU Başak/ PAKSOY Meliha Sermin** "Dini Nikahlı Kadının Hukuki Konumu", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 239-269.

**BAŞOĞLU Başak** "Miras Hukuku Özelinde Haksız Etkileme Kavramı ve Buna Bağlanabilecek Sonuçlar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 387-419.

**BECK Alexander** Grundriss des Schweizeischen Erbrechts, 2. Bası, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern 1976.

**BECKERT Jens** Unverdientes Vermögen, Soziologie des Erbrechts, Campus Verlag, Frankfurt 2004.

**BENGEL Manfred** "Referat", L 57 vd., Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Vol. II/I, C. H. Beck, Münih 2002, L 51- L 88.

**BERKİ Şakir** "Romada Miras Hukuku", AÜHFD, C. 10, S. 01, 1953, s. 542-576.

**BERKİ Şakir** "İslam Hukukunun Ana Hatları", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 1971, s. 29-40.

(Anılış: 'İslam')

**BERKİ Şakir** "Kur'anda Miras Hukuku", AÜHFD, C. 38, S. 1, 1981, s. 107-132.

(Anılış: 'Kur'anda Miras')

**BERKİ Şakir** "Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar", AÜHFD, S. 29, 1972, s. 133-158.

(Anılış: 'Eski ve Yeni Miras')

**BERKİ Şakir** "Türk Medeni Kanununda Karı Kocanın (eşin) Mirasçılığı", AÜHFD, Yıl 1964, C. 21, S. 1, 1964, s. 309-343.

(Anılış: 'Eşin Mirasçılığı')

**BERKİ Şakir** Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilik Dışı Doğan Çocuklar, A.Ü.H.F.Y., Ankara 1962.

**BERNHÖFT Franz** Zur Reform des Erbrechts, Berlin 1894.

**BIERKAN Andrew T. (ed. Charles P. Sherman)** "Marriage in Roman Law", The Yale Law Journal, 1907, C. 16, S. 5, s. 303-327.

**BİLGİN Vejdi** Fakih ve Toplum: Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 92.

**BINDER Julius** Bürgerlisches Recht, Erbrecht, Enzyklopädie der Rechts-und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft XI, Springer, Berlin 1923.

**BRAUN Alexandra (ed.)** "Symposium: Reforming Intestate Succession Law", Edinburgh Law Review, 24/1, 2020, s. 110-111.

**BREITSCHMID Peter** "Standort und Zukunft des Erbrechts", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2009, S. 3, s. 176-217.

**BREITSCHMID Peter** "Nachlassplanung - die Verfügungsarten, ihre Stärken und Schwächen", Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux (Hrsg. Jürg Schmid), Schultess, Zürich 2014.

(Anılış: 'Nachlassplanung')

**BREITSCHMID Peter** "Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert – der Konflikt Zwischen Status, Realbeziehung

und erblasserischer Freiheit, successio 1/07, s. 10-23.

**BREITSCHMID Peter/ EITEL Paul/ FANKHAUSER Roland/ GEISER Thomas/ RUMO-JUNGO Alexandra** — Erbrecht, 2. Bası, Schulthess, Zürih 2012.

**BROX Hans/ WALKER Wolf-Dietrich** — Erbrecht, 27. Bası, Verlag Franz Vahlen, München 2016.

**BURGI Martin** — "Schützt Das Grundgesetz Dıe Ehe Vor Der Konkurrenz Anderer Lebensgemeinschaften?", Der Staat, Vol. 39, No. 4 (2000), s. 487-508.

**BUSCH Tim** — Die deutsche Strafrechtsreform, Ein Rückblick auf die sechs Reformen des Deutschen Strafrehcts (1969-1998), Nomos 2004.

**BÜCHLER Andrea/ KELLER Helen (ed.)** — Family Forms and Parenthood, Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe, Intersentia, Cambridge 2016.

**CALDWELL John C.** — "A Theory of Fertility: From High Plateau to Desrabilization,"

Population and Development Review, C. 4, S. 4, s. 553-577.

**CANARSLAN Gökçe** "743 sayılı Kanun'dan Günümüze Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı", Ejovoc, C. 5, S. 6, 2015, s. 30-39.

**CARCATERRA Antonio** "La successione intestata dell'adgnatus nella legge delle XII tavole", Annali della Facolta di Giurispridenza dell Universita di Bari, 1940, S. 18, s. 263-312.

**CHLOROS A. G. (ed.)** The Reform of Family Law in Europe, Springer-Science Business Media, Devnter 1978.

**CHRISTANDL Gregor** "Succession Rights for Cohabitants", s. 138, EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 138-143.

**COING Helmut** "Gutachten zum Thema „Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?", Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, A 1-75, Beck, München 1972, L 160-162.

**CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE** La Transmission, 108e Congrès Montpellier du 23 au 26 septembre 2012, Paris 2012.

**COUCH A. J.** Roma'nın Eski Hukuk Döneminde Kadın (çev. İpek Sevda Söğüt), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

**ÇABRİ Sezer** Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt-I, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018.

**ÇAĞA Tahir** Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950.

**ÇAĞIL Orhan Münir** "Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri", İÜHFM, Y. 1958, C. 23, S. 1-2, s. 47-67.

**ÇAKIR Aytuğ Ceyhun** Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

**ÇAKMAK Ufuk Ramazan** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı", SÜHFD, C.2 5, S. 2, 2017, s. 163-184.

**ÇELİKEL Aysel** "Aile Hukukunda Kadının Konumu", Kadın Araştırmaları Dergisi, 1993, S. 1, s. 77-84.

**CHRISTANDL Gregor** "Succession Rights for Cohabitants", EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 138-143.

**ÇUBUKGİL Ali Rıza** "Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi Iskatın Hüküm ve Neticeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 3-4, 1951, s. 595-609.

**ÇUKUROVA Bülent** "XIX. Yüzyılda Anadolu'da Aile ve Toplumda Kadının Statüsü (Antep İli Örneği)", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 6, C. 2, 2007, s. 51-56.

**DAUNER-LIEB Barbara** "Gutachten zum Thema „Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?", Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, A 1-75, Beck, München 1972, L 162-165.

**DEININGER Rainer/ GÖTZENBERGER Anton-Rudolf** Internationale Vermögensnachfolgeplanung mit Auslandsstiftungen und Trusts, Zerb Verlag, 2006.

**DEMİR Nazlı Hilal** Feminist Perspektiften Düşünce Tarihinin Köşe Taşları ve İdeal Bir

Hukuk Arayışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

**DE WAAL Marius J.** "Comparative Succession Law", The Oxford Handbook of Comparative Law (ed. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann) Oxford University Press 2007.

**DI MARZO Salvatore** Roma Hukuku (Çev.: Ziya Umur), 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959.

**DİNLER Elvin/ ÇALIŞKAN Zeynep** "Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir Deneme", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 77, s. 421-452.

**DIXON Susanne** "Family", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016.

**DODDS Julie** "The Impact of the Roman Law of Succession and Marriage on Women's Property and Independence", Melbourne University Law Review, 1992, 18 (4), s. 899-917.

**DOĞANCI Kâmil/ KOCAKUŞAK Fulya** "Eski Roma Ailesinde "Pater Familias" ve "Patria Potestas" Kavramları", U. Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 16, S. 27, 2014/2, s. 233-250.

**DOMINGO Rafael** "The Family in Ancient Roman Law", SSRN Electronic Journal, 19 Nisan 2017. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2955100&download=yes, Son erişim tarihi 15.04.2020).

**DRUEY Jean Nicolas** Grundriss des Erbrechts, Stämpflis juristische Lehrbücher, 3. Auflage, Bern 1992.

**DUMAN M. Zeki** "Aile Kurumu Üzerine Tarihsel Bir Okuma Girişimi ve Muhafazakâr İdeolojinin Aileye Bakışı", s. 20 vd., İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 4, 2012, s. 19-51.

**DURAL Mustafa/ ÖZ Turgut** Miras Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

**DURAL Mustafa** İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, Yaşar

Üniversitesi E-Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), s. 927-936.

**DURAL Mustafa** "İsviçre-Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler", İÜMHAD, C. 3, S. 4, 1969, s. 165-173.

**DURSUNÜST Elif** "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi", Usul İslam Araştırmaları Dergisi, Y. 2009, C. 12, S. 12, s. 159-170.

**DUTTA Anatol** Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.

**EBENROTH Carsten Thomas/ KLEISER Matthias** "Das Internationale Erbrecht in Italien und seine Reform", RIW, 1993, S. 5/39, s. 353-365.

**ECCHER Bernard** Erbrecht, Bürgerliches Recht Band VI, 6. Bası, Verlag Österreich, Viyana 2016.

**EITEL Paul** Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung, Bern 1998.

**EITEL Paul** "Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht?", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2016, S. 2, s. 183-185.

(Anılış: 'Auf dem Weg')

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

**EITEL Paul** "Für ein zeitgemässes Erbrecht – wie weiter? ", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2016, S. 85, s. 85-88.

(Anılış: 'wie Weiter?')

**ENGELS Friedrich** Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Eriş Yayınları, 2003.

**ENGİN Baki İlkay** Yedek Mirasçılık, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

**EREN Selahattin** "Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları", MÜHF-

HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Ocak 2017, C. 23, S.3, s. 283-322.

**ERGİL Doğu** Toplum ve İnsan, Hayat Akademi, İstanbul 2012.

**ERMAN Hasan** Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, Beta, İstanbul 1986.

**ESAT Şener** "Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Haller", Yargıtay Dergisi, C. 2, S. 3, Ankara 1976, s. 71-97.

**ESCHER Arnold** Das Erbrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, C. 3, 3. Bası, Zürih 1959.

**EVANS GRUBBS Judith** "Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire", Inheritance, Law and Religions In The Ancient and Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 25-51.

**EVİZ Esra** Muris Muvazaası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

**FANKHAUSER Roland/ JUNGO Alexandra** "Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein

Überblick", recht, Heft 1, 2019, s. 1-11.

**FIELD James A.,** "The Purpose of the Lex Iulia et Papia Poppaea", The Classical Journal, 1945, 40 (7), s. 398-416.

**FINDIKOĞLU Ziyaeddin Fahri** "Soziale Wandlungen im türkischen Familienrecht und Ihre Konsequenzen unter dem türkischen Bauerntum", Sosyoloji Konferansları, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/100984 (son erişim tarihi: 12.05.2020), s. 166-202.

**FRANK Jan-Hendrik** Internationales Erbrecht Spanien, 2., neu bearbeitete Aufl., C. H. Beck, Münih 2014.

**FRANKHAUSER Roland/ JUNGO Alexandra** "Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick", recht, Zeitschrift für Juristische Weiterbildung und Praxis, Heft 1 2019, s. 1-11.

**FRANKO Nisim** "Sağ Kalan Eşin İntifa Hakkının İktisap Şartları, Bu Hakkın Hukuki ve Karakteristikleri", Ankara Barosu Dergisi, 1978, S. 2, s. 248-260.

**FRÉSARD Philippe/ MORGER Jürg (ed.)** Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts, Beiträge des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 9. September 2019 in Zürich, Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2020.

**FRIÐRIKSDÓTTIR Hrefna** "The Nordic Model: Same-Sex Families in Love and Law", Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions (ed. Daniele Gallo, Luca Paladini, Pietro Pustorino), Springer, Berlin Heidelberg 2014.

**GALLO Daniele/ PALADINI Luca/ PUTORINO Pietro (ed.)** Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions, Springer, Berlin Heidelberg 2014.

**GAMAUF Richard** "Slavery", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016.

**GARTRELL Amber** "Unequal Brothers: An Exploration of a Succession Strategy of Augustus", Inheritance, Law And

Religions In The Ancient And Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 179-191.

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

**GESTRICH Andreas** "Familie in Deutschland", Politeknik, S. 3, 2014.

**GIDDENS Anthony** Sosyoloji -Eleştirel Bir Yaklaşım- (çeviren: M. Ruhi Esengün, İsmail Öğretir), Birey Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 120-121.

**GÖNEN Doruk** "Cezai Mirasçılıktan Çıkarmanın Amacı ve Cezai Mirasçılıktan Çıkarmaya Tabi Kişilerin Kapsamı", Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 327-339.

**GÖNEN Doruk** El Yazılı Vasiyetname, Legal, İstanbul 2007.

**GÖNENÇ Fulya İlçin** Roma Hukukunda Kadın, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

**GÖZEN Aylin** Aile İşletmelerinde Aile Etkisi ve Örgütsel Ustalık Kavramının İşletme Performansı Üzerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesi, Hiperlink, İstanbul 2019.

**GRIESEL Julia** Aktuelle Probleme der Pflichtteilsergänzung, 1. Auflage, Nomos/Stämpfli/C. H. Beck, Baden-Baden 2018.

**GROTIUS Hugo** De iure belli ac pacis, Paris 1625.

**GUERRA Luis López** "European Convention on Human Rights and Family Life. Primary Issues", The Right to Family Life in the European Union (ed. Maribel González Pascual/Aida Torres Pérez), Routledge, New York 2017, s. 11-28.

**GURSKY Karl-Heinz** Erbrecht, Güncellenmiş 5. Bası, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2007.

**GÜDÜCÜ Burcu** "Özel Alan, Kamusal Alan, Kent ve İnsan", Aydın Toplum ve İnsan Dergisi, Y.1, S.1, 2015, s. 59-67.

**GÜLEÇ Vusala** "Aile İlişkilerinin Sosyal Medyayla Birlikte Çöküşü", Yeni Medya

Elektronik Dergi, 2018, S. 2, C. 1, s. 105-120.

**GÜLTEKİN Rohat** “Geçmişten Günümüze Tarımın Toplum Düzenine Etkisi”, Apelasyon, S. 49, 2017.

http://apelasyon.com/Yazi/732-gecmisten-gunumuze-tarimin-toplumsal-duzen-uzerine-etkisi.

**GÜNAL A. Nadi** “Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, AÜHFD, C. 44, S. l, s. 425-442.

**GÜNAY Erhan** Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi, Seçkin, Ankara 2016.

**GÜNİNDİ ERSÖZ Aysel** “Özel Alan / Kamusal Alan Dikotomisi: Kadınlığın "Doğası" Ve Kamusal Alandan Dışlanmışlığı”, s. 82, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 1, Nisan 2015, s. 80-102.

**GÜNVEREN Güzide Burcu** Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukuna Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

**GÜRİZ ADNAN** Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974.

**GÜRKAN Ülker** "Medeni Kanun Eleştirileri-I: Karının İktisaden Korunması", AÜHFD, C. 30, S. 1-4, 1973, s. 317-352.

**GÜRSOY Kemal Tahir** "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", AÜHFD, C. 29, S. 1, Y. 1972, s. 143-193.

**HAIDMAYER Barbara** "Die Revision des Erbrechts", AJP, Heft 12, 2018, s. 1544-1555.

**HARKE Jan Dirk** Römisches Recht, 2. Bası, C. H. Beck, Münih 2016.

**HARVEY David** The Condition of Postmodernity, An Enquiry into the Origins of Cultural Change, Blackwell Cambridge MA & Oxford UK, 1989.

**HATEMİ Hüseyin** Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

**HATİPOĞLU Gözde** "Die Verletzung familienrechtlicher Verpflichtungen als Grund zur Enterbung nach türkischem Erbrecht", ZErb, Heft 5 2021, s. 171-178.

**HATTENHAUER Hans** "Zur Dogmengeschichte des Erbrechts, ", Jura 1983, 9–16, 68–78.

(Anılış: 'Zur Dogmengeschichte')

**HATTENHAUER Hans** Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2.Aufl., C.H. Beck, München 2000.

**HAYKIR Yavuz** "Türk Medeni Kanunu'nun Kabulü ve Türk Aile Hukuku", Cappadocia Journal of History and Social Science, S. 9, 2017, s. 575-594.

**HAYTON David** "The Problems of Diversity", European Succession Laws (ed. David Hayton), Bristol 1998.

**HÄCKER Birke/ MITCHELL Charles (ed.)** Current Issues in Succession Law, Hart Publishing, Oxford/Portland/Oregon 2016.

**HEGEL Georg Wilhelm Friedrich** Hukuk Felsefesinin Prensipleri (1821), (çev. Cenap Karakaya), Sosyal Yayınlar, İstanbul 1991.

**HENRICH Dieter/ SCHWAB Peter** Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2001.

**HERGENRÖDER Cyril H.** "Ist das deutsche Pflichtteilsrecht noch zeitgemäss?, Eine kritische Bestandsaufnahme de lege lata anlässlich des österreichischen Erbrechts-Änderungsgesetzes 2015", ZfRV, 2018, S. 4, s. 172-178.

**HONSELL Heinrich** Römisches Recht, 8. Bası, Springer, Heidelberg 2015.

**HONSELL Heinrich** "Die Rechtsgeschichte und ihre Bedeutung für die Privatrechtsdogmatik", Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag (Hrsg. Marietta Auer, Hans Christoph Grigoleit, Johannes Hager, Carsten Herresthal, Felix Hey, Ingo Koller, Katja Langenbucher, Jörg Neuner, Jens

Petersen, Thomas Riehm, Reinhard Singer), De Gruyter, 2017 Berlin/Boston.

(Anılış: 'Privatrechtsdogmatik')

**HONSELL Heinrich / MAYER-MALY Theo/ SELB Walter** — Römisches Recht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 1987.

**HORAT Felix** — "Die Revision des Erbrechts/Motion Gutzwiller", BlAR, Heft 3, 2017, s. 239-246.

**HORAT Felix** — "Der Kapitalwert der Nutzniessung und seine Bedeutung im Erbrecht", successio, Heft 1, 2021, s. 4-20.

**HÖRDT Michael** — Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO, Potsdamer Rechtswissenschaftliche Reihe 33, Frank & Timme, Berlin 2019.

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

(Anılış: '(Un-)Vereinbarkeit')

**HRUBESCH-MILLAUER Stephanie** "Die Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem abgeschlossenen Erbvertrag", successio, Heft 1, 2015, s. 55-62.

**İMRE Zahit/ ERMAN Hasan** Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021.

**İNAN Ali Naim** Fiili Birleşmelerden Doğan Çocukların Tesciline İlişkin Mevzuat, A.Ü. Basımevi, Ankara 1958.

**İNAN Ali Naim** Fiili Birleşmelerden Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler, A.Ü. Basımevi, Ankara 1965.

**İNAN Ali Naim/ ERTAŞ Şeref/ ALBAŞ Hakan** Miras Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

**İPEK Nurcan** "Roma Hukukunda Hısımlık", MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, s. 167-203.

(Anılış: 'Hısımlık')

**İPEK Nurcan** "Arkaik ve Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve

Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi", MÜHF-HAD, C. 23, S. 2, s. 295-360.

(Anılış: 'Terk')

**İPEK Nurcan** "Concubinatus", YÜHFD, C. V, S. 2, 2008, s. 15-41.

**İŞGÜZAR Hasan** Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

**JAKAB Éva** "Inheritance", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016.

**JAKOB Dominique/ PICHT Peter** "Der trust in der Schweizer Nachlassplanung und Vermögensgestaltung, Materiellrechtliche und internationalprivatrechtliche Aspekte nach der Ratifikation des HTÜ", AjP, (7) 2010, s. 855-886.

**JANSEN Nils** "Testamentary Formalities in Early Modern Europe", Comparative

Succession Law, Vol. I: Testamentary Formalities (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 27-50.

**JATSOW H. (ed.)** Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht, Amtliche Ausgabe, 1896 Berlin.

**JUNGO Alexandra** "Faktische Lebenspartner als Erben – de lege ferenda", successio, Heft 1, 2016, s. 5-26.

**KAHVECİ Nalan** "Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. VIII, Özel Sayı, 2013, s. 1483-1524.

**KANETİ Selim** "Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 19, 1993, s. 1-8.

**KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan** Roma Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

(Anılış: Roma)

**KARADENİZ Özcan** "Roma Hukukunda Peculium Müessesesi", AÜHFD, S. 3, C. 25, 1968, s. 179-194.

(Anılış: 'Peculium')

**KARAMAN Başak** "Roma Hukukunda Persona Kavramı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.127-128 (Mart-Nisan), 2015, s. 81-114.

**KARAŞ Zeynep** "Türkiye Bilgi Toplumu İstatistikleri Üzerine Bir Değerlendirme", Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, S. 5, 2017, s. 338-344.

**KARKINER Nadide/ KASAPOĞLU Aytül** Aile Sosyolojisi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011, s. 10.

**KASER Max** Das Römische Privatrecht, Erster Abschn., Zweite neubearbeitete Aufl., C. H. Beck'sche

Verlagsbuchhandlung, München 1971.

(Anılış: ‘C. 1’)

**KASER Max** Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschn., Zweite neubearbeitete Aufl., C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München 1975.

(Anılış: ‘C. 2’)

**KASER Max/ KNÜTEL Rolf** Römisches Privatrecht, 20. Bası, C. H. Beck, Münih 2014.

**KEHOE Dennis P.** “Tenure of Land and Agricultural Regulation”, The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016.

**KERRIDGE Roger** “Family Provision in England and Wales”, Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 384-416.

(Anılış: ‘Family Provision’)

**KERRIDGE Roger** “Intestate Succession in England and Wales”, Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 323-348.

(Anılış: ‘Intestate’)

**KILIÇOĞLU Ahmet** “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 1717-1757.

(Anılış: ‘Medeni Kanun’)

**KILIÇOĞLU Ahmet** “Miras Hukukunda Son Değişiklikler ve Eleştirisi”, TBB Dergisi, C. 4, S. 2, 1992, s. 169-180.

(Anılış: ‘Son Değişiklikler’)

**KILIÇOĞLU Ahmet** Miras Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

(Anılış: ‘Miras’)

**KLÖTİ Daniela** "Freiteil - eine filigrane Perfektionierung des Pflichtteilsrechts", successio, 1/2017, s. 92-103.

**KLÖTİ Daniela** Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältniss, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014.

(Anılış: 'Spannungsfeld')

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

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip** Miras Hukuku, Hiç değişiklik yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984.

(Anılış: '1984')

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip** Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

(Anılış: 'Miras')

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip** Miras Hukuku, 2. ve. 3. Basılara Ek Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

(Anılış: ‘Ek’)

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip** “Rapport général, in: Aspects de l’évolution récente du droit de la famille”, Travaux de l’Association Henri Capitant, S. XXXIX, Paris 1988, s. 175-196.

(Anılış: ‘Rapport général’)

**KOLKMAN Wilbert D** “Intestate Succession in Netherlands”, Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

**KOSCHAKER Paul/ AYİTER Kudret** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

**KROPPENBERG Inge** “Adoptio naturam imitator-Grenzfragen der Annahme als Kind in historisch-dogmatischem Kontext”, forum historiae iuris, 19 Mart 2012 (https://forhistiur.de/media/zeitschrift/1203kroppenberg.pdf, Son erişim tarihi 04.06.2020).

**KUCHINKE Kurt** "Über die Notwendigkeit, ein gemeineuropäisches Familien- und Erbrecht zu schaffen", Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner (Hrsg. Köbler, Gerard/Heinze, Meinhard/Hromodka, Wolfgang), München 2000.

**KURTULAN GÜNER Gökçe** Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

**KÜÇÜK Eşref** "XII. Yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Doğan Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", AÜHFD 2007, S. 56 (4).

**KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan** Roma Hukukunda Vasiyet *(Testamentum),* Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

(Anılış: 'Testamentum')

**KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan** "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti", AÜHFD, C. 45, S. 1, s. 505-531.

**LABBÉ J.-E.** "Du Mariage Romain Et De La Manus", Nouvelle revue historique de droit français et étranger, C. 11 (1887), s. 1-20, 778. (https://www.jstor.org/stable/43891415, son erişim tarihi 20 Nisan 2020)

**LANGBEIN John H.** "The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission", Michigan Law Review, 1988 (86), s. 722-750.

**LANGBEIN John H.** "The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession", 97 Harvard Law Review (1984), s. 1108-1141.

**LANGE Heinrich/KUCHINKE Kurt** Erbrecht, 5. Bası, C. H. Beck, Münih 2001.

**LANGE Knut Werner** "Die Möglichkeit zur Privilegierung unternehmerischen Vermögens im Pflichtteilsrecht unter besonderer Berücksichtigung des § 2312 BGB', Reformfragen des Pflichtteilsrechts (ed. Anne Röthel), Carl Heymans Verlag, 2007, s. 57–71.

**LANGE Knut Werner** "Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen de lege

lata und de lege ferenda", (2004) 204, Archiv für die civilistische Praxis, s. 804-831.

**LAPUENTE Sergio Cámara** "Intestate Succession in Spain", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

**LAPUENTE Sergio Cámara** "New Developments in Spanish Succession Law", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.2 (October 2010), s. 1-35.

(Anılış: 'New Developments')

**LEIPOLD Dieter** "Europa und das Erbrecht", Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner, 2000, s. 647-668.

(Anılış: 'Europa und das Erbrecht')

**LEIPOLD Dieter** "Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts", s. 161 vd., AcP, C. 180, S. 1/2 (Nisan 1980), s. 160-237.

(Anılış: ‘Wandlungen’)

**LEIPOLD Dieter** Erbrecht, 22. Bası, Mohr Siebeck, Tübingen 2020.

(Anılış: ‘Erbrecht’)

**LEVIS Browne C.** The Law of Trusts, Center for Computer-Assisted Legal Instructyion/ eLangdell Press, 2013.

**LÉVY Jean-Philippe/ CASTALDO André** Histoire du droit civil, 2. éd., Dalloz, Paris 2010.

**LIEB Manfred** “Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu Regeln?”, Verhandlungen des 57. Deutschen Juristintages Mainz 1988, Bd. I Gutachten, C. H. Beck, Münih 1988.

**LIEBS Detlef** Römisches Recht, 6. Bası, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, 2004.

**LIPP Völker** “Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und im Sozialrecht”, NJW 2002, s. 2201-2207.

**LINDSAY Hugh** "Adoption and Succession in Roman Law", Newcastle Law Review 57, 1998 3 (1), s. 57-81.

**LÖTSCHER Cordula** "(K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebens- partner?", successio, Heft 2, 2018, s. 195-209.

**LUPOI Maurizio** "Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory", Trusts & Trustees, Vol. 18, No. 5, June 2012, s. 383–389.

**MAEDER Alexandra** "Der schweizerisch-spanische Erbrecht", successio 7, 2013, s. 242-254.

**MANDALOĞLU Mehmet** "İslamiyetten Önce Türklerde Aile Hukuku", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, S. 33, 2013, s. 133-159.

**MARCELLO Maggiolo** "The Decedent", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. V, Succession (ed. Karl Heinz Neumayer, Ulrich Drobnig), Mohr Siebeck, Tübingen 2017.

**MARTINY Dieter** "Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidäritat

zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?", Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Vol. I, C. H. Beck, Münih 2002, A 11-A 120.

**MENG Zhen** Ownership of Trust Property in China, A Comparative and Social Capital Perspektive, Springer, Singapore 2017.

**MENGER Anton** Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 5. Bası, Tübingen 1927.

**MENGONI Luigi** "Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima (1983)", sempre più uguali, i diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile (a curo di Giovanni Chiodi), Giuffrè, Milano 2013, s. 361-379.

**MENYHEI Akos** "Estate planning in Hungary: private foundation or trust?", s. 650

vd., Trusts & Trustees, Vol. 21, No. 6, July 2015, s. 650–656.

**MEYER Elizabeth A.** Legitimacy and Law in The Roman World: Tabulae in Roman Belief And Practice, Cambridge University Press, 2009, doi:10.1017/CBO9780511482861.

**MICHALSKI Lutz** BGB-Erbrecht, 4. Bası, C.F. Müller, Heiderlberg 2020.

**MINDIZ Emine** "Donatio Mortis Causa'nın Miras Hukukunun Sınırlayıcı Hükümlerine Tâbi Tutulması Çerçevesinde Lex Furia, Lex Vocania ve Lex Falcidia ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Ocak 2017, C. 23, S.3, s. 185-207.

**MOUSOURAKIS George** Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Switzerland 2015.

**MUNCHENER KOMMENTAR** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10, Erbrecht §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG (Redakteurin: Dr. Sibylle

Kessal-Wulf), 7. Bası, C. H. Beck, Münih 2017.

(Anılış: MüKoBGB/*İşleyen*)

**MUSCHELER Karlheinz** Erbrecht, Bd. I, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.

(Anılış: 'Erbrecht')

**MUSCHELER Karlheinz** Universalsukzession und Vonselbsterwerb, Mohr Siebeck, Tübingen 2012.

(Anılış: 'Universalsukzession und Vonselbsterwerb')

**MUSCHELER Karlheinz.** Die erbrechtliche Universalsukzession, JURA1999, S. 21 (5), s. 234-245.

(Anılış: 'Universalsukzession')

**NAR Ahmet** "İsviçre'deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları", ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019, s. 333-370.

**NEUMAYER Karl Heinz** "Intestate Succession": International Encyclopedia of

Comparative Law, Volume V, Succession (ed. Karl Heinz Neumayer, Ulrich Drobnig), Mohr Siebeck Tübingen, Brill Nijhoff 2017.

**NOY David** "The Senatusconsultum Gaetulicianum, Manus and Inheritance", Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 56 (1988), s. 299-304.

**OĞUZMAN Kemal** Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984.

**OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe** Eşya Hukuku, 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

**OIONEN Eriikka** Families in Converging Europe, A Comparision of Forms, Structures and Ideals, Palgrave, New York 2008.

**OKUDUCU Güldal** Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türk Kadınının Kısa Tarihi, Kaynak Yayınları, İstanbul 2014.

**OKUTAN NILSSON Gül** — Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004.

**ÖZBAY Ferhunde** — Dünden Bugüne Aile, Kent ve Nüfus, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2015.

**ÖZDEM Berk Hasan** — "Roma İmparatorluğu'ndan Günümüze Fideicommissium Familia", TBB Dergisi, 2018 (35), s. 319-334.

**ÖZEN Burak** — "İntifa Hakkının Kullanılmasının Devri Kavramı ve Bu Kavramın İntifa Hakkının Hacziyle İlişkisi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.1269-1290.

**ÖZMEN Etem Saba/ YILDIRIM Selen** — "İcra İşlemlerine Konu Olarak İntifa Hakkının Paraya Çevrilmesi Uygulamaları ve Cebren Devri Yanılgısı Üzerine Düşünceler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 1, Ocak 2017, s. 152-167.

**ÖZTAN Bilge** — Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

**ÖZUĞUR Ali İhsan** Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

**PALAZ ERDEMİR Hatice** "Roma Vatandaşlık Hukukunun Konusu Olarak Kadın", Tarih Dergisi, S. 63, 2016/1, İstanbul 2016, s. 1-26.

**PANICO Paolo** International Trust Laws, Oxford University Press, Oxford 2010.

**PARIBENI Roberto** "Roma Hukukunda Aile Kurumu", İÜHFM, 1935 (1), s. 79-96.

**PARLAK Zeki** "Sanayi Ötesi Toplum Teorilerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 2, 2004, s. 95-125.

**PEART Nicola/ VINES Prue** "Intestate Succession in Australia and New Zeland", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 349-369.

**PÉRÈS Cécile** "Compulsory Portion in France", Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 78-107.

(Anılış: 'Compulsory Portion')

**PÉRÈS Cécile** "Intestate Succession in France", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

(Anılış: 'Intestate')

**PETEK Hasan** "Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi", DEÜHFD 2002, C. IV, S. II, 139-171.

**PICHONNAZ Pascal/ SOYDAN Ceren** "Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir? Ne Öğretemez?", MÜHF-HAD, Prof.

Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C. 23, S. 3, 2017, s. 343-364.

**PINTENS Walter** "Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts-Teil 1", FamRZ, 6/2003, s. 329-336.

(Anılış: 'Grundgedanken')

**PINTENS Walter** "Die Europäisierung des Erbrechts" ZEuP, 2001 (9), s. 628-648.

(Anılış: 'Die Europäisierung')

**PINTENS Walter** "Public policy in succession matters", Europa Als Rechts-Und Lebensraum, Liber Amicorum für Christian Kohler, Zum 75. Geburtstag (Hrsg. Burkard Hess, Erik Jayme, Heinz-Peter Mansel), Gieseking Verlag, Bielefeld 2018.

(Anılış: 'Succession matters')

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

**PIOTET Denis** “Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice : ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524”, s. 74 vd., Not@lex. - Zurich. - 2014, édition spéciale 2014, s. 57-99.

**PIOTET Paul** Das Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Zweiter Halbband, Helbing&Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1981.

**PIOTET Paul** Das Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, I/IV, Helbing&Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1978.

**PIRENNE HENRI** Ortaçağ Kentleri, Kökenleri ve Ticaretin Canlanması (1927), (çev. Şadan Karadeniz), İletişim Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2014.

**PLANCK Gottlieb** Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Familienrecht, vol III: Anlagen und Änderungensanträge zum Familienrechtsentwurd, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Familienrechtliche

Vorlagen 1875-1877 (ed. Werner Schubert), De Gruyter, Berlin 1983.

**POSNER Richard** Economic Analysis of Law, Third Edition, Wolters Kluwer, 1986.

**PUFENDORF Samuel** De iure naturae et gentium, Frankfurt 1694.

**PUGLIESE Giovanni** "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış" (Çev.: Ziya Umur), İÜHFM, 1956, C. XXII, s. 339-349.

**RADO-BASMAN Türkan** Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri, İÜHFM, 1942, C. VIII, s. 530-544.

**REID Kenneth** "Mixing without Matching: Fractions, Slabs, and the Successio Rights of the Surviving Spouse and Children", EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 118-123.

**REID Kenneth/ De WAAL Marius/ ZIMMERMANN Reinhard** "Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective", Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

**REINHARTZ B.E.** "Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road towards a European Law of Succession?", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.1 (May 2007), s. 1-18.

**ROCHEFORT Florence** Feminizmler Tarihi, Sel Yayıncılık, İstanbul 2019.

**RONOVSKA Katerina/ PIHERA Vlastimil** "Estate planning on the edges of time: The Czech Perspective", Trusts & Trustees, Vol. 23, No. 6, July 2017, s. 648–652.

**ROSELAAR Saskia T.** "The Concept of Conubium in the Roman Republic", Law and Society in the Roman World (ed. Paul J. Du Plesis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2013, s. 102-122.

**RÖTHEL Anne** Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäss?, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. I, Gutachten A, 1. Bası, C. H. Beck, Münih 2010.

(Anılış: 'unser Erbrecht')

**RÖTHEL Anne (ed.)** Reformfragen des Pflichtteilsrecht, Symposium vom 30.11.-2.12.2006

in Salzau, Carl Heymanns Verlag, 2007.

**RUGGERI Lucia/**
**KUNDA Ivana/**
**WINKLER Sandra (eds.)**

Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data, Rijeka 2019.

**RÜFNER Thomas**

"Intestate Succession in Roman Law", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

(Anılış: 'Intestate')

**RÜFNER Thomas**

"Customary Mechanisms of Family Protection: Late Medieval and Early-Modern Law", Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020, s. 39-77.

(Anılış: 'Family Protection')

**SALGIRTAY Teoman**

"Türkiye'de Kadın Hakları: Bir İleri, İki Geri, Borca Batık Kocanın Mirasını Ret Eden Kadının Edinilmiş Mallardaki Katılma Payı Alacağının Yokluğu ve Koca Borca Batıksa Boşanan Kadının Edinilmiş Mallardaki Alacağının Hayal Olduğu Hakkında Bir Nokta Çalışması: (TMK. md. 194 + TMK. md. 202 + TMK. md. 225 + TMK. md. 231 + TMK. md. 236 + TMK. md. 605 + TMK. md. 609 + TMK. md. 612 + İC. İF. K. md. 101 + İC. İF. K. md. 206 = 0)", s. 341 vd., TBB Dergisi, S. 102, Eylül-Ekim 2012, s. 341-351.

**SANCHEZ GASSEN Nora/ PERELLI-HARRIS Brienna**

"The Increase in Cohabitation and the Role of Union Status in Family Policies: A Comparison of 12 European Countries", Journal of European Social Policy, 2015 (25), s. 431-449.

**SÁNCHEZ-HENKE Rosa Maria**

Das Ehegattenerbrecht im spanischen Recht, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Bd. 53, Hg. von Otto Sandrock, Bernhard Großfeld, Claus Luttermann, LIT Verlag, Münster 1999.

**SÁNCHEZ-MORENO ELLART Carlos** — "The Late Roman Law of Inheritance: the Testament of Five or Seven Witnesses", Inheritance, Law And Relıgıons In The Ancient And Mediaeval Worlds (ed. Béatrice Caseau & Sabine R. Huebner), Paris 2014, s. 229-259.

**SARI Suat** — Uygulamalı Miras Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

**SAYIN Yiğit/ LEHAVİ Amnon/ ODER Bertil Emrah/ ÖNOK Murat/ FRANCAVILLA Domenico/ TORRE DE SILVA Victor/ SUDARSHAN R.** — "Land Law and Limits on the Right to Property: Historical, Comparative and International Analysis", LSGL Human Rights Group Paper No. 5, European Property Law Journal, 2017 (4)

(https://ssrn.com/abstract=297248, Son erişim tarihi 20.02.2021).

**SCHERPE Jens M** — "Intestate Succession in the Nordic Countries", Comparative Succession Law, Vol. II (ed. Kenneth Reid, Marius de Waal and Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 314 vd.

**SCHIEMANN Christoph** Der us-amerikanische Trust als Testamentsersatzgeschäft und Instrument der Nachlassplanung: Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Bundesstaates Florida, GRIN, Norderstedt 2008.

**SCHIRMER Fabian Laurent,** Die Selbstbindung des Erblassers im deutschen und französischen Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2019.

**SCHLÜTER Wilfried/ RÖTHEL Anne** Erbrecht, 17. Aufl., C.H. Beck, München 2015.

**SCHMID Jürg (Hrsg.)** Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux, Schultess, Zürich 2014.

**SCHMIDT Jan Peter** "Trying to Square the Circle: Comparative Remarks on the Rights of the Surviving Spouse on Intestacy", EdinLR, Vol. 24, 2020, s. 123-131.

**SCHMIDT Jan Peter** "Intestate Succession in Latin America", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J

de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015, s. 118-158.

(Anılış: 'Latin America')

**SCHMIDT Jan Peter** "Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa", RabelsZ, Bd. 76, H. 4, Reinhard Zimmermann zum 60. Geburtstag (Oktober 2012), s. 1022-1050.

**SCHMIDT-KAMMLER Arnold** "Zur erbrechtlichen Problematik der Verwandten- und Stiefkinderadoption nach § 1756 BGB", FamRZ, 1978 S. 25, s. 570 vd.

**SCHMIDT Karsten** "Universalsukzession kraft Rechtsgeschäfts", AcP 191, 1991, s. 495-525.

**SCHRÖDER Rainer** "Pflichtteilsrecht", DnotZ, 2001, S. 6, s. 465-473.

**SCHRÖDER Rainer** Abschaffung oder Reform des Erbrechts, Die Begründung einer Entscheidung des BGB-Gesetzgebers im Kontext sozialer, ökonomischer und philosophischer Zeitströmungun, Abhandlungen zur

Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 46, Verlag Rolf Gremer, Ebelsbach 1981.

(Anılış: ‘Abschaffung’)

**SCHUBERT Werner** Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Bd. 1, De Gruyter, Berlin 1984.

**SCHULZ Fabien** Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht-Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts?, Zur Inhaltskontrolle erbrechtlicher Verzichtsverträge, Nomos, Baden-Baden 2017.

**SCHWAB Dieter** “Eingetragene Lebenspartnerschaft -Ein Überblick-”, FamRZ, H. 07, Bielefeld 2001, s. 385-398.

**SCHWAB Dieter/ GOTTWALD Peter/ LETTMAIER Saskia** Family and Succession Law in Germany, Wolters Kluwer 2012.

**SCHWARZ Andreas** "Evlilik Dışı Çocuk Meselesi", Üniversite Konferansları, İstanbul 1943-1946.

**SEROZAN Rona** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

(Anılış: 'Sağlararası İşlem')

**SEROZAN Rona** "Roma Hukukunun Günümüz Hukukuna Tuttuğu Işık", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan (derleyen M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 209-219.

(Anılış: 'Roma')

**SEROZAN Rona** "Yeni Medeni Kanun'un Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 563-270.

(Anılış: 'Miras Hukuku Alanındaki Yenilikler')

**SEROZAN Rona** "Miras Hukukunun Gelişim Süreci, Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk

Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukuku Üzerindeki Etkisi" (çev. Meliha Sermin Paksoy), s. 531, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 531-560.

(Anılış: 'Miras Hukukunun Gelişim Süreci')

**SEROZAN Rona** "Ölüm Hak Miras Helal mi?" (bundan böyle 'Ölüm Hak Miras Helal mi?'), Güncel Hukuk Dergisi, s. 42.

(Anılış: 'Ölüm Hak Miras Helal mi?')

**SEROZAN Rona** "Wohin steuert das Erbrecht?", Successio: Zeitschrift für Erbrecht, 2014, S. 1, s. 4-23.

(Anılış: 'Wohin steuert das Erbrecht?')

**SEROZAN Rona** "Evlilik Dışı Birlikte Yaşam İlişkisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 57, S. 1-2-3, s. 5-17.

**SEROZAN Rona/ BAŞOĞLU Başak/** "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", Prof. Dr. İlhan

**KAPANCI Kadir Berk** — Ulusan'a Armağan Cilt II, İKÜHFD, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 531-560.

**SEROZAN Rona/ ENGİN Baki İlkay** — Miras Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018.

**SIBER Heinrich** — Römisches Recht, II. Römiches Privatrecht, Herman Sack Verlag, Berlin 1935.

**SİMSHÄUSER Wilhelm** — Zur Sittenwidrigkeit der Geliebten-Testamente: kritische Bemerkungen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung, Gieseking, Bielefeld 1971.

**SONNENBERGER Hans Bürger/ SCHWEINBERGER Eugen** — Einführung in das französiche Recht, Zweite-völlig neu bearbeitete Auflage, Darmstadt 1986.

**SÖĞÜT İpek Sevda** — "Roma ve Türk Hukuku'nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı", TBB Dergisi 2020 (147), s. 143-181.

**SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN Özlem** — "Roma Toplumunda Kadının Konumu", s. 4, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 1-31.

**SPRING Eileen** "The strict settlement: its role in family history", Economic History Review, 2nd series, XLI, 3 (1998), s. 454-460.

**STAGL Jakob Fortunat** Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten, Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreich und der Schweiz, Wien 2005.

**STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** Buch V-Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §§1922-1966 Erbfolge (Neubearbeitung von 2017, Lena Kunz, Tenja Mesina, Gerhard Otte, Olaf Werner-Redaktor, Gerhard Otte), Sellier-De Gruyter, Berlin 2017.

(Anılış: STAUDINGER/*İŞLEYEN*)

**SUTTER-SOM Thomas** Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Bd., Sachenrecht, Eigentum und Besitz, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.

**SÜTKEN Elvan** "Roma Aile Hukukunda Patria Potestas", AndHD, C. 5, S. 1, Ocak 2019, s. 67-100.

**ŞAHİN Nuran** Antik Dönemde Anadolu'da Kadın, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir 2013.

**ŞENER Esat** Miras Hak ve Payları, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996.

**ŞENOCAK Zarife** "Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 421-429.

**ŞIPKA Şükran** Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S.10 Güz 2006/2, s. 163-172.

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

**TAHİROĞLU Bülent/ ERDOĞMUŞ Belgin** Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020.

**TAMER GÜVEN Diler** "Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı", İÜHFM, C. 57, S. 1-2. s. 225-240.

**TANÖR Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU Necmi** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2020.

**TAŞ Erhan** "Kabul Sürecinde Türk Medeni Kanunu'na Yönelik Bazı Eleştiriler", Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y. 8, C. 8, S. 16, Güz 2018, s. 649-670.

**T.C. Anayasa Mahkemesi** Türkiye Cumhuriyet Anayasası (Gerekçeli), (Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu, İsmail Emrah Perdecioğlu), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019.

(https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf, son erişim tarihi, 30.05.2020).

**TİMUR Serim** Türkiye'de Aile Yapısı, Hacettepe Üniversitesi, Ankara 1972.

**TONGSİR Ferih Bedii** "Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler", Mukayeseli Hukuk

Araştırmaları Dergisi, Y. 2, S. 2, No. 2, İstanbul 1959, s. 249-266.

**TOPUZ Seçkin** — "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK.m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi", s. 222 vd., İÜHFM C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 221-256.

**TREGGIARI Susan** — Roman Marriage, Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian, Clarendon Paperbacks, Oxford University Press, New York 1991.

**TUOR Peter/ SCHNYDER Bernhard** — Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Bası, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürih 1986.

**TURĞUT Faruk** — "Tarihsel Süreçte Aile Kurumunun Dönüşümü ve Geleceğine Yönelik Çıkarımlar", Medeniyet ve Toplum, C. 1, S. 1, 2017, s. 93-117.

**TÜRKÖZER Bahir Güneş** — "Hukuk Toplumsal Bir Gerçekliktir", TBB Dergisi, S. 62, Y. 2006, s. 84-100.

**TÜZÜNER Özlem** "Kardeşin Saklı Payının Kaldırılması Üzerine De Lege Lata Bilgiler ve De Lege Ferenda Düşünceler", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2014, s. 103-139.

**ULUSOY Erol** Modern Türk Hukukunun Oluşumu ve Gelişimi, http://www.jura.uni-sb.de/turkish/Ulusoy.html (son erişim tarihi: 15.02.2020).

**UMUR Ziya** Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.

(Anılış: 'Lügat')

**UMUR Ziya** "Roma Miras Hukukunun Ana Hatları", İÜHFD, C. 31, S.1-4, s. 159-195.

**URBANIK Jakub** "Husband and Wife", The Oxford Handbook of Roman Law and Society (ed. Paul J. Du Plessis, Clifford Ando ve Kaius Tuoris), Oxford University Press, Oxford 2016.

**UZUN Meral A.** "Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Gelişme", İktisadi ve İdari Bilimler

Dergisi, C. 23, Ocak 2009, S. 1, s. 291-308.

**ÜSKÜL Zeynep Özlem** Bireyciliğe Tarihsel Bakış, Büke Kitapları, İstanbul 2003.

**ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem** Türkiye'de Evlenmenin Evrimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2008.

**ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem** "Une Perspective Juridique, Historique et Philosophique du Féminisme", Annales De La Faculté De Droit D'Istanbul, N: 57, 2008, s. 225-245.

**ÜSKÜL ENGİN Zeynep Özlem/ KARAMAN Başak** "Roma İmparatorluğu ve Roma Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri", s. 257, GSÜHFD, S. 2016/1, s. 255-313.

**ÜYE Müslüme** Türk Hukuku'nda ve İsveç Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

**VAN GYSEL Alain-Charles** Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités (katkıda bulunan diğer yazarlar Charlotte Aughuet, Jim Sauvage, Matthieu

Van Molle), 1. Baskı, Larcier, Brüksel 2019.

**VATANDAŞ Saniye** "Sosyalleşme ve Sosyalleşmenin Sosyal Medya Mecralarındaki Anlamsal ve İşlevsel Dönüşümü", Erciyes İletişim Dergisi, C. 7, S. 2, 2020, s. 813-832.

**VAQUER Antoni** "Wills, Divorce and the Fate of Dispositions in Favour of the Spouse: A Common Trend in European Succession Laws", European Review of Private Law, Vol. 11, Issue 6/6, 2003, s. 782-790.

**VERSTL Jörg** Der Internationale Trust als Instrument der Vermögensnachfolge, Schmidt, Berlin 2000.

**von LÜBTOW Ulrich** Erbrecht, Eine Systematische Darstellung, 1. Halbband, Duncker&Humblot, 1971 Berlin.

**VISCHER Marcus** "Der Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Nachfolgeplanung (bei Aktiengesellschaften)", Successio: Zeitschrift für Erbrecht 2020, S. 4, s. 4-17.

**VILLERS Robert** "Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu" (Çev. Bülent Tahiroğlu), İÜHFM, 1974, C. 3, S. 1-4, s. 427-438.

**WACKS Raymond** Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş (çev. Engin Arıkan), Tekin Yayınevi, 2018 İstanbul.

**WALDSTEIN Wolfgang/ RAINER J. Michael** Römische Rechtsgeschichte, 11. Bası, C. H. Beck, Münih 2014.

**WANG Qiang** "Disposition Mortis Causa in the Law of Succession", succession 2019, S. 141, s. 141-152.

**WEIDLICH Dietmar** "Einleitung", Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (bearbeitet von Brudermüller, Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, Sprau, Thorn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke), Buch 5, Erbrecht, 78. Auflage, C.H. Beck, München 2019.

**WENDEHORST Christiane** "Intestate Succession in Austria", Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann),

Oxford University Press, Oxford 2015, s. 159-180.

**WIDMER Judith** Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Zürich 2001.

**WINDSCHEID Bernhard** Lehrbuch Des Pandektenrechts, Dritter Band, Rütten & Loening, Frankfurt 1887, § 575.

**WOLF Franz A.** "Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bäuerlichen Erbrecht ", Blätter für Agrarrecht Communications de droit agraire, Heft 3/3, Jahr 2017, s. 187-238.

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

**WOLF Stephan/ HRUBESCH-MILLAUER Stephanie** Grundriss des Schweizerischen Erbrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2017.

**WOLF Stephan/ HRUBESCH-MİLLAUER Stephanie/ HOFER Sibylle/** "Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJPD", AJP Heft 2, 2016, s. 1419-1429.

**AEBİ-MÜLLER Regina**

**WYSS Daniel A.** "Eugen Hueber und die Erbrechtsrevision", ZBJV, 2018, S. 12, s. 833-846.

**YAĞCI Kürşat** Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

**YASAN Candan** Aynı Cinsten Kişilerin Birliktelikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

**YASSARİ Nadjma** "Intestate Succession in Islamic Countries", Comparative Succession Law, Vol. II, Intestate Succession (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

**YAŞAR EKİCİ Fatma** "Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi", The Journal of Academic Social Science Studies, S. 30, Aralık 2014, s. 209-224.

**YAZICI Abdurrahman** "İslam Miras Hukuku ile Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin

Mukayesesi", EKEV Akademi Dergisi, Y. 17, S. 55, 2013, s. 167-180.

**YENİGÜL Sevinç Bahar** "Göçün Kent Mekânı Üzerine Etkileri/The Effects of Migration on Urban", s. 273, Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, 18(2) 2005, s. 273–288.

**YILMAZ İbrahim** "İslam Hukukunda Kız Çocuğunun Mirastaki Payının Cinsiyet ile Temellendirilmesine Analitik Bir Bakış", Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, 22 (1), Haziran 2018, 22 (1), s. 347-376.

**YOUNG M. Walter** "Eugène Huber Ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu" (çev. Jale Güral), AÜHFD, C. 6, S.1, Haziran 1949, s. 162-180.

**ZEYTİN Zafer** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

**ZIMMERMANN Reinhard** "Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law", Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid,

Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2020.

(Anılış: ‘Family Protection in Roman Law’)

**ZIMMERMANN Reinhard** Die Erbfolge gegen das Testament im römischen Recht, in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrecht, Symposium vom 30.11.-2.12.2006 in Salzau, Carl Heymanns Verlag, 2007.

(Anılış: ‘Die Erbfolge im römischen Recht’)

**ZIMMERMANN Reinhard** “Compulsory Heirship in Roman Law”, Exploring the law of succession: studies national, historical and comparative (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Edinburgh 2007.

(Anılış: ‘Compulsory Heirship in Roman Law’)

**ZIMMERMANN Reinhard** “Intestate Succession in Germany”, Comparative Succession Law, Vol. II: Intestate Succession (ed.

Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2015.

(Anılış: 'Intestate Succession')

**ZIMMERMANN Reinhard** "Testamentary Formalities in Germany", Comparative Succession Law, Vol. I: Testamentary Formalities (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2011.

(Anılış: 'Testament')

**ZIMMERMANN Reinhard** "The Compulsory Portion in Germany", Max Planck Private Law Research Paper No. 19/19, Oxford University Press, s. 1-51.

(Anılış: 'The Compulsory Portion')

**ZIMMERMANN Reinhard** "Compulsory Portion in Germany", Comparative Succession Law, Vol. III: Mandatory Family Protection (ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal, Reinhard Zimmermann),

Oxford University Press, Oxford 2020.

(Anılış: ‘Compulsory Portion in Germany’)

**ZIMMERMANN Reinhard** “Das Ehegattenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektiv”, Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Vol. 80, No. 1, January 2016, s. 39-92.

(Anılış: ‘Das Ehegattenerbrecht’)

**ZIRHLI Fatma Şenden** Sosyal Güvenlik ve Kadın, Minerva, Birinci Baskı, İstanbul 2000, s. 9.

**ZWEIGERT Konrad/ KÖTZ Hein** Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 1996.