

TENKİS DAVALARINDA MİRASBIRAKANIN TASARRUF NİSABININ HESAPLANMASI

*Doç.Dr. Cem BAYGIN**

I. GENEL OLARAK

Mirasbıran, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir (MK.m.514/f.1). Mirasbıranın ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünün sınırını saklı paylı mirasçıların saklı payları belirler. MK.m.505'e göre, mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbıran, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir¹. Dolayısıyla mirasbıran, terekesinin saklı paylı mirasçılarının saklı payları dışında kalan kısmında dilediği gibi tasarruf etme imkânına sahiptir. Mirasbıranın serbestçe tasarruf edebileceği bu kısma, tasarruf nisabı (veya tasarruf edilebilir kısım) adı verilmektedir.

Tasarruf nisabını tespit edebilmek için, terekenin değeri ile saklı paylar toplamının bilinmesi gerekir. Zira tereke değeri ile saklı paylar toplamı arasındaki fark, mirasbıranın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (yani tasarruf nisabını) belirtir. Tereke denilince ilk önce akla mirasbıranın ölümü anında sahip olduğu ve mirasçılara intikal eden tüm mal ve haklar, yani malvarlığının intikali mümkün aktif gelir. Ancak tasarruf nisabının hesaplanmasına esas olan tereke, mirasbıranın ölümünde bıraktığı aktif değerlerden ibaret değildir. Her ne kadar MK.m.507/f.1 hükmünde, "tasarruf edilebilir kısım, terekenin mirasbıranın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanır" denmiş olmasına rağmen, kanunun diğer maddeleri göz önünde tutulunca, tasarruf nisabının hesabında terekeye, yani mirasbıranın ölümü anındaki malvarlığı aktifine, kâğıt üzerinde bir yandan bazı değerlerin ilave edilmesi, diğer yandan mirasbıranın borçları ile kanunda öngörülen bazı tereke borçlarının (MK.m.507/f.2) bundan çıkarılması ve böylelikle elde

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı Kanunla kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır (RG. 10.05.2007, Sa.26518).

edilecek miktarın hesaplamada esas alınması gerektiği anlaşılır. Terekenin hesabında gerek mevcut mal ve haklar gerekse çıkarılacak ve eklenecek unsurlar, mirasbırakanın ölümü günündeki mübadele değerleri ile nazara alınır².

Tereke ile saklı paylar toplamı arasındaki fark, tasarruf nisabına tekabül ettiğinden, tasarruf nisabının hesaplanabilmesi için sadece tereke tutarının tespiti yeterli değildir. Ayrıca saklı paylar toplamının da bulunması gerekir. MK.m.506'ya göre, saklı pay, yasal miras hakkının belirli bir oranından ibarettir³. Bu nedenle, ilk olarak mirasta hak sahibi olan saklı paylı mirasçıların yasal miras paylarının tespit edilmesi gerekir. Bu paylar bulunduktan sonra, MK.m.506'ya göre, varsa her bir mirasçının saklı payı elde edilir ve bunlar birbiriyle toplanır. Bu toplam terekenin belirli bir oranını teşkil ettiğinden, tereke tutarına nispet edilir ve saklı payların parasal değeri bulunur. İşte bu rakam, tereke tutarından çıkarıldıktan sonra geriye kalan değer, tasarruf nisabını ifade eder⁴.

II. TEREKE MEVCUDUNUN (TEREKE AKTİFİNİN) TESPİTİ

Tereke mevcudunun hesaplanmasında mirasbırakanın malvarlığının aktifinde yer alan unsurlar mirasbırakanın ölümü günündeki, yani mirasın açıldığı andaki parasal karşılıklarıyla değerlendirilir. Terekeye dâhil mal ve haklarda mirasın açılmasından sonra vuku bulan kıymet değişiklikleri nazara alınmaz. Dolayısıyla mirasbırakanın ölümünden sonra terekedeki bir malın değerinin artması veya azalması göz önüne alınmaz⁵.

-
- 2 Rona Serozan/Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku*, 2. Bası, Ankara 2004, s.143. Terekenin dava tarihindeki değeri esas alınarak saklı pay ve tenkis hesapları yapılamaz. Yarg. 2. HD., 28.04.2004 T., E.4605 / K.5439 (Ömer Uğur Gençcan, *Türk Medeni Kanunu*, C.2 (m.185-530), Ankara 2007, s.3204,3205). “Temlike konu taşınmazların ölüm günündeki değerleri yerine dava tarihindeki değerlerinin tereke mevcuduna eklenmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 2. HD., 24.04.1974 T., E.2572 / K.2442 (YKD., C.1, Temmuz 1975, Sa.7, s.53,54).
 - 3 Saklı pay oranları, altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçüdür (MK.m.506).
 - 4 Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973, s.37,38.
 - 5 Mustafa Dural/Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku*, C.IV, *Miras Hukuku*, İstanbul 2003, s.243.

Tenkis davalarında tereke mevcudunun mahkemece kendiliğinden araştırılması zorunludur⁶. Terekedeki nakit para dışında, taşınır ve taşınmaz malların, alacakların ve parasal değeri olan diğer hakların mirasbırakanın ölüm anındaki piyasa değerlerinin gerçeğe en yakın bir şekilde belirlenmesi gerekir⁷. Bu nedenle, tereke kapsamında yer alan malvarlığı unsurlarıyla ilgili bilgi, belge ve kayıtların, özellikle de taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının dava dosyasına intikali sağlanmalı⁸, hesaba girecek mal ve hakların mirasbırakanın ölümü anındaki değerinin tespiti için uzman bilirkişilere başvurulmalıdır⁹. Yargıtay içtihatlarına göre, tenkis davalarında dava dilekçesinde gösterilen değerler tahmini olmaktan öteye geçmez. Aynı şekilde mirasbırakanın vasiyetnamesinde belirtmiş olduğu değerler de bu konuda bağlayıcı değildir. Saklı pay, tasarruf nisabı ve tenkis hesaplarına esas olacak gerçek tereke değeri, mahkemece yapılacak soruşturma ve keşifle¹⁰ belir-

⁶ Yarg. 2. HD., 17.06.2003 T., E.5672 / K.8996 (Gençcan, age., s.3206-3208); Yarg. 2. HD., 06.06.1985 T., E.5301 / K.5551 (Esat Şener, Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara 1988, s.992).

⁷ Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, C.I, Ankara 2005, s.76. Yarg. HGK. 04.11.1983 T., E.1980/2-3320 K.1983/1120 (YKD., C.10, Mart 1984, Sa.3, s.354-356).

⁸ "...Tereke kapsamındaki menkul - gayrimenkul mal varlığı hakkındaki bilgi, belge ve kayıtlar dosyaya celbedilmelidir. Bu bağlamda dosya içinde dava konusu 533 parsel nolu taşınmaz ile temlik dışı 54 parsel nolu taşınmaz dışında diğer taşınmazların tapu kayıtları bulunmamaktadır. Kayıtların dosyaya intikali sağlanmalıdır..." Yarg. 2. HD., 17.06.2003 T., E.5672 / K.8996 (Gençcan, age., s.3206).

⁹ Dural/Öz, age., s.243. Değer tespitine ilişkin bilirkişi raporları Yargıtay'ın denetimine imkan verecek ayrıntılı, dayanaklı ve gerekçeli olmalıdır. Taşınmazların değerlerinin tespitinde hangi ölçütlerin esas alındığı bilirkişi raporunda açıklanmalıdır. Taşınmazların sadece metrekare değerlerinin bildirilmesi ile yetinilmemeli, kira gelirleri, verimlilik dereceleri ve emsal değerleri de dikkate alınmalıdır. Bu niteliklerden yoksun, genel ve soyut nitelikteki bilirkişi raporları hükme esas teşkil etmemelidir Yarg. HGK., 16.10.1981 T., E.1980/2-2010 K.1981/679 (YKD., C.8, Mart 1982, Sa.3, s.310-312). Yarg. 2. HD., 29.06.1994 T., E.4563 / K.6689 (YKD., C.20, Kasım 1994, Sa.11, s.1746-1749). Taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin belirlenmesinde kullanılan hesaplama yöntemleri hakkında bkz. Cemal Öztürkler, *Mirasta Denkleştirme, İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri*, Ankara 2004, s.126,127.

¹⁰ "...Muris adına kayıtlı taşınmazların ölüm günündeki değerlerinin saptanması açısından keşif yapılması zorunludur. Mahkemece keşif yapılmasına karar verilmiş ve davacıya keşif avansını yatırması için mehil verilmiştir. Davacı keşif avansını yatırmadığı gibi, takip eden 18.4.2001 tarihli celsede de "keşif yapılmasını istemiyorum, keşif avansı yatırmayacağım" şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu durumda davacı, davalı Şerife'ye yapılan taşınır mal temlikinin mahfuz hissesini zedelediğini, murisin bu temlikle tasarruf nisabını aştığını kanıtlayamamıştır. Davanın reddedilmesinde isabetsizlik yoktur..." Yarg. 2. HD., 15.11.2001 T., E.14464 / K.15834 (Gençcan, age., s.3208,3209); ayrıca bkz.Yarg.

lenmelidir¹¹. Tarafların sonradan terekeye dâhil taşınır veya taşınmaz başka mallar bulunduğunu ileri sürmeleri de, iddia ve savunmanın genişletilmesi niteliğinde değildir.

Mirasbırakanın terekesinde yer alan taşınır ve taşınmaz mallar, mirasın açıldığı, ölüm anındaki mübadele (sürüm) değeri üzerinden hesap edilir¹². İsviçre’de hâkim olan fikre göre, tarımsal taşınmazlarda hesabın gelir (hâsılat) değeri üzerinden yapılması gerekir. Zira mirasın paylaşımında tarımsal taşınmazlar gelir değeri esas alınarak özgülenmektedir¹³. Konuya ilişkin MK.m.657/f.2 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle tasarruf nisabının hesabında da aynı esasın benimsenmesi uygun olur.

Yargıtay, taşınmazların ölüm günündeki değerlerinin tespiti için her taşınmaz bakımından emsal kıyaslaması yapılmasını, mahallinde emsal bulunmadığı takdirde taşınmazların bulunduğu yerlere yakın yerlerden, niteliğine uygun düşecek taşınmazlara ait emsal araştırılmasını ve buna göre kıyaslama yapıp ölüm günündeki değerin tespit olunmasını, bu yerlerde dahi emsal bulunmaması halinde ekonomik şartlar gözetilerek “gelir metodu” ile ölüm günündeki değerlerinin belirlenmesini aramaktadır¹⁴. Son yıllardaki Yargıtay kararlarında ise, tarafların emsal göstermemeleri durumunda mah-

2. HD., 27.10.2003 T., E.13122 / K.14281 (Gençcan, age., s.3212). Buna karşılık hâkim, mirasçılarının saklı paylarını, mirasbırakanın tasarruf nisabını bilmek ve bu bilgilere göre tenkis hesaplarını yapıp saklı paylarına bir tecavüzün mevcut olup olmadığını kendisi tespit etmekle yükümlüdür. Buna rağmen tenkis hesaplarını yapmak için bilirkişi seçilmesi ve bu bilirkişi için takdir edilen ücreti davacı kesin mehile rağmen yatırmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Yarg. 2. HD., 18.02.1986 T., E.11256 / K.1700 (YKD., C.12, Kasım 1986, Sa.11, s.1613,1614).

¹¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, s.376.

¹² Terekedeki taşınmazların değerinin belirlenmesinde taşınmazların imar durumu da göz önünde bulundurulur. Yarg. 2. HD., 08.02.2001 T., E.173 / K.1993 (Gençcan, age., s.3209-3211). “Taşınmazlar üzerinde davacılar (H) yararına akdi intifa hakkı bulunduğu göre, ölüm günündeki değerleri hesap edilirken bu yükümlülüğün olumsuz etkisi de tartışılıp sonucu uyarınca bir kıymet takdir edilmesi gerekirken bu yönün gözetilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır” Yarg. 2. HD., 05.06.1975 T., E.4867 / K.5097 (Şener, age., s.976,977).

¹³ Eren, age., s.36; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2006, s.334; Arnold Escher, Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara 1949, s.164,165.

¹⁴ Yarg. 2. HD., 21.06.1983 T., E.5464 / K.5603; Yarg. 2. HD., 16.12.1982 T., E.6662 / K.9586; Yarg. 2. HD., 15.09.1981 T., E.6161 / K.5974 (kararlar için bkz. Şener, age., s.980,981).

kemenin resen emsal araştırması yapmak zorunda olmadığı, taşınmazlara ilişkin değer belirlemesinin gelir metoduna göre yapılması gerektiği, bu metodun uygulanmadığı bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı kabul edilmektedir¹⁵.

Mirasbırakanın sağlığında üçüncü kişilere temlik ettiği taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları muvazaa sebebiyle iptal edilmişse söz konusu taşınmazlar da miras açıldığında terekede mevcut sayılarak değerlendirilmelidir¹⁶.

Mirasbırakanın bankalardaki mevduat hesaplarının ölüm tarihindeki tutarı tespit edilerek tereke aktifine dâhil edilmelidir¹⁷. Yargıtay'a göre, mirasbırakanın müşterek hesaplarındaki mevduatın yarısı mirasbırakana aittir ve dolayısıyla bu miktarın tereke aktifi içinde değerlendirilmesi gerekir¹⁸. Ayrıca bankadaki paralar mirasçılar arasında bölüştürülmüş olsa bile bunların tereke aktifine eklenmesi ve saklı pay ve tasarruf nisabının hesabında göz önünde tutulması gerekir¹⁹.

Terekedeki alacaklar, işlemiş faizleriyle birlikte hesaplamaya dâhil edilirler²⁰. Vadeli alacaklar, eğer faizsiz ise aynen, faizli ise, ölüm gününe kadar işlemiş faizleri ana paraya eklenerek hesaba katılırlar. Faizli alacaklarda ölüm günü dikkate alınmaksızın vade süresince işleyecek faizin tamamının terekeye eklenmesi doğru olmaz. Tahsil edilemeyeceği için mübadele değeri bulunmayan alacaklar hesapta nazara alınmazlar. Kumar veya bahisten doğan, zamanaşımına uğramış veya borçlusu hakkında borç ödemedi aciz vesikası alınmış alacaklar böyledir. Çekişmeli tereke alacakları, tahmini ve muhtemel değerleriyle göz önüne alınmalıdır. Şarta bağlı alacaklar bakımından doktrinde bir ayırım yapılmakta, taliki (geciktirici) şarta bağlı alacaklar

15 Yarg. 2. HD., 13.09.2005 T., E.6758 / K.11958 (Gençcan, age., s.3201,3202).

16 "...317 parsel sayılı taşınmazla ilgili tapu kaydı muvazaa nedeniyle iptal edilmiş, bu taşınmaz da terekeye dönmüştür. Sabit tenkis oranının hesabında bu parselin de aktifte hesaba katılması gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Yarg. 2. HD., 29.09.2005 T., E.10380 / K. 13141 (Gençcan, age., s.3193).

17 Yarg. 2. HD., 17.05.2004 T., E.4982 / K.6372 (Gençcan, age., s.3205).

18 Yarg. 2. HD., 22.03.2004 T., E.2666 / K.3515 (Gençcan, age., s.3204).

19 Yarg. 2. HD., 22.06.1976 T., E.4137 / K.5237 (Şener, age., s.999).

20 "Mirasbırakanın nizasız alacaklarının terekenin aktifine eklenmesi gerekir" Yarg. 2. HD., 30.12.1975 T., E.9649 / 992 (Şener, age., s.990).

hesaba dâhil edilmezken, infisahi (bozucu) şarta bağlı alacaklar miras açıldığı anda mevcut olduğu gerekçesiyle aktife dâhil edilmektedir²¹. Alman Medeni Kanunu'nun 2313. paragrafı da bu doğrultudadır. Hükme göre, taliki (geciktirici) şarta bağlı alacaklar, terekeye dâhil edilmezler. İnfisahi (bozucu) şarta bağlı olan alacaklar terekede yer alırlar, ancak şartın gerçekleşmesi durumunda değerleri terekeden indirilir; sonuç olarak da, terekede bir düzeltme yapılır²². Kanaatimizce, ister taliki şarta ister infisahi şarta bağlı olsun, alacağın mübadele değeri varsa bu değer hesaba katılmalı, aksi halde alacak terekede hesaba katılmamalıdır²³.

Alacak hakları dışında, parasal değeri olan diğer haklar da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, mirasbırakanın üst hakkı, kaynak hakkı ve mirasçılara intikali öngörülen kişisel irtifak hakları, fikir ve sanat eserleri, patentler ve endüstriyel tasarımlar üzerindeki mali hakları ile şahıs ve sermaye şirketlerindeki ortaklık payları mirasın açıldığı andaki değerleriyle terekede yer alır. Limited şirket ve kapalı tip anonim şirketlerde ortaklık payının mirasbırakanın ölümü anındaki gerçek değerinin bilirkişi aracılığıyla belirlenmesi gerekir. Bilirkişi gerçek değeri, bilanço, kâr - zarar hesapları, yıllık ticari raporlar, denetçi raporları, eşyaların sigorta değeri, vergi kayıtları, taşınmazların rayiç değerlerini ve good - willi de dikkate alarak belirlemelidir²⁴. Terekeyi oluşturan unsurlar arasında payları borsada işlem gören bir anonim ortaklığın pay senetleri veya tahviller bulunuyorsa, bunlar mirasın açıldığı andaki borsa değerleriyle dikkate alınır. Yabancı ülke paraları (dövizler) ise, mirasın açıldığı gündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın efektif alış kurları üzerinden değerlendirilirler. Altın ve sair madenlerden yapılmış paralar, bunlara ilişkin bir piyasa değeri varsa bu değer üzerinden dikkate alınır²⁵.

Ayrıca 4721 sayılı yeni Medeni Kanun'un yasal mal rejimi olarak kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince, mirasbırakanın sağ kalan

21 Nüşin Ayiter/Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Bası, Ankara 1993, s.183; Eren, age., s.28, dn.10.

22 Zahit İmre, *Türk Miras Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 1978, s.367; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Bası, İstanbul 1985, s.294, dn.329.

23 M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 1995, s.219.

24 Şükrü Yıldız, *Limited Şirketler Hukuku*, İstanbul 2007, s.147,148.

25 Köprülü, age., s.293,294.

eşe karşı sahip olduğu “katılma alacağı”nın da hesaplama dâhil edilmesi gerekir²⁶.

Buna karşılık, parasal değerden ziyade hatıra değeri bulunan mektuplar, aile resimleri, fotoğraflar ve günlük gibi şeyler tereke mevcudunun tespitinde nazarı itibara alınmazlar. Aynı şekilde mirasbırakanın malvarlığında yer alan fakat onun ölümüyle birlikte sona eren, intifa ve oturma (sükna) hakkı gibi kişiliğine bağlı haklar da hesaplama dâhil edilmezler²⁷. Mirasbırakanın ölümü sebebiyle mirasçılarının doğrudan doğruya kazandığı malvarlığı hakları da terekede yer almazlar. Destekten yoksun kalma yüzünden talep olunabilecek tazminat (BK.m.45) bu kategoriye girer. Ölüm halinde, ölenin yakınlarına tanınan manevi tazminat talebi (BK.m.47) de buna örnek teşkil eder. Ayrıca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince ölen bir memur veya işçinin yakınlarına (eş, çocuk, ana, baba) bağlanan dul ve yetim aylığı ile ödenen emeklilik ikramiyesi de, doğrudan doğruya söz konusu kişilerin şahsında doğan bir hak²⁸ olduğu için tereke aktifine dâhil edilmez²⁹.

III. TEREKEDEN ÇIKARILACAK DEĞERLER

Tasarruf nisabının hesabında esas alınacak net (safî) terekenin belirlenmesi için, mirasbırakanın borçları ile tereke borcu niteliğindeki bir takım gider ve ödemelerin tereke mevcudundan, yani gayri safî terekeden çıkarılması gereklidir.

MK.m.507/f.2’ye göre, “hesap yapılırken, mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri terekeden indirilir”. Söz konusu hüküm gereğince dört grup değer te-

²⁶ Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Konya 2007, s.156.

²⁷ İnan/Ertaş/Albaş, age., s.335; Ayan, age., s.156,157.

²⁸ Kocayusufoğlu, age., s.37; Serozan/Engin, age., s.89; Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, İstanbul 2004, s.78.

²⁹ “Emekli Sandığı’nın ödeyeceği ikramiye ve ölüm yardımı terekeye dahil değildir”. Yarg. 2. HD., 20.01.1977 T., E.295 / K.414 (Ali İhsan Özüğür, Açıklamalı – İçtihatlı, *Tenkis, Muvazaa, Mirasta İade Davaları*, Ankara 1999, s.170,171); Yarg. 2. HD., 27.02.1967 T., E.953 / K.1097 (Özüğür, age., s.179). Kıdem tazminatı ve ölüm yardımı terekeye dahil haklardan değildir. Bu haklar mirasçılara ait olduğu için terekenin alacakları arasına katılmaz. Yarg. 2. HD., 07.05.1985 T., E.4197 / K.4382 (Şener, age., s.991).

reke mevcudundan indirilmesi gerekir: Mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ve mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri³⁰. Burada sayılan borçlardan mirasbırakanın borçları dışında kalanlar niteliği itibariyle intikal borcudur. İntikal borçları, mirasbırakanın şahsına ilişkin olmayıp, mirasın açılmasıyla birlikte ya da mirasın açılmasından dolayı ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Her ne kadar doktrinde aksi görüş³¹ belirtilse de MK.m.507/f.2'de sayılmayan fakat nitelik itibariyle burada sayılan borçlardan bir farklılık taşımayan diğer intikal borçlarının da tereke mevcudundan çıkarılması gerekir. Bu bağlamda vasiyetnamenin açılmasına ilişkin giderlerin (MK.m.597), vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenecek ücretin (MK.m.550/f.4), terekenin resmi yöneticisine ödenecek ücretin (MK.m.592/f.4) ve resmi defter tutma giderlerinin (MK.m.623/f.2) de tereke mevcudundan çıkarılacağı kabul edilmelidir. Kaldı ki doktrin, yine intikal borcu niteliğinde olan ergin altsoyun denkleştirme alacağının, eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya sakatlığı bulunan çocuklar ile ceninin bakıma muhtaç anasına terekeden yapılacak ödemelerin tereke mevcudundan indirileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla MK.m.507/f.2 hükmünde indirilecek borç kalemleri olarak ya bunlara da yer verilmeliydi ya da buradaki sayımın sınırlayıcı olmadığını gösterir bir ifade kullanılmalıydı. Örneğin bu hüküm, "... mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri gibi intikal borçlarının tereke mevcudundan indirilmesi gerekir" şeklinde düzenlenmeliydi³².

1-) Mirasbırakanın Borçları

Mirasbırakanın borçlarının tereke mallarından ödenmesi doğal bir kuraldır. Her ne kadar mirasçıların mirası kabul etmeleri halinde, tereke borçlarından dolayı, bunların şahsi (kendi öz malvarlıklarıyla) ve müteselsil sorumlulukları varsa da, terekenin gerçek değerini tespit edebilmek için mirasbırakanın borçlarının tereke mevcudundan indirilmesi gerekir³³.

³⁰ Yarg. 2. HD., 25.10.2005 T., E.9174 / K.14856 (Gençcan, age., s.3193, 3194); Yarg. 2. HD., 05.07.2002 T., E.8000 / K.9021 (Gençcan, age., s.3192).

³¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 2. Bası, Ankara 2007, s.207.

³² Ayiter/Kılıçoğlu, age., s.185, dn.34; ayrıca bkz. Escher, age., s.167.

³³ Zahit İmre/Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2003, s.225. "Taşınmaz üzerindeki ipotek alacağının, tereke borçları arasına katılması gerekir" Yarg. 2. HD.,

Mirasbırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı sağlararası hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmelerden ve ölümü anına kadar gerçekleşen bir takım olgular dolaşısıyla doğrudan doğruya kanundan doğan borçlardan oluşur. Söz konusu borçlar, para borcu olabileceği gibi, değeri parayla ölçülebilen verme, yapma veya yapmama borçları olabilir³⁴. Ancak mirasbırakanın ölümüyle sona eren, borçlunun kişiliğine bağlı şahsi edim borçları terekeden indirilmez.

Terekeden çıkarılacak borçlar, mirasbırakanın geçerli ve henüz ifa edilmemiş borçlarıdır³⁵. Borçların vadelerinin gelmiş olup olmaması önem taşımaz. Fakat vadesi geçen para borçlarına temerrüt faizi işletileceğinden, mirasbırakanın ölüm anı itibariyle işlemiş temerrüt faizi de fer'i borç olarak terekeden indirilmelidir. Bozucu şarta bağlı borçlar henüz şart gerçekleşmemişse indirimde dahil edilir. Geciktirici şarta bağlı borçlar ise terekeden indirilmez. Mirasbırakanın irat borçları ile intifa yükümlülüğünün sermaye değeri hesaplanarak, bu değer tereke aktifinden çıkarılması gerekir. Vasiyet edilen şeylerin değerinin terekeden çıkarılması söz konusu olmaz³⁶.

Buna karşılık, MK.m.674/f.2 uyarınca, miras bırakanın ölümünde henüz eğitim ve öğrenimlerini tamamlamamış olan veya sakatlığı bulunan çocuklara yapılacak ödemenin³⁷, mirasçılar arasında cenin varsa, MK.m.643/f.2'ye göre nafakaya muhtaç anaya sağlanacak nafakanın ve MK.m.641/f.2 uyarınca, ana-baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayıp emek ve

13.01.1977 T., E.9297 / K.153 (Şener, age., s.984,985); "...Taşınmaz, üzerindeki ipotekle birlikte davalıda kaldığına göre, davalının ipotek bedelini ödemesi zorunludur. O halde bu miktarın terekenin borçları arasına katılması gerekir..." Yarg. 2. HD., 24.03.1981 T., E.613 / K.2209 (Özüğür, age., s.157,158).

34 Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Ankara 2005, s.26 vd.

35 "Davacı tarafından ödenen mirasbırakana ait kredi borcunun terekenin pasifine eklenmesi gerekir". Yarg. 2. HD., 18.09.2000 T., E.9482 / K.10565 (Gençcan, age., s.3211,3212). Mirasbırakanın ölümünden sonra ödenen borç tutarının tenkis hesabı yapılırken terekenin borçları arasına katılmayacağını ifade eden aksi yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 2. HD., 07.06.1977 T., 4617 / K.4721 (Şener, age., s.985).

36 Köprülü, age., s.295,296; Dural/Öz, age., s.244; Oğuzman, age., s.219; Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, İstanbul 2003, s.212.

37 Yarg. 2. HD., 01.02.1996 T., E.14087 / K.1118 (Özüğür, age., s.133,134).

gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek tazminatın³⁸ da, tereke borcu olarak, tereke aktifinden çıkarılması gerekir³⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince, sağ kalan eşin mirasbırakana karşı sahip olduğu katılma ve değer artış payı alacağının da tereke mevcundan çıkarılması gerekir. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde, sağ kalan eşin katılma alacağının borçluları, ölen eşin mirasçuları olacaktır⁴⁰.

2-) Mirasbırakanın Cenaze Giderleri

Mirasbırakanın cenazesine ilişkin giderlerin terekenin aktifinden indirilmesi gerekir⁴¹. Cenaze gideri kavramına, yerel örf ve mirasbırakanın sosyo-ekonomik durumuna göre, gazetelerde yayımlanan ölüm ilanı, yapılan dini tören, cesedi yıkama, kefenleme, taşıma, tabut, mezar yeri satın alınması ve mezar yapımı için ödenen veya ödenecek meblağların gireceği kabul edilmektedir⁴².

Mirasbırakanın cenaze giderleri, mirasçılardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olabilir. Mirasçılardan birinin veya üçüncü kişinin bu yönde yapmış olduğu giderler, caiz olan (gerçek) vekâletsiz iş görme sayılı ve yapılan giderlerin karşılığı miras ortaklığından vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilir⁴³. Dolayısıyla söz konusu borcun tereke mevcundan çıkarılması gerekir⁴⁴.

38 “Aile için yapılan fedakârlığa karşılık tazminatın tereke borçları arasında nazara alınması gerekir” Yarg. 2. HD., 05.06.1986 T., E.3373 / K.5909 (Özüğür, age., s.151); “Davalı MY.nın 610. maddesine dayalı tazminat davası açmıştır. Bu davanın lehine sonuçlanması halinde verilecek tazminat terekenin borçları arasında yer alacağından tazminat davasının sonuçlanması beklenmelidir” Yarg. 2. HD., 09.12.1976 T., E.7616 / K.8787 (Özüğür, age., s.173).

39 Kocayusufoğlu, age., s.379; İmre, age., s.369; Eren, age., s.28; İnan/Ertaş/Albaş, age., s.338.

40 Kılıçoğlu, age, s.209; Serozan/Engin, age., s.144; Ayan, age., s.157.

41 Yarg. 2. HD., 17.01.1980 T., E.9540 / K.226 (Özüğür, age., s.161); Yarg. 2. HD., 26.06.1980 T., E.5176 / K.5335 (Özüğür, age., s.161,162).

42 Oğuzman, age., s.219; Köprülü, age., s.296; İmre/Erman, age., s.225; Dural/Öz, age., s.245.

43 İnan/Ertaş/Albaş, age., s.337.

44 “Cenaze masraflarının mirasbırakanın oğlu tarafından ödenmesi ahlâki vazifenin ifası

3-) Terekenin Mühürlenmesi ve Yazımı (Defter Tutma) Giderleri

Terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkiminin, tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere alacağı bir takım önlemlerin parasal tutarıdır⁴⁵ (MK.m.590, 591). Tereke mallarının kapalı bir yerde koruma altına alınarak mühürlenmesine ve terekede bulunan mal ve hakların yazımına ilişkin giderler, ileride terekeden karşılanmak üzere, başvuran kişi tarafından; önleme hâkimin resen karar verdiği hallerde Devlet tarafından karşılanır (MK.m.589/f.3).

4-) Mirasbırakan ile Birlikte Yaşayan ve Onun Tarafından Bakılan Kimselerin Üç Aylık Geçim Giderleri

Mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden indirilmesi gerekir. MK.m.507/f.2'deki bu düzenlemeye paralel olarak MK.m.645 gereğince, "mirasbırakanın ölümünde onunla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilirler". Söz konusu hüküm, ortaçağda yürürlükte olan ve ölümden bir ay sonra ölenin ruhu için yapılan ayine kadar aile efradının bir arada kalmasını öngören geleneklerin, insani düşüncelerle modern hukuka aksetmiş bir şeklidir. Gerçekten mirasbırakanın ölümünden sonra onunla beraber yaşayan ve onun tarafından bakılan kişilerin ortaya çıkan yeni duruma kendilerini uydurmaları gerekecektir. Kanun, bunun için onlara uygun bir süre tanımaktadır⁴⁶.

EMK.m.585'de, müteveffanın vefatı zamanında yanında bulunup onun tarafından beslene gelen mirasçılarının, murislerinin hayatında olduğu gibi bir ay daha terekeden infak ve iâşe edilmelerini isteyebilecekleri belirtilmekteydi. Yeni Kanun, hem geçim giderlerinin karşılanma süresini üç aya çıkarmış

zımında yapılan masraflardan olmayıp, masrafların ispatı suretiyle tereke emvalinden tesviye edilir" Tem. Mah. 2. HD.'nin 6.9.1950 T., E.3954 / K.3811 sayılı kararı (Kamil Tepeci, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, C.I, 2. Bası, Ankara 1955, m.454, s.432,433).

45 "Tereke eşyaları, davalının evinde mühürlenerek muhafaza edildiğine göre, bu evin rayiç kira bedelinin koruma gideri olarak tereke borçları arasında nazara alınması gerekir" Yarg. 2. HD.'nin 26.03.1981 T., E.2199 / K.2328 sayılı kararı (Özuğur, age., s.157).

46 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.377; İmre/Erman, age., s.451.

hem de mirasçı ya da nafaka alacaklısı sıfatını taşımayan kişilerin de bu haktan yararlanmalarına olanak sağlamıştır⁴⁷. Eski Kanun döneminde, m.454 ile 585 hükümlerini birlikte ele alıp değerlendiren bazı yazarlar⁴⁸ bir aylık bakım ve geçim giderlerini isteme hakkının sadece mirasbırakanın yasal ve iradi mirasçılara verildiği görüşünü savunmaktaydı. Söz konusu yazarlara göre, bu hak sadece mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından karşılıksız olarak bakılıp beslenen mirasçılara tanınmıştı. Ancak Yarg. 2. HD.'nin verdiği kararlardan uygulamada hükmün bu şekilde anlaşılmadığı, ölüm anında mirasbırakanla fiilen bir arada yaşayıp yardımından yararlanan herkesin, yani mirasçı olmayanların da hesaba katıldığı anlaşılmaktaydı. Şöyle ki,

Yarg. 2. HD.'nin 7.2.1974 tarih ve E.8135 / K.705 sayılı kararına göre, eski "Medeni Kanun'un 454. maddesinde yer alan -müteveffa ile bir arada yaşayan kimseler-den maksat, kanunen nafaka alacaklısı durumunda olanlar değil, ölüm anında fiilen ölenin yardımından istifade edip onunla birlikte oturan kişilerdir. Buna rağmen, mahkemece arada mirasçılık bağı aranması, kanunun sevk maksadına aykırıdır. O halde ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iâşe masraflarının terekenin borçları arasına katılmamış olması usul ve kanuna aykırıdır"⁴⁹. Yarg. 2. HD.'nin 25.12.1980 tarih ve E.8542 / K.9537 sayılı kararı da aynı yöndedir: Eski "MK.m.454'deki birlikte yaşama deyimini, sadece mirasçılara ve ölenin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilere yönelik olmayıp, mirasbırakanın eylemli olarak geçimini sağladığı kişileri de kapsamaktadır"⁵⁰. Görüldüğü üzere yeni MK.m.645'in düzenlemesi de, eski hükmü genişletici şekilde yorumlayan Yargıtay içtihatları doğrultusunda olmuştur.

Tereke mevcudundan indirilecek geçim giderleri hesaplanırken, mirasbırakanın sağlığında kullandığı ölçü ve miktar, diğer bir deyişle ilgililere sağladığı yaşayış tarzı esas alınmalıdır. Geçim giderleri kavramına bakılan kişinin beslenme barınma, sağlık gibi giderleri girer. Örneğin, sağ kalan eş

47 Dural/Öz, age., s.245, 246.

48 Oğuzman, age., s.220; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.378; Köprülü, age., s.297 dn.336.

49 Şener, age., s.988,989.

50 Şener, age., s.986,987.

hasta olup tedavi görmekte ise, onun sağlık giderleri, birlikte yaşanan konut kiralık ise kira bedelleri geçim gideri sayılır⁵¹.

Miras gaiplik kararı sebebiyle açılmışsa, MK.m.645 ve MK.m.507'nin bu maddeyi karşılayan 2. fıkrası uygulanmaz. Zira gaiplik kararı, ölümden farklı olarak, ani biçimde gerçekleşen bir olay sayılamaz⁵².

IV. TEREKEYE EKLENECEK DEĞERLER

Yukarıda sözü edilen dört kalemin, mevcut aktiflerden çıkarılması ile safi (net) tereke tespit olunmaktadır. Ancak tasarruf nisabının hesaplanabilmesi için safi (net) terekeye, yine sırf kâğıt üzerinde kalmak üzere (yani farazi olarak) üç ana gruptan oluşan aşağıda yazılı değerleri eklemek icap etmektedir⁵³.

a- Mirasbırakanın denkleştirmeye (iadeye) tâbi kazandırmalarının değeri (EMK.m.603; MK.m.669)

b- Mirasbırakanın tenkise tâbi sağlararası karşılıksız kazandırmalarının değeri (EMK.m.455, 507; MK.m.508, 565)

c- Hayat sigortası iştirah bedeli (hayat sigortası alacağının satın alma değeri, EMK.m.456, 509; MK.m.509, 567)

Söz konusu değerlerin safi (net) terekeye eklenmesi suretiyle elde edilen meblağa, “tenkise esas tereke” (tet) adı verilmektedir.

Tenkis edilecek ölüme bağlı kazandırmaların değeri terekeye eklenmez. Fakat burada bir yanlış anlamayı önlemek için şunu ifade edelim ki, ölüme bağlı kazandırmanın konusu olan mal veya hak terekede mevcut ise onun değeri zaten tereke aktifinde yer alır. Örneğin, mirasbırakan tapu kayıtlarını belirterek bir taşınmazını belirli bir kişiye vasiyet etmişse, bu taşınmazın değeri, net terekeye eklenmesi gereken değerler içinde değil, tereke aktifinin hesabında dikkate alınır⁵⁴.

51 Kılıçoğlu, age., s.209.

52 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.378, dn.10.

53 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.379; Öztan, age., s.78,79; Antalya, age., s.213 vd.

54 İnan/Ertaş/Albaş, age., s.339. “...Dava, murisin, ölüme bağlı tasarrufu ile davalılara yaptığı kazandırmanın tenkisi isteğine ilişkindir. ...Hükme esas alınan 8.10.2004 ve 19.12.2004 tarihli bilirkişi raporlarında, murisin vasiyetname ile davalılar Yaşar, Rama-

Safi (net) terekeye eklenecek sağlararası karşılıksız kazandırmaların hangi değer üzerinden takdir olunacağı, MK.m.508’de belirtilmiş değildir. Ancak bunlar hakkında da mirasbırakanın ölüm tarihi esas alınmalı⁵⁵, yapıldıkları andaki değerlerine bakılmamalıdır. Bu husus, MK.m.509’da hayat sigortaları bakımından “sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değerleri terekeye eklenir” demek suretiyle teyit edilmektedir⁵⁶. Ayrıca MK.m.575 hükmü de, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmaların, terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirileceğini açıkça ifade etmiştir.

1-) Denkleştirmeye (İadeye) Tâbi Kazandırmaların Değerleri

a) Genel olarak denkleştirmeye tâbi kazandırmalar

Tenkise esas terekenin belirlenmesinde, yalnız mirasbırakanın ölümü anında terekede yer alan malvarlığı değerleri değer, mirasbırakanın sağlığında denkleştirmeye tâbi olarak yasal mirasçılara yaptığı karşılıksız kazandırmalar (teberrular) da hesaba katılır. Mirasbırakanın bu kazandırmaları, müstakbel mirasçılarının miras paylarına mahsuben yaptığı kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple, mirasın paylaşımında mirasçılar arasında eşitliği sağlamak için, söz konusu kazandırmaların terekeye aynen iade edilmesi veya iade yükümlüsünün miras payına mahsup edilmesi gerekir⁵⁷ (MK.m.671/f.1).

Medeni Kanun’da denkleştirmeye tâbi kazandırmaların tereke hesabında nazara alınacağını belirten açık bir hüküm mevcut değerildir. Buna rağmen bu

zan, Musa ve Mustafa’ya bıraktığı taşınmazlardan, Denizli İstiklâl Mahallesiindeki 224 ada (3), (4), (5), (6), (7) ve (8) parsel sayılı taşınmazlar ile aynı yerde bulunan 1854 ada (1) parselde kayıtlı taşınmazdaki hisse, 1855 ada (1) parselde kayıtlı taşınmazdaki hisse tereke hesabına dahil edilmediği gibi, vasiyetname dışında kalan 5799 ada (10) ve (11) nolu parseller de terekeye dahil edilmemiştir. Eksik araştırma ve eksik bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Yarg. 2. HD., 11.10.2005 T., E.15954 / K.13938 (Gençcan, age., s.3194).

⁵⁵ Yarg. 2. HD., 10.06.1982 T., E.4738 / K.5224 (Şener, age., s.1001); Yarg. 2. HD., 02.11.1978 T., E.7499 / K.7717 (Şener, age., s.1003).

⁵⁶ Eren, age., s.36.

⁵⁷ Kılıçoğlu, age., s.432; Öztan, age., C.II, Ankara 2006, s.93.

kazandırmaların mirasbırakanın ölümünde bıraktığı terekeye eklenmesi gerektiği tereddütsüz kabul edilmektedir⁵⁸.

İade edilecek kazandırmalarda bunların terekeye eklenmesi, ana prensipten farklı olarak, sadece kâğıt üzerinde kalmamaktadır⁵⁹. Bilakis, denkleştirmeye (iadeye) tâbi kazandırma gerçekte fiilen terekeye katıldığına göre, onun tereke mevcudunun hesabında nazara alınması zorunludur. O itibarla, iade (denkleştirme) konusunun değerinin tereke aktifine eklenmesi gerekir. MK.m.673/f.1, denkleştirmenin, kazandırmanın denkleştirme anındaki değerine göre yapılacağını belirtse de, mirasbırakanın tasarruf nisabı hesaplanırken safi (net) terekeye denkleştirme konusunun mirasın açıldığı andaki değeri eklenmelidir.

Medeni Kanun'a göre, iade borçlusu olmak için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi aranır: Bunlardan birincisi, mirasbırakanın yasal mirasçısı sıfatını haiz olmak, ikincisi ise mirasbırakanın sağlığında ondan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış bulunmaktır. Mirasbırakan tarafından yapılmış bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için aşağıdaki koşulları taşıması gerekir⁶⁰:

a- Kazandırma, karşılıksız olmalıdır.

b- Kazandırma, sağlararası bir nitelik taşınmalıdır.

c- Kazandırma, mirasbırakanın malvarlığından yapılmış olmalıdır.

d- Kazandırma, onu alan yasal mirasçının miras payına mahsuben yapılmış olmalıdır.

Hangi kazandırmaların denkleştirmeye tâbi sayılacağı hususunda Kanun, altsoya yapılan kazandırmaları diğer yasal mirasçılara yapılan kazandırmalardan farklı esaslara tâbi tutmuştur. Mirasbırakanın sağlığında altsoyuna yaptığı karşılıksız kazandırmalar, aksine açık bir beyan mevcut değilse, kanun gereği denkleştirmeye tâbidir. Burada mirasbırakanın düşüncesinin,

58 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.379; Köprülü, age., s.298; Oğuzman, age., s.220; İmre/Erman, age., s.226; Serozan/Engin, age., s.145.

59 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.380.

60 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.464-468; İnan/Ertas/Albaş, age., s.575,576; Kılıçoğlu, age., s.433; İmre/Erman, age., s.502-504; Antalya, age., s.334,335.

altsoyunu birbirine karşı eşit tutmak olduğu varsayılır⁶¹. Ancak mirasbırakanın sağlığında altsoyuna yaptığı her türlü kazandırma denkleştirmeye tâbi değildir. MK.m.669/f.2'ye göre, mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzeri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidirler". O halde altsoya yapılan bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi tutulabilmesi için, m.669/f.2'de belirtilen nitelikte bir kazandırma olması ve mirasbırakanın altsoyunu iade yükümlülüğünden muaf tutan bir irade açıklamasında bulunmaması gerekir⁶². Buna karşılık altsoy (çocuklar, torunlar vs.) dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalarda durum aksinedir⁶³. Şöyle ki, mirasbırakanın eşine, ana, baba, kardeş, yeğen gibi ikinci zümre mirasçılara yahut büyükanne, büyükbaba, amca, dayı, hala, teyze, kuzen gibi üçüncü zümre mirasçılardan birine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olabilmesi için, denkleştirmenin mirasbırakan tarafından istenmiş, yani kazandırmanın onların miras payına mahsuben yapıldığının belirtilmiş olması gerekir⁶⁴.

b) Kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar

Kazandırma mirasbırakanın altsoyuna yapılmışsa, yasa gereği (MK.m.669/f.2), asıl olan onun denkleştirmeye tâbi olması, yani miras payına mahsuben yapılmış sayılmasıdır. MK.m.669/f.2'nin denkleştirmeye tâbi tuttuğu kazandırma çeşitleri şunlardır:

⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.438; Dural/Öz, age., s.314.

⁶² Dural/Öz, age., s.314; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.444.

⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.444.

⁶⁴ Mirasbırakanın bu hususta yapacağı beyanın bir şekle tâbi olmadığı kabul edilmektedir (Oğuzman, age., s.331; Dural/Öz, age., s.313; İmre/Erman, age., s.499). "...Mirasbırakan 30.7.1998'de ölmüştür. Furuu dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmaların iadeye tâbi olabilmesi için, iadenin mirasbırakanca istenmiş olması gerekir. Başka bir ifade ile murisin, sağlığında eşine yaptığı kazandırma, mirasbırakan tarafından açıkça bunun iadeye tâbi olduğu belirtilmedikçe, iadeye tâbi değildir (TMK.603/1). Mirasbırakan 3958 ve 3960 parsel numaralı taşınmazlarını eşine kayıtsız koşulsuz bağışladığına göre, iadeyi istemediği açıktır. Davacı, murisin bu iradesinin aksini (eşe yapılan kazandırmanın miras hissesine mahsuben yapıldığını) kanıtlayamamıştır. O halde, (davalı sağ) eş Emir Aysel'e yapılan teberrular yönünden iadeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yarg. 2. HD., 14.04.2004 T., E.3759 / K.4725 (Gençcan, age., s.3840).

i. Çeyiz (cihaz): Çeyiz, mirasbırakanın, evlenen altsoyuna bağımsız bir ev kurması (özellikle evliliğin ortak konutunu edinmesi ve döşemesi) için yaptığı kazandırmalardır⁶⁵. Çeyiz, evleneceklerin oturması için verilecek ev gibi taşınmaz bir mal veya oturulacak evin eşyaları gibi taşınır mallar olabilir⁶⁶. Mirasbırakanın, ev kurma masrafları için altsoyuna verdiği para da çeyiz sayılır. Altsoyun ev kurma masrafları dışındaki evlenme harcamaları çeyiz sayılmaz. Örneğin düğün masrafları, balayı için çıkılan gezinin masrafları, evlilik hediyesi olarak takılan mücevherler çeyiz değildir⁶⁷.

MK.m.675/f.2'ye göre, altsoy hısımlarının evlenmelerinde "alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri" hakkında denkleştirmeye tâbi tutmama arzusunun bulunduğu asıldır. Örneğin evlenen altsoya, alışılmış ölçüde alınan yatak odası takımı gibi ev eşyaları denkleştirmeye tâbi olmayacaktır. Fakat yapılan çeyiz giderinin alışılmış ölçüler içinde kalıp kalmadığı belirlenirken, gelenek ve görenekler değil, mirasbırakanın o anki ekonomik durumu esas alınmalıdır. Mirasbırakanın yaptığı çeyiz gideri, o sıradaki ekonomik durumu ve olanakları bakımından makul ölçüleri aşıyorsa, denkleştirmeye tâbi tutulmalıdır⁶⁸.

ii. Kuruluş sermayesi (tesis masrafı – donatım gideri): Mirasbırakanın, altsoyuna toplum içinde bağımsız bir ekonomik durum sağlamak amacıyla yaptığı karşılıksız kazandırmalardır⁶⁹. Örneğin, mirasbırakanın avukat olan kızına bir yazıhane açması için verdiği para veya bir market işletmeye hazırlanan oğluna, dükkân olarak kullanılacak bir taşınmazını karşılıksız olarak devretmesi buraya girer. Bağımsız ekonomik hayatın kurulması için verilen şeylerin yanı sıra, bir defa kurulmuş olan bağımsız ekonomik hayatın devamının sağlanması (yani korunması) amacıyla yapılmış kazandırmalar da "kuruluş sermayesi" kavramına dâhildir⁷⁰. Örneğin, mirasbırakanın bir ticari işletme işleten torununa işlerinin bozulması üzerine, durumunu düzeltmek amacıyla yaptığı para yardımı gibi. Hatta bazı yazarlar, bir işletmenin geniş-

65 Dural/Öz, age., s.324; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.470.

66 Dural/Öz, age., s.325.

67 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.470; Dural/Öz, age., s.325.

68 Dural/Öz, age., s.325,326.

69 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.469; İmre/Erman, age., s.505; Dural/Öz, age., s.323.

70 Dural/Öz, age., s.324; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.469.

letilmesi amacıyla yapılan kazandırmaları dahi buraya sokmaktadırlar⁷¹. Demek ki, bir kazandırmanın kuruluş sermayesi (tesis masrafı) sayılabilmesi için önemli olan nokta, bunun onu alanın bağımsız ekonomik hayatını kurmak, devam ettirmek veya genişletmek amacıyla yapılmış olmasıdır⁷².

iii. Malvarlığının devri: “Malvarlığını devretmek” deyimiyle kastedilen, bir malvarlığının tamamının veya belirli bir oranının altsoya devridir. Doktrinindeki hâkim görüş⁷³, yalnız bir malvarlığının tamamının ya da belirli bir oranının devrini değil, malvarlığında yer alan önemli bazı malların devrini de bu kapsamda değerlendirmektedir. Mirasbırakanın, bir ticari işletmesini aktif ve pasifleriyle birlikte oğullarından birine devretmesi buna örnek gösterilebilir.

Devredilen malvarlığında borçlar da varsa, denkleştirmeye tâbi kazandırma sadece hakların bu borçlardan fazla kısmı (malvarlığının pasifinin aktifinden çıkarılması üzerine kalan kısım) kadardır. Örneğin, mirasbırakanın ticari veya zirai işletmesini oğluna devretmesi durumunda, bu çerçevede devredilen hakların (aynî haklar, fikri ve sınai haklar, alacak hakları) değerleri toplamından, yine bu çerçevede nakledilen borçların toplamı çıkarılmak suretiyle bulunan miktar, denkleştirmeye tâbi kazandırmadır⁷⁴.

iv. Borçtan kurtarma (ibra): Mirasbırakanın, kendisine borçlu olan altsoyunu sağlığında yaptığı bir ibra sözleşmesiyle borcundan kurtarmasıdır⁷⁵. Ayrıca mirasbırakanın karşılıksız bir kazandırmada bulunmak amacıyla altsoyunun üçüncü kişiye olan borcunu ödemesini de buraya dâhil edebiliriz⁷⁶.

v. Diğer benzeri kazandırmalar: Buraya altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayatta yer-

71 Kocayusufoşaoğlu, age., s.469.

72 Kocayusufoşaoğlu, age., s.469; Dural/Öz, age., s.323,324, İnan/Ertaş/Albaş, age., s.578.

73 Eren, age., s.75; Kocayusufoşaoğlu, age., s.471 dn.30; Antalya, age., s.336.

74 Dural/Öz, age., s.328.

75 Kocayusufoşaoğlu, age., s.471; İsviçre Federal Mahkemesi, mirasbırakanın oğlundan olan alacağını talep etmeyerek bunu zamanaşımına uğratması halinde de, mirasta iadeye tâbi bir ibra niteliği görmüştür (İmre/Erman, age., s.506).

76 Dural/Öz, age., s.326, 327.

leşmesini sağlayan karşılıksız kazandırmalar girer⁷⁷. Bu amacın dışında kalan kazandırmalar, altsoya yapılmış bile olsalar MK.m.669/f.2’de düzenlenen yasal denkleştirme kapsamına girmezler⁷⁸. Bunlar hakkında MK.m.669/f.1’de öngörülen genel kural uygulanır; terekeye iade edilmeleri için, mirasbırakanın iadeyi emretmiş (yani kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığını belirtmiş) olması aranır (iradi denkleştirme)⁷⁹. Aksi halde bunlar tenkise tâbi olur. Örneğin mirasbırakanın gezip eğlenmesi için oğluna bağışladığı otomobil veya kotra, onun miras payına mahsuben verilmemişse, ancak MK.m.565/f.3 veya f.4’ün koşulları varsa, üçüncü kişiye yapılmış bir kazandırma gibi tenkise tâbi olur⁸⁰.

Mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma alan kişi, mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybederse, iade yükümlülüğü onun yerini alan mirasçılara geçer (MK.m.670). Onun yerini alan bir mirasçı yoksa bu kazandırma MK.m.565/f.1’e göre, iadede kurtulan bir kazandırma olarak, tenkise tâbi olur.

c) Kanunen denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalar

Medeni Kanun, bazı karşılıksız kazandırmaları denkleştirmeden muaf tutmuştur. Bu kazandırmalar, çocuklar için yapılan eğitim ve öğrenim giderleri ile olağan hediyeler ve geleneğe uygun evlenme giderleridir.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.472.

⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.472; Oğuzman, age., s.329,330; Dural/Öz, age., s.328; karşı. Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2004, s.49,50; İmre/Erman, age., s.506.

⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.472. Yarg. HGK., 21.10.1992 T., E.2-536 / K.620 (Özguçur, age., s.765-767); Yarg. HGK., 13.05.1987 T., E.1986/2-360, K.1993/359 (Özguçur, age., s.784-787).

⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.472; Oğuzman, age., s.229,330; Dural/Öz, age., s.328; BGE 76 II 188, JdT. 1951 I, s.324; Yarg. HGK.’nun 19.12.1990 T., E.2-534/K.648 sayılı kararına göre “...Yasa koyucu fûru yararına bahşedilen her türlü menfaatlerde yasal karine-nin uygulanacağı görüşü ile 603/2. fıkrayı (YMK.m.669/f.2) genel bir kural olarak benimsemek isteseydi bu durumda bahşedilen menfaatler açısından cihaz, iş kurma yardımları gibi bir yoruma girmesine gerek bulunmadığı kuşkusuzdur. Yasa koyucu fûrua yapılan teberrularla ilgili olarak nitelik yönünden bir sınırlama getirmiş ve bu sınırlamadan vazgeçmeksizin aynı nitelikteki menfaatleri de maddenin kapsamına almıştır...” (YHD, C.XIV, Mart 1991, Sa.3, s.380-383); Yarg. HGK.’nun 13.5.1987 T., E.1985/2-796/K.1987/361 sayılı kararı (YKD., C.XV, Sa.12, Aralık 1989, s.1696-1700); karşı. Fikret Eren, *Mirasta İade*, AD., Y.54, Sa.5-8, Mayıs – Ağustos 1963, s.726; Hatemi, age., s.49,50.

i. Eğitim ve Öğrenim Giderleri: MK.m.674 hükmü gereğince, mirasbırakanın aksini arzu ettiği ispat edilmedikçe, çocukların olağan (alışılmış ölçüler içinde kalan) eğitim ve öğrenim giderleri denkleştirmeye tâbi değildir⁸¹. Eğitim ve öğrenim giderleri kapsamına, çocuğun gönderildiği özel okullara ödenen paralar, çocuğa aldırılan özel derslerin ve kursların ücretleri; yüksek öğrenim görenler için ödenen harçlar; özellikle başka şehir veya ülkede öğrenim gören çocuklar için yapılan barınma ve beslenme giderleri girer⁸². Söz konusu eğitim ve öğretim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşır aşmadığı belirlenirken, hem yapılan giderin objektif değeri hem de mirasbırakanın o sıradaki sosyo ekonomik durumu göz önünde tutulur. Şöyle ki, geniş ekonomik olanaklara sahip bir iş adamının oğlunu üniversite öğrenimi için Amerika'ya göndermesi dolayısıyla yaptığı harcamalar denkleştirmeye tâbi olmazken, aynı harcamalar sınırlı olanaklarla geçinmeye çalışan dar gelirli bir memur tarafında yapılmışsa denkleştirmeye tâbi olur. Bu takdirde yapılan eğitim ve öğrenim masraflarının tamamı değil, sadece olağan (alışılmış) sayılabilecek miktardan fazlası denkleştirmeye tâbidir.

ii. Olağan (Alışılmış) Hediyeler ve Evlenme Giderleri: Hem altsoya hem de altsoy dışındaki diğer mirasçılara verilen olağan hediyeler denkleştirmeye tâbi değildir (MK.m.675/f.1). Olağan hediye maksat, doğum günü, yılbaşı, bayram, nişan, sünnet düğünü, mezuniyet gibi belirli vesilelerle verilen ve değeri itibari ile mirasbırakanın malvarlığı durumuna uygun düşen mütevazı hediyelerdir⁸³. Evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler de denkleştirmeye tâbi değildir. Örneğin, geleneklere göre yapılan düğün masrafları veya takılan ziynet eşyaları denkleştirmeye tâbi değildir⁸⁴.

2-) Tenkise Tâbi Sağlararası Kazandırmaların Değeri

Medeni Kanun sadece ölüme bağlı kazandırmaların değil, bazı sağlararası kazandırmaların da saklı payları ihlal edebileceğini kabul etmiş ve gerektiğinde bunların tenkis ettirilmesi imkânını düzenlemiştir. Ancak dikkat çekelim ki, mirasbırakanın saklı payları ihlal eden bütün ölüme bağlı kazandırmaları tenkise tâbi tutulduğu halde, sadece MK.m.565'de sayılan

81 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.474.

82 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.475; Dural/Öz, age., s.329.

83 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.477; Dural/Öz, age., s.330.

84 Dural/Öz, age., s.331.

bazı sağlararası kazandırmaları tenkise konu teşkil edebilmektedir⁸⁵. Medeni Kanun'un 565. maddesinde tenkise tâbi olacağı kabul edilen sağlararası kazandırmalar, dört grupta toplanmaktadır. Bu kazandırmaların ortak nitelikleri; denkleştirmeye tâbi olmamaları, geçerli bir kazandırıcı işleme dayanmaları ve karşılıksız (ivazsız) olmalarıdır⁸⁶. Mirasbırakanın sağlararası ivazlı kazandırmaları tenkise tâbi değildir. Sağlararası ivazlı kazandırmalar için tenkis davası açmak; sözleşme adaletine ve işin niteliğine ters düşer.

MK.m.508'e göre, mirasbırakanın sağlararası karşılıksız kazandırmaları, tenkise tâbi oldukları ölçüde, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir. Dolayısıyla MK.m.565'de zikredilen tenkise tâbi tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların değerinin net terekeye eklenmesi gerekir. Tenkis davasında, davacı veya davacıların, karşılıksız kazandırma lehdarlarından bazılarını dava etmemiş olmaları onlar lehine yapılan tenkise tâbi kazandırmaların tereke tespiti dışında kalması sonucunu doğurmaz⁸⁷. Saklı paylara tecavüz edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi için, aleyhlerine tenkis davası açılmamış olanlara yapılan tenkise tâbi sağlararası karşılıksız kazandırmaların da net terekeye eklenerek hesaba katılması zorunludur⁸⁸.

MK.m.565'de sayılan tenkise tâbi sağlararası karşılıksız kazandırmalar şunlardır:

a) Denkleştirmeye (iadeye) tâbi olması gerekirken bundan kurtulan kazandırmalar (MK.m.565/b.1)

Konuya ilişkin MK.m.565/b.1 hükmü şu iki ihtimali kapsamaktadır:

Birinci ihtimal, mirasçılık sıfatının kaybı dolayısıyla denkleştirme (iade) yükümlülüğünün ortadan kalkmasıdır. Gerçekten, mirasbırakanın sağlığında denkleştirmeye (iadeye) tâbi bir kazandırma elde eden yasal mirasçı, mirasbırakanın ölümünde mirası ret, mirasçılıktan çıkarma (ıskat) veya mirastan yoksunluk (mahrumiyet) sebebiyle mirasçı sıfatını kaybederse, artık

85 Kocayusufpaşaoğlu, age., s.380.

86 İmre, age., s.371; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.38; Hatemi, age., s.47; Antalya, age., s.213.

87 Yarg. 2. HD., 01.02.2006 T., E.16262 / K.713 (Gençcan, age., s.3197-3199).

88 Oğuzman, age., s.221, dn.601a.

kendisi için iade yükümlülüğü söz konusu olmaz. Böyle bir durumda, mirasbırakandan elde ettiği karşılıksız kazandırma tenkise tâbi olur⁸⁹.

İkinci ihtimal, mirasbırakanın altsoyunu denkleştirme (iade) yükümlülüğünden muaf tutmasıdır. Altsoya yapılan ve MK.m.669/f.2 uyarınca kanunen denkleştirmeye (iadeye) tâbi olması gerekirken aksi öngörülerek iadeden muaf tutulan kazandırmalar da tenkise tâbi olacaktır. Bu bağlamda, geri verilmemek kaydıyla, altsoya malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yapılan kazandırmalar ile kuruluş sermayesi ve alışılmış ölçüleri aşan çeyiz giderleri tenkise tâbidir⁹⁰.

Bir kazandırmanın, MK.m.565/b.1'e istinaden tenkise tâbi olabilmesi için, onun mirasbırakanın ölümünden geriye doğru belirli bir süre içinde yapılmış olması aranmamıştır. Bu tip bir kazandırma, hangi tarihte yapılmış olursa olsun, MK.m.565/b.1 uyarınca tenkise tâbidir⁹¹.

b) Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar (MK.m.565/b.2)

Müstakbel bir mirasçının, mirasın açılmasından önce mirasbırakan ile yaptığı olumsuz miras sözleşmesiyle beklenen miras hakkından vazgeçmesi karşılığında elde ettiği ivaz, MK.m.565/b.2'de sağlararası karşılıksız kazandırma olarak tenkise tâbi tutulmuştur. Bu hükmü teyit eden MK.m.573/f.1'e göre, mirasbırakan, mirastan feragat eden mirasçıya, sağlığında terekesinin tasarruf edilebilir kısmını aşan edimlerde bulunmuşsa; diğer mirasçılar bunun tenkisini isteyebilirler. Dolayısıyla bir karşılık alarak mirastan feragat eden mirasçıya, mirasbırakanın sağlığında ödediği ivazın net terekeye eklenmesi gerekir⁹². İvaz, bir borç ilişkisine konu olabilecek herhangi bir edim

⁸⁹ Dural/Öz, age., s.249; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.386; Serozan/Engin, age., s.148; Antalya, age., s.215.

⁹⁰ İnan/Ertaş/Albaş, age., s.344,345; Antalya, age., s.215. Altsoy dışındaki yasal mirasçılara denkleştirmeye tâbi olmamak üzere yapılan karşılıksız kazandırmalar (örneğin, altsoyu bulunmayan bir mirasbırakanın kız kardeşine denkleştirme kararlaştırılmaksızın bağışladığı taşınmaz) MK.m.565/b.1 kapsamında değerlendirilemez. Bu tür kazandırmalarda tenkis, olsa olsa MK.m.565/b.3 veya b.4 hükümlerine göre gerçekleşir (Kocayusufpaşaoğlu, age., s.388; Serozan/Engin, age., s.150; karş. İnan/Ertaş/Albaş, age., s.345; Dural/Öz, age., s.249).

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.390.

⁹² Dural/Öz, age., s.251; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.390; Antalya, age., s.215.

olabilir. Örneğin feragat karşılığında ödenen belirli miktar para veya devredilen taşınır ya da taşınmaz mülkiyeti bu anlamda ivaz teşkil eder⁹³.

Bu durumda, ivazın mirastan feragat edenin saklı payını aşan kısmı tenkise tâbi olur (MK.m.573/f.1, c.2); fakat tasarruf nisabı hesaplanırken, elde edilen ivazın tümü net terekeye eklenir⁹⁴. Örneğin, mirasbırakan (M), çocuklarından oğlu (A) ile yaptığı bir ivazlı feragat sözleşmesiyle bu çocuğuna 100.000 lira ödeyerek onun gelecekteki beklenen miras hakkından feragati sağlamıştır. (M)'nin ölümünde net terekesinin 20.000 lira olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda tenkise esas tereke $20.000 + 100.000 = 120.000$ lira; (M)'nin diğer çocuğu kızı (B)'nin saklı payı da $120.000 / 2 = 60.000$ liranın yarısı olan 30.000 liradır. Tereke mevcudu 20.000 lira olduğuna göre (B)'nin saklı payına ($30.000 - 20.000 =$) 10.000 liralık tecavüz söz konusudur. (B), (A) aleyhine 10.000 liralık tenkis davası açabilir.

Feragat karşılığında ödenen ivazın tenkis davasına konu olabilmesi için tasarruf nisabının aşılması saklı paylara tecavüz edilmiş olması yeterlidir. MK.m.565/b.3 ve b.4'den farklı olarak, ivaz mirasbırakanın ölümünden yıllarca önce elde edilmiş olsa ya da feragatin sağlanması saklı pay kurallarını ihlal etme amacı taşımasa, özellikle saklı payların zedelenmesi mirasbırakanın ekonomik durumunun sonradan bozularak malvarlığının azalması sonucu ortaya çıksa bile, elde edilen ivazın tamamı net terekeye eklenerek, tasarruf nisabını aşan kısım tenkise tâbi tutulur⁹⁵.

Feragat edene sağlanan karşılık, bir taşınır veya taşınmaz eşya ise, bu karşılığın ödendiği tarihteki değil, mirasın açıldığı tarihteki değeri esas alınır⁹⁶. Sağlanan karşılık bir miktar para ise, bu meblağın mirasbırakanın ölüm tarihine göre uyarlanması yapılarak, elde edilen değer terekeye eklenmelidir.

93 İnan/Ertaş/Albaş, age., s.266; O. Gökhan Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, İstanbul 1999, s.100.

94 Oğuzman, age., s.222; İmre/Erman, age., s.255; Öztan, age., s.81; Hatemi, age., s.51.

95 Eren, age., s.84.

96 İnan/Ertaş/Albaş, age., s.346.

c) Bazı bağışlamalar (MK.m.565/b.3)

aa. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar

Bağışlayanın kayıtsız şartsız (serbestçe) dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamalar, yapılış tarihine bakılmaksızın tenkise tâbidir⁹⁷. Mirasbırakanın saklı payları bertaraf etme kasdı bulup bulunmaması da önem taşımaz⁹⁸.

Borçlar Kanunu'nda bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği, yani bağışlayanın iradi bozucu şartına bağlı bağışlama türü öngörülmemiştir. Bu tür bağışlamalar, BK.m.244-245'de hükme bağlanan, bağışlamadan rücu sebeplerinden bağımsız olarak, mirasbırakanın dilediği bir anda rücu etmek kaydıyla yapmış olduğu kazandırmalardır.

Ayrıca, mirasbırakanın lehine bağış yaptığı kişinin kendisinden önce ölmesi durumunda bağışlanan şeyin kendisine dönmesi koşuluyla yapmış olduğu bağışlamalar, bu hüküm çerçevesinde tenkis ettirilemez. Söz konusu bağışlamalar, sadece saklı pay kurallarını bertaraf etmek amacıyla yapıldıkları ispatlandığı takdirde MK.m.565/b.4'e göre tenkis ettirilebilirler⁹⁹.

⁹⁷ Dural/Öz, age., s.252; Kocayusufoğlu, age., s.392; Eren, age., s.87; Antalya, age., s.215. Yarg. 2. HD., 07.05.1973 T., E.9069 / K.3002 (Özügür, age., s.413).

⁹⁸ "...Davanın konusunu oluşturan taşınmaz muris tarafından 1.11.1990 tarihinde ikinci eşi davalıya serbestçe rücu hakkı saklı tutularak bağışlanmıştır. Serbestçe rücu hakkı saklı tutularak yapılan bağışlamalar ölüm gününde kesin bağış halini kazanır. Bunlar da ölümden bir sene içinde yapılmış bağışlar gibi kast aranmaksızın, herhalde tenkise tâbi tutulurlar..." Yarg. 2. HD., 11.02.2004 T., E.2003-15790 / K.2004-1425 (Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 24.04.1985 T., E.3431 / K.3910, Yarg. 2. HD., 05.04.1979 T., E.2453 / K.2801 (Şener, age., s.1183,1184).

⁹⁹ "...Medeni Kanunun 507/3. maddesi, bağışta bulunanın kayıtsız ve şartsız rücu hakkı olan bağışları ile ölümden evvel bir sene içindeki bağışların mutlak tenkise tabi olacağını hükme bağlamıştır. Muris ölümünden üç sene önce, kendisinden önce ölümü halinde rücu şartı ile taşınmaz davalı oğluna teberru etmiştir. Bu bağış Medeni Kanunun 507/3. maddesinde gösterilen nitelikte kayıtsız şartsız rücu hakkı saklı tutulan bağış değildir. Ancak lehine bağış yapılan, bağışlayandan önce ölümü halinde rücu şartı ile yapılan bağışın saklı pay kurallarını bertaraf amacıyla yapıldığının ispatı halinde de tenkis kurallarının uygulanması imkân dâhilindedir. (MK.m.507/son)..." Yarg. 2. HD., 19.10.2001 T., E.12717 / K.14201 (YKD., C.28, Sa.5, Mayıs 2002, s.696,697); Yarg. 2. HD., 28.04.1992 T., E.2866 / K.4837 (Özügür, age., s.252,253).

bb. Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde -adet üzere verilen hediyeler dışında- yapmış olduğu bağışlamalar

Bu bent gereğince tenkise tâbi tutulan ikinci grup bağışlama, adet üzere verilen hediyeler dışında, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalardır. Dolayısıyla bir sağlararası karşılıksız kazandırmanın MK.m.565/b.3'e göre tenkise tâbi olabilmesi için, BK.m.234 anlamında bağışlama kavramı içinde olması gerekir. Bağışlama, bağışlayanın denk bir karşılık almaksızın bağışlananın malvarlığında bir artış sağlamak amacıyla kendi malvarlığından belirli değerleri ona devrettiği veya devretmeyi üstlendiği iki taraflı bir hukuki işlemdir¹⁰⁰. Bu bakımdan, henüz edinilmemiş bir haktan feragat, bir mirası reddetmek, emek harcayarak karşılıksız iş görmek bağışlama değildir¹⁰¹. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan ödemeler de bağışlama sayılmaz. O halde mirasbırakanın, yoksul akrabalarından birinin organ nakli için gerekli ameliyat giderlerini karşılaması durumunda söz konusu giderler tenkise konu olmaz¹⁰². Yargıtay da, bir kimsenin kendisine otuz yıl bakan kişiye minnet ve şükran duyguları ile ve karşı tarafın geçmiş emeğini gözeterek taşınmazını çok az bir bedelle vermiş olmasının tenkise imkan vermeyeceğini kabul etmiştir¹⁰³.

Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılan bağışlamaların tenkise tâbi tutulmaları, saklı payı bertaraf kastı ile yapılmış olmalarına bağlı değildir¹⁰⁴. Mirasbırakanın “ölümünden önceki bir yıl içinde ... yapmış olduğu bağışlamalar” sözü, elden bağışlama veya bağışlama vaa-dinin ifası

¹⁰⁰ “...Muris taşınmazı davalıya satmıştır. Bedelin bir kısmı parasal olarak alınmış, bir kısmı ise kendisine yapılan bakım ve gözetim karşılığına sayıldığı, işlemin satış ve karşılıklı edimleri kapsayan karma sözleşme olarak gerçekleştiği, kazandırıcı işlemin bağış olmadığı anlaşılmıştır. MK.507/3. maddesi kazandırıcı işlemin bağış olması halinde indirim (tenkise) tâbi olacağına ilişkindir. Maddi olayda karşılıksız edim unsuru bulunmadığından Medeni Kanununun 507. maddesi koşulları oluşmamıştır...” Yarg. HGK., 22.11.2000 T., E.2-1240 / K.1718 (İKİD., Y.42, Aralık 2002, Sa.504, s.1482).

¹⁰¹ Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul 2002, s.222; İmre/Erman, age., s.257 dn.27; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2008, s.278.

¹⁰² Eren, age., s.109; İnan/Ertaş/Albaş, age., s.347.

¹⁰³ Yarg. 2. HD., 7.2.1977 T., E.579 / K.942, Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu*, C.III, Miras Hukuku, İstanbul 1991, s.334,335.

¹⁰⁴ Dural/Öz, age., s.253.

olarak anlaşılmalıdır. Böylece mirasbırakan, daha önce yaptığı bir bağışlama vaadini ölümünden önceki bir yıl içinde ifa etmişse, bu bağışlamanın da tenkise tâbi olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁵. Bunun gibi, doktrinde, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde taahhüt ettiği ve fakat ölümünde henüz ifa edilmemiş bağışlama vaatlerinin de MK.m.565/b.3 uyarınca tenkise tâbi olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁶. Kanaatimizce, bu hususta, MK.m.565/b.3 yerine, tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama esaslarını kıyasen uygulamak meselenin bünyesine daha uygun düşer. Zira, bağışlama henüz ifa edilmediği ve bağışlanan şey terekede bulunduğu cihetle bunun değerinin net terekeye ilavesi söz konusu olmaz. Nasıl ki, tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar, MK.m.565/b.3'e tâbi olmayıp tıpkı vasiyetler (ölüme bağlı tasarruflar) gibi (BK.m.240/f.2) tenkise tâbi ise, mirasbırakanın ölümünde henüz ifa edilmemiş bağışlama vaatleri de aynı şekilde tenkise tâbi olmalıdır¹⁰⁷.

Mirasbırakanın, intifa hakkı kendisinde kalmak koşuluyla yaptığı taşınır ve taşınmaz mal bağışlamaları (MK.m.809), BK.m.240/f.2 hükmünde zikredilen tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalardan değildir. İntifa hakkını saklı tutma koşuluyla yapılan taşınmaz bağışları, hukuki etki ve sonuçlarını bağışlayanın sağlığında doğuran, sağlararası hukuki işlemlerdendir. Zira yapılan hukuki işlemle, taşınmazın çıplak mülkiyeti bağışlanana geçirilmiş ve bağışlayan lehine hükümleri kanunda belirtilen yeni bir hak tesis edilmiştir. Dolayısıyla mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde intifa hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar da MK.m.565/b.3 gereğince tenkise tâbi olmalıdır¹⁰⁸.

Basit bağışlamalardan başka, karma bağışlama (muhtelit hibe) olarak nitelendirilen, kısmen ivazlı kazandırmaların ivazsız kısmının da

¹⁰⁵ Dural/Öz, age., s.253; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.392.

¹⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.392; İmre/Erman, age., s.256,257; Antalya, age., s.216.

¹⁰⁷ Oğuzman, age., s.223.

¹⁰⁸ "...Olayda muris 31.12.2001 tarihinde ölmüş, dava konusu 1256 parsel sayılı taşınmazı ölümünden 4 yıl önce 21.08.1997 tarihinde davalıya intifa hakkı uhdesinde kalmak şartıyla bağışlamıştır. Davalıya yapılan bu bağışın saklı payı zedelemek kastıyla yapıldığını gösterir herhangi bir delil sunulmamıştır. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yarg. 2. HD., 15.06.2008 T., E.2-442 / K.458 (Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 25.11.1992 T., E.8488 / K.11844 (Özğür, age., s.359-362).

MK.m.565/b.3 uyarınca tenkise tâbi olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹. Karma bağışlamada iki unsur vardır:

- İvazlı bir sözleşmede tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir nispetlilik bulunması. Örneğin, 150.000 lira değerindeki bir taşınmazın 50.000 liraya satılması gibi (buna objektif unsur denir).

- Objektif unsurun sübjektif bir unsurla tamamlanması gerekir. Buna göre, karma bağışlama, tarafların açıkça veya zımneden edimin bir kısmının ivazsız olarak diğer tarafa terki konusunda uyuşmuş olmalarını, yani ivazsız kalan kısım için “causa donandi”nin (=bağışlama sebebinin) mevcudiyetini şart kılar¹¹⁰. Demek ki, münhasıran ivazlar arasında fark bulunması, bir karma bağışlamanın varlığını kabule yetmez. Örneğin bir kimse acele paraya ihtiyacı olduğu için malını bir hayli ucuza satmış olabilir. Şu halde, karma bağışlamadan bahsedebilmek için karşılıklı ivazlar arasındaki farkın karşı tarafa bağışlanmak istenmesi ve karşı tarafın buna razı olması veya hiç değilse bu amacı bilecek durumda olması gerekir.

Karma bağışlamanın mevcut olduğu tespit edildikten sonra, tasarruf nisabı ve tenkis hesaplarında, malların mirasın açıldığı andaki değeri esas alındığından, tenkise tâbi kazandırma miktarını bulmak için aradaki değer değişikliklerini de hesaba katmak gerekir. Şöyle ki, tenkise tâbi olacak miktarı bulmak için, kazandırmanın yapıldığı anda bağışlama teşkil eden kısmın, malın o andaki gerçek değerine nazaran ifade ettiği oranı tespit etmek, sonra da bu oranı malın mirasın açıldığı andaki değerine uygulamak gerekir¹¹¹. Örneğin 150.000 lira değerindeki taşınmaz bağışlama sebebiyle 50.000 liraya satılmışsa, karşılıksız kalan kısım 100.000 liradır ve bu miktar taşınmazın değerinin 2/3’üne tekabül etmektedir. Söz konusu taşınmazın mirasın açıldığı andaki değeri 180.000 lira ise, karma bağışlama dolayısıyla tenkise tâbi olup net terekeye eklenmesi gereken tutar $180.000 \times 2/3 = 120.000$ lira olacaktır.

¹⁰⁹ Dural/Öz, age., s.253; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.393; Serozan/Engin, age., s.151; Öztan, age., s.82; Antalya, age., s.216.

¹¹⁰ Dural/Öz, age., s.253; Eren, age., s.86; Köprülü, age., s.304,305; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.393; Cem Akbıyık, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, İstanbul 1997, s.7 vd.

¹¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.398; Akbıyık, age. s.68,69.

Ayrıca karma bağışlama niteliğindeki bir kazandırmanın, MK.m.669 çerçevesinde denkleştirmeye tâbi olabileceğine de dikkat edilmelidir. Örneğin, bir baba, oğluna işyeri açabilmesi için gerçek değeri 100.000 TL olan bir taşınmazını 25.000 TL'ye devrediyorsa, 75.000 TL'lik bağışlama MK.m.669/f.2 anlamında kuruluş sermayesi şeklinde denkleştirmeye tâbi bir sağlararası karşılıksız kazandırma niteliği taşımaktadır. Bu durumda söz konusu karşılıksız kazandırma, mirasbırakanın ölümünden kaç sene önce gerçekleşmiş olursa olsun denkleştirmeye tâbi sayılacak, net terekeye de tenkise tâbi kazandırma niteliğinde olduğu için değil, denkleştirmeye tâbi kazandırma olarak eklenecektir. Ancak bu kazandırma, mirasbırakandan önce ölüm gibi bir sebeple denkleştirmeye tâbi olmaktan kurtulursa veya mirasbırakan açıkça aksini emrettiği için denkleştirmeye tâbi değilse, MK.m.565/b.1 gereğince tenkise tâbi sayılacaktır¹¹².

Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde resmi senetle yapmış olduğu vakıf kurma işlemi de MK.m.565/b.3 uyarınca tenkise tâbidir (MK.m.108). Bu durumda vakfa özgülenen mal ve hakların değerinin terekeye ilavesi gerekir. Ancak vasiyetname yoluyla kurulması öngörülen vakıflar hakkında ölüme bağlı tasarrufların tenkisi hükümleri uygulanır¹¹³.

Bağışlama konusu taşınır ve taşınmaz malların değeri mirasbırakanın ölüm gününe göre hesaplanır, ancak bu işlem eşyanın temlik tarihindeki nitelikleri dikkate alınarak yapılmalıdır¹¹⁴. Örneğin mirasbırakanın ölümünden bir yıl önce bağışladığı arsa üzerinde devralan sonradan bir bina yapmış-

¹¹² Serozan/Engin, age., s.151,152; Akbıyık, age., s.79.

¹¹³ İmre/Erman, age., s.257; Eren, age., s.91; Serozan/Engin, age., s.151.

¹¹⁴ “Davalı temlik konusu taşınmazı daha sonra tarla iken portakal bahçesi haline getirmiştir. O halde taşınmazın tarla olarak ölüm günündeki niteliklerine göre değer tespiti gerekir. Yarg. 2. HD., 27.10.1972 T., E.6707 / K.6169 (Özüğür, age., s.177); “Taşınmaz sonradan bağ haline getirildiğine göre, tarla niteliği gözetilerek ölüm günündeki değerinin terekeye eklenmesi gerekir” Yarg. 2. HD., 26.04.1984 T., E.3608 / K.3937 (Şener, age., s.977); “...Tenkis davalarında temlik konusu taşınmazların temlik tarihindeki niteliklerine göre ölüm tarihindeki değerlerinin belirlenmesi gerekir. Davalılardan Ganime'ye temlik edilen 127 parsel sayılı taşınmazın temlik tarihi olan 5.4.1991 tarihindeki niteliklerinin (sulu olup olmadığının, su pompası bulunup bulunmadığının) tanıklardan yeniden sorulup belirlenmesi, yine kira şerhlerinin değer düşüklüğüne neden olup olmadığının, yine kavak ağaçları için davalının bakım ve gelişim giderleri olup olmadığının tespiti, değer takdirinde bu hususların da nazara alınması gerekir...” Yarg. 2. HD., 27.02.2001 T., E.16107 / K.3314 (Gençan, age., s.3208).

sa, hesaplamada bina değeri dikkate alınmaz. Taşınmazın değeri takdir edilirken mirasın açıldığı andaki boş arsa değeri esas alınır¹¹⁵.

Mirasbırakan kazandırma lehdarına bir miktar para bağışlamış o da bununla bir taşınmaz almışsa ya da kazandırma lehdarının üçüncü kişilerden satın aldığı taşınmazın bedelini mirasbırakan ödemişse, tenkise konu olacak kazandırma, bu para ile edinilen taşınmazın değeri değil, bağışlanan paranın mirasbırakanın ölüm günündeki reel değeridir¹¹⁶. Yargıtay'a göre, bu takdirde mahkemece izlenecek yöntem, denkleştirici adalet kuralları uyarınca mirasbırakan tarafından ödenmiş olan bedeli mirasbırakanın ölüm tarihine uyarlamak ve bu şekilde tespit edilen miktarı davacılar tarafından yapılan kazandırma olarak tenkis hesaplamasında terekenin aktif bölümüne dahil etmekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden tenkis hesabında ödenen bedel yerine dava konusu taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin dikkate alınarak işlem yapılması isabetsiz görülmektedir¹¹⁷. Ancak bağışlanan paranın mirasbırakan tarafından kazandırma lehdarına sırf o malı alması için verildiği; başka bir ifadeyle, konusu bir miktar paradan ibaret gibi gözükken bağışlamanın, tarafların o para ile belirli bir malın bağışlanan tarafından satın alınması hususundaki açık veya örtülü anlaşmalarını da ihtiva ettiği ispat edilebilirse, satın alınan malın değerinin terekeye eklenmesi gerekir¹¹⁸.

Yargıtay içtihatlarına göre, tasarruf edilebilir kısmın hesabında MK.m.508 gereğince net terekeye eklenecek sağlararası karşılıksız kazandırmalara konu olan mal, kazandırma lehdarı tarafından mirasbırakanın ölümünden önce iyiniyetle elden çıkarılmışsa, MK.m.566 hükmü kıyas yoluyla uygulanarak, mirasın açıldığı anda satış bedelinden (kazandırmadan) elde kalan kısmın terekeye eklenmesi gerekir¹¹⁹. Kanaatimizce, burada lehdarın

¹¹⁵ İnan/Ertas/Albaş, age., s.350; İmre/Erman, age., s.226,227.

¹¹⁶ İnan/Ertas/Albaş, age., s.342.

¹¹⁷ Yarg. 2. HD., 27.12.2005 T., E.11646 / K.18380 (Gençcan, age., s.3197); Yarg. 2. HD., 14.06.2004 T., E.4111 / K.7705 (Gençcan, age., s.3204); Yarg. 2. HD., 11.07.2000 T., E.6260 / K.9627 (Gençcan, age., s.3214); "...Mirasbırakan malik olduğu taşınmazları davalılara temlik etmemiş, davalıların üçüncü kişilerden aldıkları taşınmazların satış bedelini ödemiştir. Bu durumda davalılara yapılan teberru taşınmaz hibesi olmayıp, üçüncü kişilerin aldığı satış parasıdır..." Yarg. 2. HD., 13.06.1994 T., E.5446 / K.5866 (Özüğür, age., s.345).

¹¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.384,385.

¹¹⁹ Yarg. 2. HD., 17.05.1977 T., E.2730 / K.4137 (Özüğür, age., s.197,198).

iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, lehine yapılan karşılıksız kazandırmanın değeri bütünü itibariyle terekeye eklenmelidir. Bu hususta MK.m.566 hükmünün kıyasen uygulanması mümkün değildir. Zira sözü edilen madde, iade borcuyla ilgili olup terekenin hesaplanmasına ilişkin bulunmamaktadır¹²⁰.

Mirasbırakanın adet üzere verdiği hediyeler tenkise tâbi değildir. Doğum günü, sünnet, nişan, bayram gibi vesilelerle verilen ve mirasbırakanın sosyo ekonomik durumuyla orantılı olan hediyeler, adet üzere verilen hediyeler olarak kabul edilir¹²¹.

d) Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar (MK.m.565/b.4)

MK.m.565/b.4'e göre, "mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar" tenkise tâbidir. O itibarla, bunların da değer olarak terekeye ilavesi lazımdır.

Diğer bentlerdekinden farklı olarak, bu bende göre tenkise tâbi kazandırmalar, sadece objektif olarak saklı payları ihlal etmekle kalmayıp, mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak maksadı ile yaptığı sağlararası kazandırmalardır. Eğer mirasbırakanın kazandırmayı saklı pay kurallarını etkisiz kılmak maksadı ile yaptığı sabit olursa, yapıldığı tarihten mirasın açılmasına kadar geçen süre ne olursa olsun, yapılan kazandırma tenkise tâbi bulunmaktadır¹²².

Bu bendin uygulanabilmesi için, mirasbırakanın kastının doğrudan değil, dolaylı (ihtimali) kast biçiminde olması da yeterli görülmektedir¹²³. Dolayı-

¹²⁰ Eren, age., s.35,187.

¹²¹ İnan/Ertaş/Albaş, age., s.347; Antalya, age., s.217.

¹²² Oğuzman, age. s.230; Dural/Öz, age., s.259; Öztan, age., s.83,84; İnan/Ertaş/Albaş, age., s.348; "...Murisin 44.000 Euro tutarındaki parasını 31.01.1996 tarihinde Kütahya P... şubesine, oğlu davalı Üzeyir adına hesap açtırarak, onun adına yatırdığı, bu suretle, bu miktar parayı oğlu Üzeyir'e aktardığı dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Murisin alışılmışın dışında oğlu adına hesap açtırıp para yatırması bağışlamadır. Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapıldığı da açık ve tartışmasızdır. O halde davalı Üzeyir'e yapılan bu kazandırmanın, murisin serbestçe tasarruf edebileceği kısmı aşım aşmadığı (başka bir ifadeyle) davacının saklı payına el atıp atmadığı belirlenmelidir..." Yarg. 2. HD., 05.05.2004 T., E.4820 / K.5828, (YKD., C.31, Sa.5, Mayıs 2005, s.678,679); Yarg. 2. HD., 12.03.2002 T., E.13156 / K.3383 (İKİD., Y.43, Ocak 2003, Sa.505, s.1550).

¹²³ Serozan/Engin, age., s.152.

sıyla mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak kasdıyla bilerek ve isteyerek yaptığı temlikler yanında, mirasbırakan malvarlığının o anki durumuna ve kazandırmanın o andaki değerine göre bunun tasarruf nisabını aşacağını bilebiliyor ve buna rağmen saklı paylara tecavüzü göze alıyorsa MK.m.565/b.4'deki kast şartı gerçekleşmiş sayılır¹²⁴. Fakat bunun için, her halde, kazandırma yapılırken mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı bulunmalıdır. Aksi halde, saklı pay kurallarını etkisiz kılma kasdından söz edilemez. Bu çerçevede evlat edinme kararından önce, evlat edinen tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalar ile evlenme sözleşmesinin kurulmasından önce eşlerden birinin yaptığı kazandırmaların evlatlık ve diğer eşin saklı payını zedelemek amacıyla yapılmış olduğu kabul edilemez¹²⁵.

Mirasbırakanın, izah edilen esaslara göre nazara alınacak kasdının tek taraflı olması yeter. Lehine kazandırma yapılan kişinin, bu kasdı taşıyıp taşıyamaması veya mirasbırakanın kasdını bilip bilmemesi önem taşımaz¹²⁶.

Burada önemli olan unsur, mirasbırakanın kastının ispatıdır. Mirasbırakanın yaptığı kazandırmalarda saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının açık olduğu, yani ihlal kastının varlığı davacılar tarafından kanıtlanması gerekir¹²⁷. Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı, tanık ifadesi¹²⁸ dâhil, her türlü delille ispatlanabilir¹²⁹. Yargıtay, belirli bazı hallerde mirasbırakanın saklı payları ihlal kastının bulunduğunu karine olarak kabul etmektedir. Mirasbırakanın malvarlığının tamamını ya da tamamına yakın bir kısmını temlik etmiş olması¹³⁰, karma bağışlamalara başvurusu, bilhas-

¹²⁴ Oğuzman, age., s.230,231; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.399.

¹²⁵ İnan/Ertas/Albaş, age., s.349. "...Mirasbırakan henüz evlenmeden önce bağışta bulunduğu göre, sonradan evlendiği karısının saklı payını zedeleme kastının varlığından söz edilemez..." Yarg. 2. HD., 30.11.1982 T., E.7761 / K.8974 (Özüğür, age., s.716); ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., 22.01.1991 T., E.1990-10212 / K.1991-867 (YKD., C.17, Haziran 1991, Sa.6, s.841,842).

¹²⁶ Öztan, age., s.84; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.400; Dural/Öz, age., s.259; Antalya, age., s.217.

¹²⁷ İnan/Ertas/Albaş, age., s.349.

¹²⁸ Yarg. 1. HD., 08.10.1992 T., E.9794 / K.11473 (YKD., C.18, Kasım 1992, Sa.11, s.1678).

¹²⁹ Ayan, age., s.163.

¹³⁰ "...Mirasbırakanın tüm malvarlığını davalılara teklif etmiş olması ve tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında fahiş (açık) fark bulunması, temlikin davacıdan

sa taşınmaz malını değerinden çok düşük bir bedelle satması¹³¹, ikinci eş ve çocuklar lehine bağışlamalarda bulunup birinci eşten olan çocuklarına sağlığında hiçbir kazandırma yapmaması¹³², bağışlamanın satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi arkasında gizlenmesi durumunda mirasbırakanın saklı payları bertaraf etme kastında olduğu karine olarak kabul edilmektedir¹³³.

MK.m.565/b.4 gereğince tenkis edilecek kazandırmalar içerisine gerçek bağışlamalar girdiği gibi gizli (muvazaalı) bağışlamalar da girer¹³⁴. Örneğin, mirasbırakan, saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis davası açmalarını önlemek için üçüncü kişi (Ü)'ye yaptığı bağışlamayı satış gibi göstermiştir. Görünürdeki satış sözleşmesinin muvazaası sebebiyle batıl olduğu (BK.m.18) tespit olunduktan sonra, onun arkasında gizlenmiş bulunan bağışlama, bu işlemin de batıl olmasını gerektiren (örneğin taşınmazlarda gerekli şekilde uyulmaması gibi) bir sebep yoksa saklı payları ihlal ettiği ölçüde tenkise tâbi olacaktır¹³⁵. Burada yeri gelmişken belirtelim ki, mirasbırakanın yapmış

mal kaçırma, başka bir anlatımla saklı payı zedeleme kastıyla hareket edildiğinin objektif delilleridir. Davalıların mirasbırakanın hacca gitmesinde mali yardımda bulunmuş olmaları, evlatların anaya yapması gereken normal harcamalardan ibaret olup, bu yardım, temliklerin bedelli olduğu sonucunu doğurmaz. Öyleyse, kastın varlığının kabulü ile tenkis hesapları yapılması gerekirken aksine düşüncelerle davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır..." Yarg. 2. HD., 04.10.1985 T., E.6716 / K.7776 (İKİD., Y.26, Eylül 1986, Sa.309, s.4376).

¹³¹ "Bilirkişi raporuna göre, taşınmazın temlik günündeki değerinin yarı fiyatına satılmış olması, davacıların mahfuz hisselerine tecavüz kastının açık delilidir." Yarg. 2. HD., 19.11.1984 T., E.9721 / K.9878 (İKİD., Y.25, Ağustos 1985, Sa.296, s.3555). "Davalıya satılan taşınmazın satış günkü rayiç değeri 48.000 lira satış bedeli ise 12.000 lira olduğuna göre mirasbırakanın mirasçılarının saklı payını zedeleme kastı açıktır. Tenkis hesabının taşınmazın murisin ölümü günündeki değeri üzerinden yaptırılması gerekir" Yarg. HGK., 01.02.1985 T., E.2-396 / K.158 (İKİD., Y.28, Temmuz 1988, Sa.331, s.5784). "Satış sırasında kararlaştırılan bedel ile gerçek değer arasında açık bir nispetizliğin mevcut olması murisin saklı payı ihlal kastının objektif delili olarak kabul edilmelidir" Yarg. HGK. 01.04.1992, E.2-127 / K.236 (İKİD., Y.32, Ağustos 1992, Sa.380, s.8927).

¹³² Yarg. 2. HD., 20.12.1984 T., E.9028 / K.10558 (İKİD., Y.25, Ağustos 1985, Sa.296, s.3554); Yarg. 2. HD., 08.07.1998 T., E.1998/1-558 / K.570 (İKİD., Y.39, Mart 1999, Sa.459, s.13977 vd.).

¹³³ İnan/Ertaş/Albaş, age., s.349; Oğuzman, age., s.231; Serozan/Engin, age., s.152; Öztan, age., s.84.

¹³⁴ Kocayusufoğlu, age., s.402; Kılıçoğlu, age., s.200; Antalya, age., s.218.

¹³⁵ Gerçekte bağışlanan bir malın satılmış gibi gösterilmesi saklı payı zedeleme kastının bir işaretidir.

olduğu bir sağlararası kazandırmanın MK.m.565/b.4 gereğince tenkis edilebilmesi için öncelikle bunun hukuken geçerli bir tasarruf olması gerekir. Zira tenkis, hukuken geçerli olan tasarruflar için söz konusu olabilir. Bu nedenle yapılan tasarruf -şekle aykırılık, ehliyetsizlik, muvazaa gibi bir sebeple- hukuken geçerli değilse, mirasçılar bu tasarrufun tenkisi yerine butlanını ileri sürerek, tasarruf konusunun tamamının terekeye dâhil edilmesini sağlayabilirler¹³⁶. Bu anlamda olmak üzere, yapılan tasarruf satış gibi gösterilmiş bir bağışlama ise, görünürdeki satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle (BK.m.18), gizli işlem olan bağışlama ise, -tapuya kayıtlı taşınmazlarda- şekle uygun olmadığından (BK.m.11, m.213; MK.m.706/f.1) batıl sayılacaktır. Böyle bir halde, saklı paylı mirasçıların yapacakları şey, tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesini talep ve dava etmektir¹³⁷ (eMK.m.933, MK.m.1025).

Yargıtay, özellikle taşınmaz temliklerinde, mirasbırakanın temlik tarihindeki mali durumunun ve temlik saikinin¹³⁸ araştırılması gerektiğini kabul etmektedir. Bu çerçevede, yaşamı boyunca taşınmazlarını elinden çıkarmayı düşünmeyen bir kişinin, ölümünden çok kısa bir süre önce bunları satması, taşınmazların satışını haklı gösterecek zaruri ve makul bir nedenin bulunmaması, oldukça yüksek olan satış bedelinin mirasbırakanın terekesinde çıkmaması, alıcının satış bedeli olarak gösterilen parayı ödeme gücüne sahip olmaması, taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasında açık bir farkın bulunması muvazaa yoluyla mirasçılardan mal kaçırma kastını ortaya koyar¹³⁹. Örneğin, Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, kanser hastası

¹³⁶ İmre/Erman, age., s.261,262; Hatemi, age., s.46,47.

¹³⁷ Yarg. İBBGK. 01.04.1974 T., E.74-1 / K.74-2 (YKD., C.1, Ocak 1975, Sa.1, s.9); Yarg. HGK. 25.09.1996 T., E.1996/1-440 / K.638 (İKİD., C.41, Mayıs 2001, Sa.485, s.274 vd.); Yarg. HGK. 01.03.2000 T., E.2000/1-126 / K.143 (İKİD., C.41, Temmuz 2001, Sa.487, s.405 vd.) “Davacı, (miras payı oranında tapu iptali ve adına tescil davası açmak hakkı varken) temlikin, gerçekte mahfuz hissesinin ihlali amacıyla hibe şeklinde olmasına rağmen satış şeklinde gösterildiğinden bahisle, tenkisini istemiştir. Hiç kimse lehine bir dava açmaya zorlanamayacağından davacıdan tenkis yerine muvazaaya dayalı tapu iptali davası açması istenemez. Bu durumda tenkis isteği incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi isabetsizdir” Yarg. HGK., 27.01.1993 T., E.1992/2-731 / K.11 (İKİD., Y.34, Ocak 1994, Sa.397, s.10084).

¹³⁸ “...Mirasbırakanın çekişmeli yerleri hacca gitmek için bedelini alarak davalıya sattığı ve satışın bu ihtiyaç nedeniyle yapılmış olup, davacıların saklı paylarını zedeleme kastının bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır...” Yarg. HGK., 11.03.1992 T., E.2-49 / K.171 (İKİD., Y.32, Sa.380, Ağustos 1992, s.8928, 8929).

¹³⁹ Yarg. 1. HD., 14.10.1975 T., E.9174 / K.9303 (YKD., C.4, Şubat 1978, Sa.2, s.176); Yarg. 1. HD., 29.03.1991 T., E.14238 / K.4207 (YKD., C.18, Şubat 1992, Sa.2, s.182);

olan bir kişinin taşınmazlarını paraya çevirmek için ciddi bir zaruret ve ihtiyaç içinde olmaksızın, ölümünden on sekiz gün önce, 400.000 lira değerindeki taşınmazını çok düşük bir bedelle (100.000 liraya) oğluna satması ve satışın bu bedel karşılığında yapıldığını gösteren miktarda bir paranın terekesinde çıkmaması, yapılan işlemin mirasbırakanın kız olan diğer çocuklarının miras haklarını zedelemeye yönelik muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilmesine, görünürdeki satış sözleşmesinin muvazaa, gizli bağışlamanın ise şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sayılmasına dayanak teşkil etmiştir. Mahkeme ayrıca, mirasbırakanın sosyal ve kültürel formasyonu ile dini anlayışına istinaden mirasını erkek ve kız çocukları arasında (feraiz kaidelerine göre) ikili birli paylaşırma isteğini ve tarafların tapuda yapılan ferağ işlemi sırasında, temlik işleminin satış mı yoksa bağışlama şeklinde mi yapılacağı hakkında konuştuklarına ilişkin tanık beyanlarını muvazaanın delili olarak değerlendirmiştir¹⁴⁰.

Yargıtay uygulamasında, satış görünümündeki temliklerin yanı sıra, ölünceye kadar bakma sözleşmesi dolayısıyla bakım borçlusuna yapılan kazandırmaların da tenkis davalarına konu olduğu göze çarpmaktadır. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakan (bakım alacaklısı), ölünceye kadar bakılmak üzere, bazı malvarlığı değerlerini sağlığında bir başkasına (bakım borçlusuna) devretme borcu altına girmektedir. Şu var ki, bazen tarafların karşılıklı edimlerinin değerleri arasında bakım alacaklısı durumunda bulunan mirasbırakan aleyhine açık bir fark mevcut olabilir. Bu ihtimalde ve söz konusu farka inhisar etmek üzere, BK.m.515/c.3 gereğince saklı paylı mirasçılarının tenkis talebi mahfuz tutulmuştur. Böyle bir farkın bulunup bulunmadığını anlamak için, hâkim görüş uyarınca, bakım borçlusunun yıllık edimlerinin (özellikle bakım alacaklısının muhtemel yaşama süresini göz önünde tutarak) kapitalize değerini hesaplamak ve bu değeri bakım alacaklısının ediminin değeri ile mukayese etmek gerekecektir. Bakım alacaklısının devrettiği malvarlığının değeri, elde edeceği bakım ve gözetim edimlerinin değerini açık ve önemli miktarda aşılıyor-

Yarg. 1. HD., 27.03.1991 T., E.3904/ K.4044 (YKD., C.17, Aralık 1991, Sa.12, s.1796); Yarg. 1. HD., 21.02.1991 T., E.1990-16315/ K.1991-2130 (YKD., C.20, Mart 1994, Sa.3, s.358); Yarg. 1. HD., 02.07.1992 T., E.5387 / K.8782 (YKD., C.20, Ocak 1994, Sa.1, s.22,23).

¹⁴⁰ Yarg. 1. HD., 11.04.1974 T., E.2007 / K.2638 (YKD., C.1, Ağustos 1975, Sa.8, s.77-80); aynı yönde Yarg. 1. HD., 28.02.1974 T., E.387 / K.1256 (YKD., C.1, Haziran 1975, Sa.6, s.52-54).

sa, aradaki farkın MK.m.565/b.3 çerçevesinde tenkis edilmesi gerekir¹⁴¹. Fakat mirasbırakanın gerçek arzusu kendisine ölünceye kadar baktırmak değil de malvarlığını sözleşme yaptığı kişilere bağışlamak ve mirasçılardan mal kaçırmak ise, görünüşteki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığından muvazaa sebebiyle geçersiz olacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi arkasında gizlenen bağışlama sözleşmesi ise, tapulu taşınmazlar bakımından şekil koşullarını taşımadığı için geçersiz sayılırken, taşınırlar ile tapusuz taşınmazlar bakımından geçerli sayılarak yapılan kazandırmalar MK.m.565/b.4 gereğince tenkis edilecektir¹⁴².

Yargıtay kararlarında, özel bakım ihtiyacının bulunmaması, karşı tarafın esasen bakımla yükümlü olması, bakım karşılığı tüm malvarlığının devredilmiş olması saklı pay kurallarını ihlal kasdına delil sayılmaktadır.

- “Mirasbırakanın, karısını mirastan mahrum etmek için yedi çocuğu ile yaptığı ölünceye kadar bakma akdi; bu nevi akitlerin mahiyeti ile bağdaşmayacağından, karşılıksız olup miras kaçırma kasdı açıkça görüldüğünden tenkise tâbidir”. Yargıtay HGK.’nun 05.04.1978 tarihli sayılı kararına konu olan olayda mirasbırakanın, davacı karısına sana bir çöp bırakmam, bir şey vermem demesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığı kişilerin başka bir eşten doğan çocuklar olması, karısı tarafından özenle bakılıp gözetilmesi ve ayrıca özel bir bakıma muhtaç olmaması, öte yandan gerçekten bakım ihtiyacı içinde ise, bunu bir veya iki kişi ile yapacağı sözleşme ile sağlaması mümkün iken yedi çocuğu ile aynı konuda sözleşme yapması, bu çocuklardan bir kısmının başka başka yerlerde oturması, geliri ile kendisini -ücretle-baktırma olanağı varken ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması, malvarlığının önemli bir kısmını bu sözleşmeyle davalı olan çocuklarına aktarması ve nihayet bu sözleşmeden kısa bir süre sonra taşınmazlar üzerinde ipotek tesis etmiş olması mahfuz hisse kaidelerini ihlal kasdını gösterir¹⁴³.

¹⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.403; Alpaslan Akartepe, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005, s.155,156; Eraslan Özkaya, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007, s.279,280; Cihan Yüksel Hatipoğlu, Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Ankara 2004, s.106.

¹⁴² Özkaya, age., s.231 vd.

¹⁴³ Yarg. HGK., 05.04.1978 T., E.2-265 / K.287 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, age., s.325,326).

Yargıtay, normalin üzerinde özel bir bakım ihtiyacı olmaksızın, eşler arasında veya ana-baba ile çocuklar arasında kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca yapılan kazandırmaları, saklı pay kurallarını bertaraf kasdıyla yapıldığı gerekçesiyle tenkise tâbi tutmaktadır:

- "...Kadının görevi, kocasına bakmaktır (eMK.m.153). Kocanın normalin üzerinde bir bakıma muhtaç olmaması halinde karı - koca arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı sayılamayacağı için, (eski) Medeni Kanun'un 507. maddesi gereğince mirasçıların saklı paylarına tecavüz ettiği oranda tenkise tâbidir.

Mirasbırakanın özel bakımı gerektiren bir hali bulunmadığı ve malvarlığının tümünü, 23.2.1970 tarihli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile davalıya temlik ettiği, 9.3.1970 tarihinde de öldüğü, davalı ölenin ikinci eşi olup, davacılar da ilk eşinden torunları olduğu gözetildiği takdirde, saklı payı zedelemek amacı ile hareket ettiğinin kabulü gerekir..."¹⁴⁴.

- "...Kız, anasına bakmakla yükümlüdür. Fakat normal bakıp gözetme sınırlarını aşacak bir bakıma zorlanamaz. Olayda davalı yatalak olan anasına baktığına göre, ondan, bu hizmetine karşılık mal alabilir. Öyle ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı sayılmasında isabetsizlik yoktur..."¹⁴⁵.

- "...Mirasbırakan felçli olup karısı için normal bakım görevinin sınırını aşan bir durum içindedir. Kadın da sırf bu yüzden çalıştığı işten ayrılmıştır. Bu bakımdan dava konusu yerin bağışlanmasında saklı payın giderilmesi kasdıyla hareket olunduğu düşünülemez. ...Olayların akışı ve genel hayat tecrübeleri gözetildiği takdirde kocanın bu davranışı normal bir bağış amacına yöneliktir..."¹⁴⁶.

- "...Bir kimsenin anasına, babasına veya eşine ya da başka yakınlarına bakıp yardım etmesi ahlâki bir görev ise de, görevin sınırı aşıldığı, yani bakıp gözetilen için bu durum külfet teşkil ettiği zaman hizmetin karşılığında bir

¹⁴⁴ Yarg. 2. HD., 22.11.1979 T., E.7952 / K.8371 (Şener, age., s.1211).

¹⁴⁵ Yarg. 2. HD., 19.12.1974 T., E.7370 / K.8094 (Şener, age., s.1213).

¹⁴⁶ Yarg. 2. HD., 24.02.1976 T., E.209 / K.1551; Yarg. 2. HD., 22.03.1983 T., E.2326 / K.2411 (Şener, age., s.1213).

şey istenmesi ya da olaydaki gibi, taşınmazın temellük edilmesi hukuka uygun düşer. Onun için olayda davalının babasına bakması tabidir...”¹⁴⁷.

Ancak Yargıtay, son yıllarda vermiş olduğu kararlarda, BK.m.511 hükümünün bakım alacaklısı yönünden gerçek kişi olma dışında özel bir nitelik öngörmediğini; bakım alacaklısının sözleşme anında özel bakıma muhtaç durumda olmasını aramanın kanunda bulunmayan bir unsurunu ilave etmek anlamına geleceğini ifade ederek, mirasbırakanın özel bakım ihtiyacının bulunmamasını muvazaanın ispatı için yeterli görmemektedir¹⁴⁸. Örneğin, Yarg. 2. HD.’nin 15.11.1990 tarihli kararına göre, “...bakım alacaklısının, akit anında özel bakıma muhtaç olması şart değildir. Bu sebeple mirasçı olabilecek kimselerle yapılmış olan ölünceye kadar bakma akdinin inikadı sırasında özel bakıma muhtaç bulunmamak, bu akdin mahfuz hisse kurallarını bertaraf maksadına matuf olduğunu kabule yeterli değildir...”¹⁴⁹. Ayrıca mirasbırakanın sözleşmenin kurulmasından kısa bir süre sonra ölmesi de muvazaa ve saklı payları ihlal kastının varlığını kabule yeterli görülmemektedir. Yarg. 2. HD.’nin 29.09.1992 tarihli kararına göre, “...mirasçı olabilecek kimselerle yapılmış olan ölünceye kadar bakma akdinin inikadı sırasında özel bakıma muhtaç bulunmamak veya akitten sonra çok kısa yaşamak bu akdin geçersiz olduğuna veya mahfuz hisse kurallarını bertaraf maksadına matuf olduğunu kabule yeterli değildir”¹⁵⁰.

Yargıtay’a göre, “mirasbırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile ilgili olup olmadığının belirlenebilmesi için; sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir”¹⁵¹. Yargıtay kararına

¹⁴⁷ Yarg. 2. HD., 13.11.1986 T., E.9498 / K.9964 (İKİD., Y.27, Sa.316, Nisan 1987, s.4825,4826).

¹⁴⁸ Yarg. 2. HD., 07.12.2000 T., E.13722 / K.15421 (YKD., C.27, Nisan 2001, Sa.4, s.495 vd.).

¹⁴⁹ Yarg. 2. HD., 15.11.1990 T., E.5145 / K.10933 (İKİD., Y.31, Sa.363, Mart 1991, s.7840,7841).

¹⁵⁰ Yarg. 2. HD., 29.09.1992 T., E.8348 / K.8696, İKİD., Y.33, Sa.386, Şubat 1993, s.9319,9320; bu karar için ayrıca bkz.Yasa Hukuk Dergisi, 1991, Sa.1, s.39,40.

¹⁵¹ Yarg. 1. HD., 14.03.2001 T., E.2272 / K.2771 (YKD., C.27, Ekim 2001, Sa.10, s.1497,1498); Yarg. 1. HD., 28.01.2002 T., E.2001-14340 / K.2002-891 (Akaratepe, age.

konu olan bir olayda, mirasbırakan kendisine ait yedi parça taşınmazını sağlığında ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile davalı oğluna temlik etmiştir. Mahkeme, tarafların özel durumlarını, taşınmazların nitelik ve değerlerini yukarıda belirtilen ilkelere göre değerlendirerek mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı temlik yoluna başvurduğu sonucuna varmıştır¹⁵².

3-) Üçüncü Kişi Lehine Yapılan Hayat Sigortası Satınalma Değeri (İştira Bedeli)

Medeni Kanun'un 509. maddesine göre, mirasbırakan, kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmesi yapmış veya böyle bir kişiyi sonradan lehdar olarak tayin etmişse ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devretmişse, sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü anındaki iştira bedelinin (satınalma değerinin) terekeye eklenmesi gerekir¹⁵³.

Medeni Kanun, tüm hayat sigortalarını değil, sadece mirasbırakanın ölme ihtimaline karşı akdedilen hayat sigortalarını tenkise tâbi tutmuştur. Yaşama ihtimaline karşı akdedilen hayat sigortaları MK.m.509 kapsamında yer almaz. Yaşama ihtimaline karşı sigortalarda, sigortacının sigorta meblağını ödemesi için sigortalının belirli bir tarihte hayatta olması şarttır. Bu tür sigortalar MK.m.509 kapsamına girmese de eğer üçüncü bir kişi lehine yapılmış veya daha sonra üçüncü bir kişiye devredilmişlerse MK.m.565 çerçevesinde tenkise tâbi olabilirler. Ancak bu olasılıkta, sadece iştira bedeli değil, bütün sigorta alacağı tenkise tâbi tutulur¹⁵⁴.

Ölme ihtimaline karşı yapılan sigortalar, sigortalının kaydı hayat şartıyla veya belirli bir süre içinde ölme ihtimaline karşı yapılır. Belirli bir süre içinde ölme ihtimaline karşı yapılan hayat sigortalarında sigortalı ancak sözleşmede öngörülen süre içinde ölmüşse sigorta tazminatı ödenir. Kaydı hayat

s.232-234); Yarg. 1. HD., 13.06.2002 T., E.2002-6961 / K.2002-7575 (Akartepe, age. s.229,230).

¹⁵² Yarg. 1. HD., 16.01.2001 T., E.2000-14753 / K.2001-140 (YKD., C.27, Ağustos 2001, Sa.8, s.1164); ayrıca bkz. Yarg. 1. HD., 29.05.1992 T., E.5085 / K.7301 (YKD., C.18, Temmuz 1992, Sa.7, s.1025).

¹⁵³ Dural/Öz, age., s.261,262; İmre, age., s.373; Öztan, age., s.85,86; Antalya, age., s.218.

¹⁵⁴ Eren, age., s.101.

şartıyla yapılan ölüm sigortalarında ise, sigortalı ne zaman ölürse ölsün sigorta tazminatı ödenmek gerekir. Bu nedenle belirli bir süre içinde ölme ihtimaline karşı yapılan sigortalara kıyasla, kaydı hayat şartıyla yapılan ölüm sigortasının primleri daha yüksektir. Hayat sigortası türleri arasında uygulamada en çok karşılaşılan karma hayat sigortasıdır. Karma hayat sigortası ile ölüm ve yaşama ihtimali tek bir sözleşmeyle teminat altına alınır. Şöyle ki, karma sigortalarda sigortacı, sigortalı belirli bir tarihten önce ölürse veya bu tarihten sonra hayatta kalırsa, sigorta meblağını ödemeyi taahhüt eder¹⁵⁵. Kanaatimizce MK.m.509, karma sigortalar hakkında da uygulanabilir, yeter ki sigorta bedelinin mirasbırakanın ölümü dolayısıyla ödenmesi gereksin¹⁵⁶.

Özetle, bir hayat sigortasının tenkise konu olabilmesi için, mirasbırakanın herhangi bir tarihte veya belirli bir süre içinde ölmesi ihtimaline karşı akdedilmesi, sigorta primlerinin mirasbırakan tarafından ödenmesi, mirasbırakanın sigorta sözleşmesi kurulurken veya daha sonra üçüncü kişiyi lehdar tayin etmesi ya da sigorta sözleşmesinden doğan alacağını karşılıksız olarak üçüncü kişiye devretmesi ve söz konusu sigortanın mirasın açıldığı anda iştira (satınalma) kıymetini haiz bulunması gerekir¹⁵⁷.

MK.m.567 gereğince, sigorta alacağı üzerinde mirasbırakan tarafından üçüncü kişiye yapılan kazandırma, yalnız mirasbırakanın ölümü anındaki iştira bedeli nispetinde tenkise tâbidir¹⁵⁸. Tasarruf nisabı ile ilgili hesaplamada mirasbırakan tarafından sigorta şirketine ödenen primlerin tutarı nazara alınmayacağı gibi, rizikonun gerçekleşmesi (yani mirasbırakanın ölümü durumunda) sigortacının lehdara ödeyeceği sigorta bedeli (tazminatı) dahi nazara alınmayacaktır¹⁵⁹. Terekenin mevcut aktif değerlerine eklenecek olan, hayat sigortasının iştira bedelidir.

İştira (satın alma) bedelinden maksat, sigortalının sigorta poliçesini sigortacıya iade etmek suretiyle sigortacıdan talep edebileceği ve sigortacının

¹⁵⁵ F. Dilek Kabukçuoğlu Özer, *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*, Ankara 2005, s.28 vd.; Ali Bozer, *Sigorta Hukuku (Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri)*, 2. Baskı, Ankara 2007, s.184 vd.

¹⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.404; Eren, age., s.102.

¹⁵⁷ Eren, age., s.101 vd.

¹⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.406; İmre, age., s.374.

¹⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.406; İmre, age., s.374; Öztan, age., s.86.

ödemekle yükümlü olduğu meblağdır¹⁶⁰. İştirâ bedeli, prim ödeme süresine göre değişmekte ve sigorta poliçesinde gösterilmek gerekmektedir. Bu arada hemen belirtelim ki, TTK.m.1327'ye göre, ancak üç yıllık prim ödendikten sonra iştirâ hakkı edinilmektedir. Dolayısıyla, henüz üç yıl dolmadan mirasbırakan ölmüşse artık tenkise tâbi ve dolayısıyla terekeye ilavesi gereken bir meblağ söz konusu olmayacaktır¹⁶¹.

Eski Ticaret Kanunu'nun 993. maddesinin 3. fıkrası, iştirâ bedelinin nasıl hesaplanacağını bildirmiş bulunuyordu. Buna göre, sigorta sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren ödenen primlerin toplamından yüzde bir nispetinde masraflar çıkarıldıktan sonra, geriye kalanın üçte ikisi iştirâ bedeli sayılıyordu. Halen yürürlükte olan 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ise bu hükmü almamış ve iştirâ bedelinin tespitini poliçede yazılı cetvele bırakmıştır¹⁶² (TTK.m.1327).

V. MİRASÇILIK SIFATINI SONA ERDİREN HALLERİN TASARRUF NİSABI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

1-) Mirası Reddin Etkisi

Mirası reddeden kişi geçmişe etkili olarak (mirasbırakanın ölümü anından itibaren) mirasçı sıfatını kaybettiğine göre, miras, reddeden mirasçı mirasbırakandan önce ölmüş gibi paylaşılacaktır¹⁶³. Yeni MK.m.611/f.1 bu durumu, "yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi, hak sahiplerine geçer" şeklinde ifade etmektedir.

Bu çerçevede, saklı payların ve tasarruf nisabının hesaplanmasında da, reddeden mirasçının aradan çekilmesi ile ortaya çıkan yeni durum esas alınacak; diğer bir ifade ile, mirası reddeden saklı paylı mirasçı hesap dışı tutulacaktır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Oğuzman, age., s.232; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.406; İmre, age., s.374.

¹⁶¹ Dural/Öz, age., s.262; Oğuzman, age., s.232 dn.628.

¹⁶² Kocayusufpaşaoğlu, age., s.406.

¹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.407; Dural/Öz, age., s.262; İmre, age., s.376; Öztan, age., s.87; Serozan/Engin, age., s.167; Antalya, age., s.224.

¹⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.407; İmre, age., s.376.

Reddin tasarruf nisabına etkisi, reddedenin yerine mirasçı olacakların saklı pay sahibi olup olmamalarına ve saklı pay oranlarına göre değişir¹⁶⁵. Reddedenin yerini alan mirasçılar, saklı pay sahibi değillerse veya onların saklı pay oranları mirası reddedeninkinden az ise mirasbırakanın tasarruf nisabı artar. Örneğin, mirasbırakanın birinci zümre mirasçılarında biri mirası reddeder ve onun yerini altsoyu alırsa, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım değişmez. Zira mirası reddeden birinci zümre mirasçısının altsoyu hem mirasbırakanın saklı paylı mirasçısıdır hem de reddedenle aynı oranda saklı pay sahibidir. Aynı şekilde mirasbırakanın birinci zümre mirasçılarında altsoyu bulunmayan birisi mirası reddederse, mirasbırakanın tasarruf nisabı yine değişmez; fakat öteki mirasçılarının miras payları (ve buna bağlı olarak saklı payları) artmış olur. Buna karşılık mirasbırakanın ikinci zümre mirasçısı olan ana veya babasından biri mirası reddederse onun yerine mirasçı olacak kardeşin saklı payı bulunmadığı (veya 10.5.2007 öncesinde daha az olduğu) için mirasbırakanın tasarruf nisabı artacaktır¹⁶⁶. Mirasbırakanın birinci zümre mirasçıları (altsoyu) veya ikinci zümre başları (ana babası) ile birlikte mirasçı olan eşinin mirası reddetmesi mirasbırakanın tasarruf nisabını daima artırır. Sağ kalan eşin ikinci zümre başlarının altsoyu veya üçüncü zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı olup mirası reddetmesi durumunda ise, terekenin tamamında tasarruf edilebilir.

2-) Mirasçılıktan Çıkarmanın (Iskatın) Etkisi

Saklı paylı bir mirasçı mirasçılıktan çıkarılmışsa, bu konudaki ana prensip şudur: “Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının saklı payı mirasbırakanın tasarruf nisabına eklenir”. Öyle ki, diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarında bir değişiklik olmaz. Şu halde, mirasçılıktan çıkarma durumunda, tasarruf nisabını hesaplarken, mirasçılıktan çıkarılan mirasçıyı da mevcut saymak gerekir¹⁶⁷.

Bununla beraber bu esasın bir istisnası vardır: “Mirasçılıktan çıkarılan kişinin altsoyu varsa, bu altsoy mirasbırakana karşı saklı paylı mirasçılardan olmak koşuluyla kendi saklı payını isteyebilir” (MK.m.511/f.3). Şu halde,

¹⁶⁵ Oğuzman, age., s.235; Antalya, age., s.224.

¹⁶⁶ Ayan, age., s.169.

¹⁶⁷ Dural/Öz, age., s.263,264; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.408; Öztan, age., s.87; Antalya, age., s.219.

mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu varsa ve mirasbırakana karşı aynı oranda saklı paya sahipse, bu takdirde tasarruf nisabında bir değişiklik olmaz¹⁶⁸. Mirasçılıktan çıkarılan kişinin altsoyunun saklı payı, mirasçılıktan çıkarılanın saklı payından daha az ise, bu takdirde aradaki farkın tasarruf nisabına eklenmesi gerekir. Buna karşılık, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu yoksa veya onun altsoyu mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı değilse, mirasçılıktan çıkarılanın saklı payının tamamı tasarruf nisabına (oranına) eklenir¹⁶⁹.

3-) Mirastan Feragatin Etkisi

Feragatin etkisi de, feragatin ivazlı olup olmamasına ve feragat edenin altsoyunun bulunup bulunmamasına bağlıdır.

Feragat ivazsız ise, feragat edenin altsoyunu etkilemeyeceği için, şayet feragat edenin altsoyu mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı ise, bunlar saklı paylarını talep edebileceklerdir. Bu halde feragatin etkisi mirasçılıktan çıkarmadaki gibidir¹⁷⁰.

Feragat ivazlı ise, sözleşmede aksi öngörülmedikçe, feragat edenin altsoyunu da etkiler (MK.m.528/f.3); yani feragat edenin altsoyu da mirasçılık sıfatını kaybeder. Ödenen ivaz tasarruf nisabının hesabında net terekeye ilave edilir. Tasarruf edilebilir kısmın hesaplanmasında, feragat eden mirasçı sanki feragat etmemiş gibi kabul edilir ve saklı paylar belirlenir. Daha sonra feragat edenin saklı payı mirasbırakanın tasarruf nisabına eklenir¹⁷¹.

4-) Mirastan Yoksunluğun (Mahrumiyetin) Etkisi

Mirastan yoksunluk halinde durum tartışmalıdır:

Bazı yazarlara göre, mirastan yoksunluğun mirasçılıktan çıkarmayı tamamlayan bir kurum olduğundan hareket etmek ve hesabı tıpkı mirasçılıktan

¹⁶⁸ Dural/Öz, age., s.264; İmre, age., s.377; Öztan, age., s.87; Hasan Petek, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi, DEÜHFD., C.4, Sa.2, İzmir 2002, s.145.

¹⁶⁹ İmre, age., s.377; Antalya, age., s.220.

¹⁷⁰ Dural/Öz., age., s.266; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.410; Oğuzman, age., s.234; Öztan, age., s.88.

¹⁷¹ Oğuzman, age., s.234; Kocayusufpaşaoğlu, age., s.410; İmre, age., s.377; Dural/Öz, age., s.265; Öztan, age., s.88; Serozan/Engin, age., s.169; Ayan, age., s.168; Antalya, age., s.222.

çıkarmada olduğu gibi (mirastan yoksun olanı mevcut farz ederek) yapmak gerekir¹⁷².

Diğer bazı yazarlar ise, genel prensibe uyararak ve özel olarak mirasbırakanın yoksunluk sebeplerinden bir kısmını sağlığında bilemeyeceği (örneğin mirastan yoksun kalanın mirasbırakanı öldürmesinde olduğu gibi), hatta bilse bile yeni bir tasarruf yapamayacağı (örneğin mirastan yoksun kalanın mirasbırakanı sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmesinde olduğu gibi) fikrinden hareket ederek aksi görüşü savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre hesap, mirastan yoksun olan kişi nazara alınmadan, mirasın reddinde olduğu üzere, ortaya çıkan yeni duruma dayanarak (mirastan yoksun kalan kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi) yapılmalıdır¹⁷³. Biz de aynı gerekçelerle bu görüşü paylaşıyoruz.

¹⁷² Eren, age., s.42; İmre/Erman, age., s.293.

¹⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, age., s.411; İnan/Ertaş/Albaş, age., s.361; Serozan/Engin, age., s.170; Petek, agm., s.160.