

İNTİFA HAKKININ DENKLEŞTİRİLMESİ VE TENKİSİ

THE EQUALIZATION AND REDUCTION OF USUFRUCT

Hakemli Makale

Salih POLATER*

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ	140
II. GENEL OLARAK İNTİFA HAKKI.....	141
A. İntifa Hakkı Kavramı	141
B. İntifa Hakkının Kazanılması	143
C. İntifa Hakkının Sona Ermesi.....	145
III. İNTİFA HAKKININ DENKLEŞTİRİLMESİ	146
A. Genel Olarak Denkleştirme	146
B. İntifa Hakkının Denkleştirmeye Konu Olması	149
C. Denkleştirme Şekli	151
IV. İNTİFA HAKKININ TENKİSİ	153
A. Genel Olarak Tenkis Davası	153
B. İntifa Kazandırmasının Saklı Paylı Mirasçı Tarafından Reddi.....	155
C. İntifa Hakkının Tenkisinde Mirasçıların Seçimlik Hakları	157
V. SONUÇ	160
KAYNAKÇA.....	162

DOI: 10.32957/hacettepehdf.484514

Makalenin Geliş Tarihi: 17.11.2018

Makalenin Kabul Tarihi: 27.01.2019

* Dr. Öğr Üyesi. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Anabilim Dalı. Eposta: spolater@erzincan.edu.tr.

ÖZ

Mirasbırakan, bir kimseye ölüme bağlı tasarruf ile terekedeki bir malın mülkiyetini bırakabileceği gibi terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasını da sağlayabilir (Türk Medeni Kanunu – TMK m. 517/II). Sınırlı aynı haklardan biri olan intifa kazandırmasının denkleştirilmesi ve tenkisi, bir malın mülkiyetinin kazandırılması şeklinde gerçekleşen sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların denkleştirilmesi ve tenkisinden farklı olarak kendine özgü belli başlı problemleri içinde barındırmaktadır. Sağlararası bir işlemle ve herhangi bir süre belirlemeksizin yapılan intifa hakkının denkleştirilmesinin nasıl yapılacağı; saklı paylı mirasçı, lehine yapılan intifa kazandırmasını reddederek saklı payını mülkiyet şeklinde talep edip edemeyeceği; saklı paylı mirasçıların TMK m. 568'in intifa hakkının tenkisi bakımından tanıdığı seçimlik haklar hususunda anlaşmazlığa düşmeleri durumunda mahkemenin hangi yönde karar vereceği, bu kapsamda tartışılan hususlardan öne çıkanlarıdır.

Anahtar Kelimeler: Miras hukuku, İntifa hakkı, Denkleştirme, Tenkis, Saklı pay

ABSTRACT

Testator may transfer the ownership of a heritage property to a person or may also provide total or partial usufruct right on some of them because of testamentary disposition. The equalization and reduction of usufruct that is one of the limited real rights contains specific problems of its own different than the equalization and reduction of inter vivos and testamentary disposition. In this context, the issues that need to be clarified are as follows: How the usufruct that is granted without any time limit and legator's transaction will be made? May a person entitled to a compulsory portion demand his/her compulsory portion as ownership instead of the usufruct? How will the court decide if there are more than one person entitled to a compulsory portion and each of them wants to use the different rights in Article 568 of TCC?

Keywords: Inheritance law, Usufruct, Equalization, Reduction, Compulsory portion.

I. GİRİŞ

Mirasbırakan, yapmış olduğu sağlararası kazandırmalarla veya ölüme bağlı tasarruflarla mirasçılardan bir kısmını diğerlerine göre daha avantajlı bir konuma getirebilmekte ve hatta diğer mirasçılardan saklı paylarını ihlal edebilmektedir. Yasal mirasçılar arasında ortaya çıkan bu tür eşitsizliklerin giderilmesi ve saklı paylı mirasçılardan saklı paylarının korunması için kanun koyucu denkleştirme ve tenkis müesseselerini düzenlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, denkleştirme müessesesi ile mirasbırakanın sağlararası işlemlerle karşılıksız olarak kazandırmada bulunduğu mirasçılar ile diğer mirasçılar arasında mirasın paylaşılmasında denkleştirme ve eşitliğin sağlanması amaçlanmaktadır¹. Tenkis müessesesinin amacı ise mirasbırakanın, mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarının yasal sınıra çekilmesidir².

Miras hukukunda denkleştirme ve tenkis bakımından ne tür kazandırmaların denkleştirmeye ve tenkise konu olacağı ve denkleştirmeye ve tenkise konu olan kazandırmaların değerinin tespiti büyük bir önem arz etmektedir. Bu kapsamda öne çıkan hususlardan biri de intifa kazandırmalarının hangi şartlar altında denkleştirilmeye ve tenkise tabi olacağı ve yapılan bu kazandırmanın değerinin nasıl tespit edileceği konusudur. Bu çalışmada önce intifa hakkından kısaca bahsedildikten sonra şu soruların cevapları aranacaktır:

¹ ANTALYA, O. Gökhan, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 451; BOSSHARDT, Martina, “Art. 626-640 ZGB”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, Art. 626 ZGB pn. 2; KÖPRÜLÜ, Bülent, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s. 410; ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku**, 7. Bası, Ankara, 2016, s. 506 vd.; TURAN BAŞARA, Gamze, **Miras Hukukunda Denkleştirme**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 5, 19.

² FANKHAUSER, Roland, “Art. 519-533, 626-632 ZGB”, **CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Vorb. Zu Art. 522-533 ZGB pn. 1; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 236; MINNIG, Yannick, “Art. 522-536 ZGB”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, Art. 522 ZGB pn. 1; OĞUZMAN, Kemal, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 1995, s. 246; ÖZTAN, **2016**, s. 121; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV – Miras Hukuku**, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 275 vd.; NAR, Ahmet, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 12.

- Mirasbırakanın kullanmayacağı bir malvarlığı değeri üzerinde intifa hakkı tesisi ile, denkleştirmenin şartlarından biri olan, malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesi şartı gerçekleşecek midir ve dolayısıyla yapılan bu kazandırma denkleştirmeye konu olacak mıdır?

- Mirasbırakanın sağlığında mirasçısı lehine herhangi bir süre belirlemeksizin yaptığı intifa kazandırmasına yönelik denkleştirilme nasıl yapılacaktır?

- Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla bir tüzel kişi lehine herhangi bir süre belirlemeksizin yaptığı intifa kazandırmasının tenkisinde TMK m. 568'in intifa hakkının tenkisine ilişkin hükümleri uygulama bulacak mıdır?

- Saklı paylı mirasçı, lehine yapılan intifa kazandırmasını reddederek, saklı payını mülkiyet şeklinde talep edebilecek midir?

- Saklı paylı mirasçıların TMK m. 568'in intifa hakkının tenkisi bakımından tanıdığı seçimlik haklar hususunda anlaşmazlığa düştükleri durumda mahkeme hangi yönde karar verecektir?

II. GENEL OLARAK İNTİFA HAKKI

A. İntifa Hakkı Kavramı

Bir eşya üzerinde kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufla bulunma (abusus) yetkilerini veren mülkiyet hakkından (TMK m. 683/I) farklı olarak sınırlı ayni haklar, hak sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma veya belirli sınırlar dâhilinde eşya üzerinde tasarruf edebilme yetkilerinden sadece bir veya birkaçını kullanma yetkisini verir. Sınırlı ayni haklar TMK'da sınırlı sayıda öngörülmüştür. Bunlar irtifak hakkı, taşınmaz yükü ve rehin hakkıdır. TMK'da öngörülen sınırlı ayni haklar dışında bir sınırlı ayni hak oluşturulamaz³.

³ AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku – Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 3 vd.; GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret /CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 693; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983, s. 1 vd.; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 767 vd.; SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 479 vd.

Bu çalışmanın konusunu teşkil eden intifa hakkı, TMK'nın Dördüncü Kitabı olan Eşya Hukuku'nun İkinci Kısım Birinci Bölümü'nde yer alan "İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü" kapsamında düzenlenen bir irtifak hakkıdır⁴. İntifa hakkı TMK'da tanımlanmamış olup sadece konusu, kurulması, sona ermesi ve hükümleri düzenleme altına alınmıştır. TMK m. 794'e göre:

"İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir.

Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar".

TMK m. 796/II'ye göre ise:

"Sürenin dolması veya hak sahibinin vazgeçmesi ya da ölümü gibi diğer sona erme sebepleri, taşınmazlarda malike terkini isteme yetkisi verir".

TMK m. 794 vd.'deki hükümler dikkate alındığında intifa hakkı şu şekilde tanımlanabilir:

İntifa hakkı, gerçek veya tüzel kişiler lehine, başkasına ait taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen, sahibine tam yararlanma yetkisi veren, devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen irtifak hakkıdır⁵.

⁴ İrtifak hakkı bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan belli bir şekilde yararlanma yetkisi veren veya eşyanın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya mecbur kılan sınırlı ayni bir haktır. TMK irtifak hakkının çeşitlerini taşınmaz lehine irtifak, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak düzenlemiştir; ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku – III (Sınırlı Ayni Haklar)**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 37 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, **1982-1983**, s. 41 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **2017**, s. 827 vd.; SİRMEN, **2015**, s. 507 vd.; karşı. GÖKSU, Tarkan, "Art. 667-712, 730-744, 780-792 ZGB", **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 730 ZGB pn. 1 vd.; LIVER, Peter, **Die Grunddienstbarkeiten – Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 730-792 ZGB)**, 2. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1980, Art. 730 ZGB pn. 1 vd.

⁵ Kanun'daki düzenlemeler dikkate alınarak doktrinde intifa hakkı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır:

- "İntifa hakkı, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye hakkın konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi veren, devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen bir ayni haktır", KÖPRÜLÜ/KANETİ, **1982-1983**, s. 95; SİRMEN, **2015**, s. 507 vd.
- "İntifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır", OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **2017**, s. 827 vd.
- "İntifa hakkı, sahibine, konusunu oluşturan şeyi kullanma ve ürünlerinden istifade etme (tam bir

TMK'daki düzenlemelere göre intifa hakkının nitelikleri genel olarak şu şekilde sıralanabilir:

- İntifa hakkı diğer irtifak haklarından farklı olarak sadece taşınmazlar üzerinde değil aynı zamanda taşınırlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir.
- İntifa hakkı bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi lehine kurulabilir.
- İntifa hakkı devredilemez ve miras olarak geçmez.
- İntifa hakkı sahibi, üzerinde intifa hakkı kurulan malvarlığı değerinden tam bir yararlanma yetkisine sahiptir. TMK m. 803/I'e göre, intifa hakkı sahibi hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir. Bu kapsamda intifa hakkı sahibinin eşyanın doğal ürünlerinden faydalanma hakkı olduğu gibi (TMK m. 804) intifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemselsel gelirleri de kendisine aittir (TMK m. 805)⁶.

B. İntifa Hakkının Kazanılması

İntifa hakkı, sağlararası bir hukuki işlemle kazanılabileceği gibi malikin ölüme bağlı tasarrufu sonucunda da kazanılabilir⁷. TMK m. 517/II'ye göre, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetini bırakabileceği gibi terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasını da sağlayabilir. Ölüme bağlı tasarrufla terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde lehine intifa kazandırması yapılan vasiyet alacaklısı, mirasçılar gibi miras bırakanın ölümü ile mirasa konu tüm malvarlığı üzerinde hak sahibi olmayıp TMK m. 600'e göre sadece vasiyet borcunun yerine getirilmesine ilişkin bir hak elde eder. İntifa hakkının vasiyet alacaklısı TMK m. 600/I'e göre vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal

yararlanma) yetkisi veren sınırlı aynı haktır", AYAN, 2017, s. 68.

- "İntifa hakkı, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır", Yargıtay 14. HD., T. 13.03.2008, E. 2008/1826, K. 2008/3216; bkz. Yargıtay 14. HD., T. 25.09.2008, E. 2008/8875, K. 2008/10834.

- "İntifa hakkı, gerçek veya tüzel kişi lehine kurulabilen, devredilemeyen ve mirasla geçemeyen bir başkasına ait malvarlığı değeri üzerindeki kullanım ve yararlanma haklarıdır", BGE 122 V 394 E 6a.

⁶ AYAN, 2017, 78 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2017, s. 827 vd., 837, 839; SİRMEN, 2015, s. 518, 519.

⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 1982-1983, s. 112 vd.; ÖZEN, Burak, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 123.

veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur. Ayrıca vasiyet alacaklısı mirasçılar gibi külli halef olmadığı için, miras bırakanın borçlarından sorumlu değildir⁸. TMK m. 600/II'ye göre, vasiyet borcu kural olarak miras bırakanın ölümü ile doğar ve borçlunun mirası kabul etmesi ya da ret hakkının düşmesi ile muaccel olur. TMK m. 602'ye göre, vasiyet alacaklısının vasiyet alacağını talep hakkı, ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁹.

Vasiyete konu olan intifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur¹⁰. Vasiyet yükümlüsünün yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda vasiyet alacaklısı, TMK m. 600/III'e göre vasiyet yükümlüsüne karşı, intifa hakkının kurulmasını dava yolu ile talep edebilir¹¹. Bu durumda, intifa hakkının kurulmasına yönelik mahkeme kararının varlığı halinde intifa hakkı tescilden önce kazanılır. İntifa hakkı sahibi mahkeme kararı ile intifa hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesini sağlayabilir (TMK m. 601/I ve kıyasen TMK m. 705/I)¹².

⁸ ANTALYA, 2015, s. 53 vd.; AYAN, 2017, s. 38 vd.; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, 13. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2017, s. 11; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, **Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 71, 228 vd.; KILIÇOĞLU, 2017, s. 32 vd., 271, 297; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987, s. 49 vd.; KÖPRÜLÜ, 1985, s. 9; OĞUZMAN, 1995, s. 5 vd.

⁹ ANTALYA, 2015, s. 355 vd.; AYAN, 2017, s. 131; DURAL/ÖZ, 2017, s. 152, 405 vd.; GÖKSU, Tarkan, “Art. 457-466, 560-579, 598-601, 634-640 ZGB”, **CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 562 ZGB pn. 1 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 2015, s. 228 vd.; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey, **Miras Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 555 vd.

¹⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 1982-1983, s. 122 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2017, s. 831; ÖZEN, 2008, s. 123, 126 vd.; SİRMEN, 2015, s. 511 vd.

¹¹ GÖKSU, 2016, Art. 563 ZGB pn. 3; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 2015, s. 231; SEROZAN/ENGİN, 2018, s. 560 vd.

¹² AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) – Mülkiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 121; HAAB, Robert/SIMONIUS, August/SCHERRER, Werner/Zobl, Dieter, **Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB – Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht**, 2. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1977, Art. 656 ZGB pn. 25 vd.; HITZ, Flurina, “Art. 655-666b, 713-729 ZGB”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 656 ZGB pn. 14 vd.; KERNEN, Alexander, “Art. 655-666b ZGB, SchIT Art. 18-19”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016, Art. 656 ZGB pn. 9 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2017, s. 834; RUMO-JUNGO, Alexandra

İntifa hakkının yasadan kaynaklanan bir hakkın kullanılması sonucu kazanılması da mümkündür. Örneğin, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı durumda sağ kalan eş, ölen eşi ile birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa hakkı tanınmasını isteyebilir (TMK m. 240). Ayrıca, TMK’da öngörülen şartların varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine terekeye ait mallar arasında yer alan ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde sağ kalan eş lehine intifa hakkı tanınmasına da karar verilebilir (TMK m. 255, 279, 652)¹³.

İntifa hakkı TMK m. 798’e göre yasa gereği de kazanılabilir. Buna göre, malikin yararlanılamayacak derecede harap olan intifa konusu malı yararlanılacak hâle getirmesi durumunda intifa hakkı yeniden kurulmuş sayılacaktır. Ayrıca sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda intifa hakkı, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam edecektir¹⁴. TMK m. 795/II’nin mülkiyete ilişkin hükümlere yaptığı atıf dolayısıyla intifa hakkının zamanaşımı sonucu kazanılması da mümkündür¹⁵.

C. İntifa Hakkının Sona Ermesi

İntifa hakkı konusunun tamamen yok olması; taşınmazlarda tescilin terki, kamulaştırılması, alacağın sona ermesi, taşınırın işlenmesi, başka eşya ile karışması,

“Nutzniessung in der Erbteilung”, **Successio**, Yıl: 2011, Sayı: 5, s. 9 vd.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 369 vd., 395 vd.; DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu”, **AÜEHFD**, Yıl: 2003, Cilt: 7, Sayı: 3-4, s. 655 vd.; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper, **Türk Özel Hukuku, C. III – Aile Hukuku**, 13. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2018, s. 241 vd.; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 89 vd.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, **1982-1983**, s. 119; ÖZEN, **2008**, s. 129.

¹⁵ TMK m. 777’ye kıyasen, başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve intifa hakkı sahibi sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın intifa hakkı sahibi olur. Taşınmazlarda ise TMK m. 712’ye kıyasen, geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne intifa hakkı sahibi olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu intifa hakkına itiraz edilemez. Ayrıca TMK m. 713’e kıyasen, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve intifa hakkı sahibi sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki intifa hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir; Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, **2017**, s. 72 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **2017**, s. 834; ÖZEN, **2008**, s. 126 vd.; SİRMEN, **2015**, s. 513.

birleşmesi, hak sahibinin vazgeçmesi halinde veya yasal intifa hakkı sebebinin ortadan kalkması ile sona erer. İntifa hakkı ayrıca süreye bağlı ise sürenin dolması ile de sona erer. Ancak intifa hakkı için herhangi bir süre öngörülmemiş ise hak sahibinin ölmesi ve tüzel kişilerde tüzel kişiliğin sona ermesi veya intifa hakkı süresinin yüz yılı bulması ile intifa hakkı sona erer (TMK m. 797). Ayrıca TMK m. 869'a göre, tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından önce gelir. Sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifakların terkinini istenebilir. Buna göre bir taşınmaz üzerinde intifa hakkından önce gelen bir rehin hakkı varsa, taşınmazın üzerinde kurulmuş olan ve rehinli alacaklılara zarar veren intifa hakkı terkin edilebilecektir¹⁶.

III. İNTİFA HAKKININ DENKLEŞTİRİLMESİ

A. Genel Olarak Denkleştirme

TMK m. 669'a göre:

“Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.

Mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir”.

TMK m. 669'da denkleştirme yükümlülüğü bakımından altsoy mirasçılar ile diğer yasal mirasçılar arasında bir ayırım yapılmış ve farklı hükümler öngörülmüştür. Her ne kadar altsoy mirasçılara ve diğer yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar farklı

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. CANARSLAN, Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, 46 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, **1982-1983**, s. 120 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **2017**, s. 827 vd.; ÖZEN, **2008**, s. 147 vd.; SİRMEN, **2015**, s. 515 vd.

hükümlere tabi olsa dahi denkleştirmenin yapılabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı her iki durumda da gereklidir:

- Kazandırma karşılıksız olmalıdır.
- Kazandırma sağlararası bir işlemle yapılmış olmalıdır.
- Karşılıksız kazandırma mirasbırakanın malvarlığından yapılmış olmalı ve bu kazandırma neticesinde malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir.
- Karşılıksız kazandırmanın mirasçuya miras payına mahsuben yapılmış olması gereklidir¹⁷.

Denkleştirmeye tabi olacak kazandırmalar sadece sağlararası kazandırmalardır. Tenkisten farklı olarak ölüme bağlı kazandırmalar denkleştirmenin konusunu oluřturmaz¹⁸. Kazandırma, bir kişinin bir başkası lehine malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlamasıdır. Kazandırma mülkiyetin veya sınırlı bir aynı hakkın devri yahut da bir kişiyi borcundan veya yapması zorunlu bir masraftan kurtarma şeklinde gerçekteşebilir. Kazandırmanın kişinin iş gücünden yapılabileceği de kabul edilmektedir¹⁹.

Aşağıda ele alınacağı üzere²⁰, tenkis yasal mirasçılar arasında sadece saklı paylı mirasçılar ve ayrıca mirasçılarının alacaklıları ve iflas masası tarafından talep edilebilir. Ancak denkleştirme saklı paylı olsun veya olmasın bütün yasal mirasçılar tarafından talep edilebilir. Tenkisten farklı olarak, mirasçılarının alacaklılarının ve iflas masasının denkleştirmeyi talep etme hakları yoktur. Tenkis davasında davalılar mirasçı olsun ya da

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. EITEL, Paul, **Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB - BK - Berner Kommentar Band/Nr. III/2/3**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2004, Art. 626 ZGB pn. 30 vd.; FANKHAUSER, **2016**, Art. 626 ZGB pn. 1 vd.; İMRE/ERMAN, **2017**, s. 517 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 568 vd.; KILIŐOĐLU, **2017**, s. 467 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1987**, s. 464; TURAN BAŞARA, **2013**, s. 45 vd.; TURANBOY, K. Nuri, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 34 vd.

¹⁸ NAR, **2016**, s. 39; GÜNAY, Erhan, **Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 155.

¹⁹ EITEL, **2004**, Art. 626 ZGB pn. 19; EREN, Fikret, "Mirasta İade", **Adalet Dergisi**, Yıl: 1963, Cilt: 54, Sayı: 3-4, s. 354; FANKHAUSER, **2016**, Art. 626 ZGB pn. 4; İMRE/ERMAN, **2017**, s. 505; TURAN BAŞARA, **2013**, 46, 116 vd.

²⁰ Bkz. IV, A.

olmasın saklı paya tecavüz eden kazandırmanın lehine yapıldığı kişiler olmasına rağmen denkleştirmeye yükümlü olan davalılar sadece yasal mirasçılardır²¹.

TMK m. 669/I altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesini düzenlemektedir. Buna göre, altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tabi tutulabilmesi için mirasbırakanın karşılıksız kazandırmaları miras payına mahsuben yaptığını beyan etmesi gereklidir. Bu yönde bir irade açıklaması yoksa yapılan kazandırmalar denkleştirmeye tabi olmayacaktır²².

TMK m. 669/II ise altsoya yapılan kazandırmaların denkleştirilmesini düzenlemiştir. Buna göre, mirasbırakanın yapmış olduğu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olacağını beyan etmesine gerek yoktur. Denkleştirmenin yapılabilmesi için mirasbırakanın söz konusu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olamayacağına yönelik beyanda bulunmaması yeterlidir. Bu sebeple mirasbırakan, altsoy mirasçılara yaptığı kazandırmaların denkleştirmeye tabi olmamasını istiyorsa buna yönelik iradesini açıkça beyan etmesi gereklidir²³.

TMK m. 669/II'de denkleştirmeye tabi olacak kazandırmalar örnek olarak sayılmıştır. Bunlar; çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığını devretmek, borçtan kurtarmak ve benzeri kazandırmalardır. Doktrinde tartışmalı olan husus “benzeri... kazandırmalar” kavramı ile ifade edilmek istenenin ne olduğu ve çeyizin, kuruluş sermayesinin, malvarlığını devretmenin, borçtan kurtarmanın hangi şartlar altında denkleştirmeye konu olacağıdır²⁴. Doktrinde ve mahkeme kararlarında hâkim olan görüşe göre, denkleştirmeye tabi olabilecek kazandırmalar mirasbırakanın yaptığı her

²¹ DURAL/ÖZ, **2017**, s. 321 vd.; İMRE/ERMAN, **2017**, s. 512 vd.; KILIÇOĞLU, **2017**, s. 469 vd.; TURAN BAŞARA, **2013**, s. 32 vd.; TURANBOY, **2010**, s. 31 vd.; NAR, **2016**, s. 33 vd.

²² ANTALYA, **2015**, s. 453; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 323; EITEL, **2004**, Art. 626 ZGB pn. 5 vd.; EREN, **1963**, s. 340 vd.; FANKHAUSER, **2016**, Art. 626 ZGB pn. 5; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 571; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1987**, s. 444.

²³ ANTALYA, **2015**, s. 453; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 324; EITEL, **2004**, Art. 626 ZGB pn. 5 vd.; EREN, **1963**, s. 340 vd.; FANKHAUSER, **2016**, Art. 626 ZGB pn. 5; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 571; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **1987**, s. 444; KÖPRÜLÜ, **1985**, s. 412.

²⁴ Doktrinde savunulan bir görüşe göre sadece bakım ve yardım amaçlı değil tüm karşılıksız kazandırmaların TMK m. 669/II kapsamında kazandırma sayılacaktır, ayrıntılı bilgi için bkz. EITEL, **2004**, Art. 626 ZGB pn. 93 vd.; EREN, Fikret, “Mirasta İade”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 1963, Cilt: 54, Sayı: 5-6, s. 726; SEROZAN/ENGİN, **2018**, s. 641 vd.

türlü kazandırmalar değil, sadece altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılanlardır²⁵.

B. İntifa Hakkının Denkleştirmeye Konu Olması

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, mirasbırakan tarafından sağlararası işleme kendisine intifa hakkı bırakılmış olan kişiye karşı denkleştirme davası açılabilmesi birtakım şartlara bağlıdır. Buna göre, denkleştirme borçlusunun mirasbırakanın yasal mirasçısı ve sağlararası karşılıksız kazandırma ile lehine intifa hakkı tesis edilmiş olması gereklidir. İntifa hakkı tesis edilen mirasçı altsoy dışındaki bir yasal mirasçı ise mirasbırakan, tesis ettiği intifa hakkını mirasçının miras payına mahsuben yaptığıı beyan etmelidir. İntifa hakkı tesis edilen mirasçı altsoy mirasçı ise mirasbırakan, yaptığıı kazandırmanın denkleştirmeye tabi olmadığını açıkça belirtmemiş olmalıdır. Ayrıca mirasbırakan, intifa kazandırmasını altsoy mirasçının ekonomik bağımsızlığını kazanması veya devam ettirmesi amacıyla çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek, borçtan kurtarmak ya da diğer benzeri amaçlarla yapmış olmalıdır.

Mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçılara yaptığıı karşılıksız kazandırmalar, yukarıda da belirtildiği üzere, mirasbırakanın malvarlığından yapılmış olmalı ve bu kazandırma neticesinde malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir. Denklemeye konu olacak karşılıksız kazandırmalar genel olarak malvarlığına ait bir değerin mülkiyetinin bir kişiye karşılıksız olarak geçirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu şekilde yapılan bir kazandırma sonucunda mirasbırakanın malvarlığının aktif kısmı azalmaktadır. İntifa hakkının denkleştirmenin konusu olup olmayacağı bakımından tartışmalı olan husus, mirasbırakanın bir hakkını veya eşyasını mirasçısına karşılıksız olarak kullandırmasının veya yararlandırmasının kazandırmayı yapanın malvarlığında

²⁵ ANTALYA, 2015, s. 456; BOSSHARDT, 2016, Art. 626 ZGB pn. 10; DURAL/ÖZ, 2017, s. 331 vd.; FANKHAUSER, 2016, Art. 626 ZGB pn. 6; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1987, s. 473 vd.; STICHER, Walter, “Die erbrechtliche Problematik lebzeitiger Zuwendungen – mit Blick auf den Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)”, *Anwaltsrevue*, Yıl: 2016, Sayı: 10, s. 409; TURAN BAŞARA, 2013, s. 91 vd.; TURANBOY, 2010, s. 74 vd.; WILDISEN, Christoph, “Art. 470-480, 537-550 ZGB”, *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht*, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 626 ZGB pn. 2; karş. BGE 116 II 667 E 3a; BGE 118 II 282; BGE 131 III 49, 55; Yarg. 2. HD., T. 01.02.2007, E. 9746, K. 1025; Yarg. 2. HD., T. 15.11.2005, E. 9791, K. 15742; Yarg. 2. HD., T. 15.11.2005, E. 9791, K. 15742.

bir azalmaya sebep olup olmadığı ve denkleştirmeye tabi bir kazandırma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir.

Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, mirasbırakanın ekonomik olarak değerlendirmeyeceği bir taşınmazını karşılıksız olarak altsoyunun kullanımına bırakması durumunda herhangi bir gelir kaybına uğramayacak ve malvarlığında bir azalma meydana gelmeyecektir. Zira mirasbırakan taşınmazını ekonomik olarak değerlendirmemekte ve ileride değerlendirmeyi de düşünmemektedir. Bu sebeple mirasbırakanın bu şekilde mirasçısının yararlanmasına tahsis ettiği taşınmaz sebebi ile denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın varlığından söz edilemez²⁶. Bu görüş kabul edildiği takdirde mirasbırakanın malvarlığına ait ve ekonomik olarak değerlendirmeyeceği bir hak veya eşya üzerinde altsoyu için sağlığında tahsis ettiği intifa hakkı denkleştirmenin konusu olmayacaktır.

Doktrinde haklı olarak bu görüş eleştirilmektedir. Zira mirasbırakanın kendisine ait olan taşınmazı ekonomik olarak değerlendirip değerlendirmeyeceğinin ve bu sebeple gelir kaybına uğrayıp uğramadığının tespiti çok zordur. Burada önem arz eden husus mirasbırakanın piyasa değeri olan bir taşınmazını, taşınmazını, hakkını veya bir malvarlığını sağlararası işlemle karşılıksız olarak mirasçının kullanımına veya yararlanmasına sunup sunmadığıdır. Mirasbırakanın bir hakkı veya eşyasını mirasçısının kullanması veya yararlanması için devretmesi durumunda mirasbırakanın malvarlığında bir azalma meydana gelmektedir. Zira söz konusu kazandırma olmasaydı mirasbırakanın malvarlığı daha fazla olacakken; mirasbırakanın malvarlığı üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisini karşılıksız olarak mirasçısına devretmesi ile malvarlığını ekonomik olarak değerlendiremeyecek ve dolayısıyla malvarlığının miktarı azalmış olacaktır. Bu sebeple yapılan bu türden kazandırmalar kanunen denkleştirmeye tâbi olacaktır²⁷.

²⁶ EREN, 1963, s. 355; MÜLLER, Jakob Arnold, **Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im Schweizerischen Erbrecht**, Stämpfli Verlag, Bern, 1949. s. 41 vd.; BGE 76 II 196, 198.

²⁷ ANN, Christoph, “§§ 2042-2063 BGB”, **Münchener Kommentar zum BGB, Band 10: Erbrecht**, (der. Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut), 7. Baskı, Verlag C.H. BECK, München, 2017, § 2050 BGB pn. 8; EITEL, 2004, Art. 626 ZGB pn. 102 vd.; FANKHAUSER, 2016, Art. 626 ZGB pn. 4; FLECHTNER, Ursula, “§§ 1624, 2032–2063 BGB”, **Erbrecht**, (der. Burandt,

Mirasbırakanın mirasçısı lehine intifa hakkı tesisi durumunda mirasçı, intifa hakkı tahsis edilen malvarlığı değerinden karşılıksız olarak faydalanıp yapması gereken masraflardan tasarruf etmekte ve malvarlığında bir artış meydana gelmektedir. Ayrıca mirasbırakan da söz konusu malvarlığı değerini başka bir şekilde değerlendiremediği için malvarlığında bir azalma meydana gelmektedir. Burada ayrıca intifa hakkı sebebi ile üzerinde intifa hakkı kurulan malvarlığının piyasa değerinde de bir azalma meydana gelmektedir. Bu sebeplerle mirasbırakanın karşılıksız olarak yasal mirasçılara yaptığı intifa kazandırması denkleştirmenin konusu olacaktır.

Mirasbırakan, hayatta iken yasal mirasçısı lehine yaptığı intifa kazandırmasını belirli bir süre ile sınırlandırabileceği gibi bu konuda herhangi bir süre de öngörmeyebilir. Mirasbırakanın herhangi bir süre öngörememesi durumunda mirasbırakan ölse dahi intifa hakkı, yukarıda da açıklandığı üzere, TMK m. 797/II'ye göre hak sahibinin ölümü ile sona erer. Burada cevaplandırılması gereken soru, mirasbırakanın herhangi bir süre öngörmeksizin ve dolayısıyla ölümünden sonra da devam edecek olan intifa kazandırmasının sermaye değerinin nasıl tespit edileceğidir. Kanun'da bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte intifa hakkının sermaye değerinin tespitinde, aşağıda inceleneceği üzere²⁸, intifa hakkının tenkisini düzenleyen TMK m. 568 hükmü kıyasen uygulanabilir. Buna göre intifa hakkının tahmini olarak devam edeceği süre tespit edildikten sonra intifa hakkının karşılığı olan sermaye değeri hesaplanmalıdır. Söz konusu bu sermaye değeri intifa hakkı sahibinin PMF (Population Masculine et Feminine) yaşam tablosuna göre tahmini yaşam süresi dikkate alınarak hesaplanabilir.

C. Denkleştirme Şekli

TMK m. 671/I denkleştirme borçlusu mirasçıya denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmek için iki seçimlik hak sunmuştur. Buna göre denkleştirme borçlusu

Wolfgang/ Rojahn, Dieter), 2. Baskı, Verlag C.H. BECK, München 2014, § 2050 BGB pn. 16; PIOTET, Paul, **Schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Erbrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel/Stuttgart, 1978, s. 208 vd., 301; SCHINDLER, Andreas, "Zuwendungsarten bei der Ausgleichung unter Miterben nach § 2050 BGB", **ZEV**, Yıl: 2006, Cilt: 9, s. 389-394; TURAN BAŞARA, 2013, s. 119 vd.; WINISTÖRFER, Michèle, **Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2000, s. 8, 115 vd.

²⁸ Bkz. IV, C.

mirasçı, dilerse aldığı aynen geri verebilir veya dilerse payından fazla olsa bile değerini miras payına mahsup ettirebilir. TMK m. 671/II'ye göre, mirasbırakan denkleştirme borçlusunun bu seçimlik haklardan hangisini kullanabileceğini kendisi de belirleyebilir.

Bu kapsamda, mirasbırakanın denkleştirme şekli hakkında herhangi bir beyanı bulunmadığı takdirde, kendisine karşılıksız olarak intifa hakkı tanınmış olan yasal mirasçı, söz konusu bu seçimlik haklardan birini kullanabilir. Buna göre, lehine intifa kazandırması yapılmış olan mirasçı aldığı aynen geri verme hakkını kullanmak istediği takdirde, geri verme borcunu şu şekilde yerine getirecektir: Mirasçı ilk olarak intifa hakkından vazgeçmelidir. Ancak mirasçının sadece intifa hakkından vazgeçmesi yeterli değildir. Aynı zamanda intifa hakkı tahsis edilen zamandan intifa devam ettiği süre dikkate alınarak hesaplanacak olan intifa hakkının karşılığı olan sermaye değerini de geri vermelidir.

İntifa hakkı sahibi mirasçı, ikinci seçimlik hakkını kullanıp intifa hakkının değerini miras payına mahsup ettirebilir. Yasal mirasçı lehine yapılan intifa kazandırmasının sermaye değeri, intifa kazandırmasının yapıldığı tarihten yasal mirasçının PMF yaşam tablosuna göre tahmini yaşam süresinin sonuna kadar geçen süre dikkate alınarak hesaplanır. Örneğin: A ölmeden beş sene önce bağımsız bir hayat kurması amacıyla çocuklarından biri olan B lehine taşınmazı üzerinde herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın intifa hakkı tesis etmiştir. Bu durumda B'nin tahmini yaşam süresi hesaplandıktan sonra intifa kazandırmasının yapıldığı tarihten B'nin tahmini yaşam süresinin sonuna kadar geçecek süre dikkate alınarak intifa kazandırmasının sermaye değeri hesaplanmalıdır. Eğer denkleştirme borçlusu B'nin miras payı intifa kazandırmasının sermaye değerinden az ise terekeden herhangi bir şey talep edemeyip aradaki fark kadar terekeye ödeme yapacaktır²⁹.

Denkleştirme borçlusu, mirasçıya yapılan kazandırmanın miras payından fazla olması halinde kural olarak bu fazlalığı terekeye geri vermekle yükümlüdür. Ancak

²⁹ Karş. DURAL/ÖZ, 2017, s. 344 vd.; EITEL, 2004, Art. 628 ZGB pn. 4 vd., 40; FANKHAUSER, 2016, Art. 628 ZGB pn.3; İMRE/ERMAN, 2017, s. 512, 513; KILIÇOĞLU, 2017, s. 472; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1987, s. 482 vd.; PIOTET, 1978, s. 337; TURAN BAŞARA, 2013, s. 221 vd.

TMK m. 672'ye göre, denkleştirme borçlusu mirasçı, mirasbırakanın miras payını aşan kazandırmayı kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tâbi olmaz. Ancak diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır³⁰. Örneğin, mirasbırakanın mirasçısı olarak sadece üç çocuğu vardır. Mirasbırakan ölmeden beş yıl önce araba tamircisi olan oğlu K'ya sahip olduğu dükkânı üzerinde intifa hakkı tanımıştır. Söz konusu bu intifa hakkının sermaye değeri K'nın tahmini yaşama süresi dikkate alınarak 250.000 TL olarak hesaplanmıştır. Mirasbırakan ayrıca K'nın elde ettiği bu kazandırmanın miras payını aşması halinde bu kısmın K'ya kalacağını beyan etmiştir. Mirasbırakan diğer iki çocuğuna herhangi bir kazandırma yapmamıştır. Mirasbırakan öldüğünde bankada sadece 80.000 TL.'si vardır. Ancak burada tereke hesaplanırken ayrıca üzerinde intifa hakkı tahsis edilmiş dükkânın değeri de dikkate alınmalıdır. Dükkânın intifa hakkı tahsis edildikten sonraki değeri 350.000 TL'dir. Buna göre denkleştirmeye tâbi kazandırmanın eklenmesiyle birlikte paylaşma konusu tereke $250.000 + 350.000 = 600.000$ TL'dir. Mirasçıların miras payı miktarı $600.000/3=200.000$ TL.'dir. K'nın mahsuben denkleştirme yolunu seçmesi durumunda, dükkân üzerindeki intifa hakkını muhafaza eder ve 250.000 TL olan intifa hakkının sermaye değeri miras payından indirilir. Mirasbırakan yapılan kazandırmanın K'nın miras payını aşan kısmının kendisine bırakmak istediğini beyan ettiği için K bu durumda miras payını aşan 50.000 TL'yi miras ortaklığına geri vermekle yükümlü olmayacaktır. Ancak diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır.

IV. İNTİFA HAKKININ TENKİSİ

A. Genel Olarak Tenkis Davası

TMK m. 560 ve 562'ye göre, saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, saklı paylı mirasçıların alacaklıları veya iflas dairesi,³¹ mirasbırakanın tasarruf

³⁰ ANTALYA, 2015, s. 457; DURAL/ÖZ, 2017, s. 341; EITEL, 2004, Art. 629 ZGB pn. 8, 12; FANKHAUSER, 2016, Art. 629 ZGB pn. 1; İMRE/ERMAN, 2017, s. 512, 511; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1987, s. 480; OĞUZMAN, 1995, s. 329; ÖZTAN, 2016, s. 511 vd.; PIOTET, 1978, s. 333 vd.; WINISTÖRFER, 2000, s. 111.

³¹ Tenkis davası TMK m. 562'ye göre saklı paylı mirasçıların alacaklıları tarafından da açılabilir. Saklı paylı mirasçı, iflası halinde iflas dairesi veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından yapılan ihtara rağmen tenkis davası açmazsa,

edebileceği kısmı aşan ölüme bağlı veya sağlararası tasarruflarının tenkisini dava edebilirler. Tenkis davasını her saklı paylı mirasçı, diğerlerinden bağımsız olarak tek başına açabilir. Davayı mirasçılardan sadece biri veya birkaçı açmış ise sadece bu mirasçıların saklı payını karşılayacak miktar tenkis edilebilecek, diğer mirasçılar bu tenkis kararından yararlanamayacaktır³². Tenkis davası, mirasbırakanın tasarruf oranını aşarak tenkise tabi olan kazandırmaların yapıldığı kişilere karşı açılabilir. Bu kişiler mirasçı sıfatına sahip olabilecekleri gibi mirasçı sıfatına sahip olmayan üçüncü kişiler de olabilir³³.

Ölüme bağlı tasarrufların tenkisinden farklı olarak sağlararası kazandırmaların tenkise tabi olabilmesi sadece TMK m. 565 öngörülen kazandırmaların varlığı halinde mümkündür³⁴. TMK m. 565'e göre:

“Aşağıdaki karşılıksız kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbidir:

1. Mirasbırakanın mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya, miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,

2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,

3. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,

söz konusu bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler, BAYGIN, Cem, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 155 vd.; FANKHAUSER, **2016**, Art. 524 ZGB pn. 1 vd.; NAR, **2016**, s. 98 vd.; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 280 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 380 vd.; SEROZAN/ENGİN, **2018**, s. 259 vd.

³² ANTALYA, **2015**, s. 292; BOSSHARDT, **2016**, Art. 522 ZGB pn.4; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 278; FANKHAUSER, **2016**, Art. 522 ZGB pn. 3; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 381; NAR, **2016**, s. 138; OĞUZMAN, **1995**, s. 247.

³³ ANYALYA, s. 292; FANKHAUSER, **2016**, Art. 522 ZGB pn. 4; NAR, **2016**, s. 120 vd.; İMRE/ERMAN, **2017**, s. 265.

³⁴ BOSSHARDT, **2016**, Art. 527 ZGB pn.1; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 299 vd.; MINNIG, **2016**, Art. 527 ZGB pn. 2 vd.; İMRE/ERMAN, **2017**, s. 269; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 336; KILIÇOĞLU, **2017**, s. 213 vd.; KÖPRÜLÜ, **1985**, s. 299; NAR, **2016**, 152.

4. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar”.

TMK m. 565’te düzenlenen “tenkise tabi sağlararası kazandırmalar”a ek olarak TMK. m. 509 ve 567’de mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine yaptığı hayat sigortası alacağıının satın alma değerinin de tenkise tabi bir sağlararası kazandırma olduğu düzenlenmiştir³⁵.

B. İntifa Kazandırmasının Saklı Paylı Mirasçı Tarafından Reddi

Mirasbırakanın sağlararası veya ölüme bağlı tasarruf yolu ile yaptığı intifa kazandırmasının tasarruf edebileceği kısmı aşması durumunda, saklı paylarının karşılığı alamayan mirasçılar intifa hakkının tenkisini talep edebileceklerdir³⁶. Bu durumda tenkis talebinde bulunacak kişinin sadece “saklı paylı mirasçı” olması yeterli olmayıp aynı zamanda saklı payının karşılığını alamaması gereklidir. Mirasçının saklı payın karşılığını elde edip edemediği tespit edilirken saklı paylı mirasçının yasal mirasçılık sıfatıyla elde ettiği değerler ile birlikte ölüme bağlı ve sağlararası kazandırmalar yolu ile elde ettiği değerler de dikkate alınır. Saklı paylı mirasçı tüm bu değerleri mahsup etmesine rağmen saklı payını tam olarak elde edemiyorsa geri kalan kısım için tenkis talebinde bulunabilir. Aksi halde tenkis talebinde bulunma hakkı yoktur. Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı lehine belirli mal vasiyetinde bulunması halinde mirasçı elde ettiği kazandırmaları reddederek saklı payını istemesi söz konusu olmayacaktır³⁷.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, 2017, s. 192; BAYGIN, Cem, “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, EÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 12, Sayı: 3-4, s. 174; DURAL/ÖZ, 2017, s. 270; EITEL, Paul, “Lebensversicherungsansprüche und erbrechtliche Ausgleichung”, ZBJV, Yıl: 2003, Cilt: 139, s. 349 vd.; FANKHAUSER, 2016, Art. 529 ZGB pn. 1 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 2015, s. 347; NAR, 2016, s. 215 vd.

³⁶ BAYGIN, 2008, s. 138; İMRE/ERMAN, 2017, s. 269; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 2015, s. 328, 398; KILIÇOĞLU, 2017, s. 242 vd.; KÖPRÜLÜ, 1985, s. 299; NAR, 2016, 152.

³⁷ BAYGIN, 2005, s. 157; ÇAĞA, Tahir, **Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950, s. 17 vd.; DURAL/ÖZ, 2017, s. 278; FANKHAUSER, 2016, Art. 522 ZGB pn. 11; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, 2015, s. 378, 379; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 1987, s. 413, 414; MINNIG, 2016, Art. 522 ZGB pn. 5; NAR, 2016, s. 91 vd.; OĞUZMAN, 1995, s. 248; SEROZAN/ENGİN, 2018, s. 259 vd.; WEIMAR, Peter, **Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB**, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014, Art. 470 ZGB pn. 19.

Burada tartışmalı olan konu, ölüme bağlı tasarrufla saklı paylı mirasçı lehine yapılan intifa kazandırmasında saklı paylı mirasçının bu kazandırmayı reddedip saklı payını mülkiyet şeklinde talep etmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, saklı payın karşılığının mülkiyet veya bunun dışındaki ekonomik değeri olan bir malvarlığı değeri olması yeterlidir. Bu sebeple saklı paylı mirasçıya tahsis edilen intifa hakkının sermaye değeri en az saklı payına tekabül ediyorsa mirasçı bu kazandırmaları reddederek, saklı payının terekede yer alan diğer unsurlardan karşılanmasını talep edemez. Bu durumda intifa hakkı tahsisi şeklinde yapılan kazandırma saklı payına mahsup edilecektir³⁸.

Doktrinde ve mahkeme kararlarında savunulan ve bizim de katıldığımız hakim görüşe göre ise saklı payın karşılığının kolay bir şekilde temlik edilebilir ve ekonomik olarak değerlendirilebilir bir mülkiyet hakkı olması gereklidir (Recht auf leicht veräusserbare Werte – biens aisément negociables). Saklı payın karşılığını oluşturan değerlerin intifa hakkı olması durumunda mirasçı elde ettiği kazandırmaları kolay bir şekilde temlik edemeyecek ve ekonomik olarak değerlendiremeyecektir. Ayrıca intifa hakkı, lehine intifa kazandırması yapılmış olan mirasçının ölümü ile sona ereceği için intifa kazandırması kendi mirasçılara da intikal etmeyecektir. Saklı paylı mirasçıyı hem kolay bir şekilde ekonomik menfaate çeviremeyeceği veya mirasçılara intikal ettiremeyeceği bir kazandırmaya razı olmaya hem de bunların farazi değeri kadar saklı paydan mahrum kalmaya zorlanmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu sebeplerle mirasçı, intifa hakkı tahsisi şeklinde yapılan kazandırmaları reddederek, saklı payını mülkiyet şeklinde talep edebilmelidir³⁹. Doktrinde savunulan bir diğer görüş ise lehine

³⁸ ÇAĞA, 1950, s. 21; DUREY, Jean Nicolas, **Grundriss des Erbrechts**, 5. A., Stämpfli Verlag AG., Bern, 2002, § 6 pn. 42; karş. EITEL, Paul/ANDERER, Karin, “100 Jahre Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB”, **ZGB: Gestern–heute–morgen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007**, (der. Girsberger, Daniel/Luminati, Michele), Zürich/Basel/Genf, 2007, s. 152 vd.; RUMO-JUNGO, 2011, s. 11 vd.; EITEL, Paul, “KMU und Pflichtteilsrecht”, **Neue Rechtsfragen rund um die KMU**, (der. Schmid, Jörg/Girsberger, Daniel), Zürich/Basel/Genf, 2006, s. 63 vd.

³⁹ BAYGIN, 2005, s. 157; DURAL/ÖZ, 2017, s. 279; EITEL, 2006, s. 63 vd.; HERZOG, Sabine, **Trusts und schweizerisches Erbrecht Einschränkungen bei der Anerkennung von Trusts aus der Perspektive des schweizerischen Erbrechts - unter besonderer Berücksichtigung von Pflichtteilen und deren prozessualer Durchsetzung**, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, s. 245 vd.; FANKHAUSER, 2016, Art. 522 ZGB pn. 11; BGE 70 II 142 E. 2; Bu görüşün mutlak bir şekilde kabulü doktrinde eleştirilmiştir. Zira ZGB m. 530’ya göre saklı paylı mirasçılar intifa hakkı ile sınırlandırılmış malvarlığı değerleri üzerinde de mirasçı olabilirler. ZGB’de bunun aksine bir düzenleme yoktur, RUMO-JUNGO, 2011, s. 11 vd.; THOMAS, Geiser, “Artikel 473 ZGB und das

intifa kazandırması yapılan kişinin intifa kazandırmasını reddetme hakkını daha farklı bir şekilde gereçlendirmektedir. Buna göre intifa kazandırmasının saklı payın karşılığını oluşturup oluşturmadığı, yukarıda da açıklandığı üzere, muhtemel yararlanma süresi dikkate alınarak hesaplanacaktır. Söz konusu bu süre farazi bir süre olduğu için saklı paylı mirasçının intifa hakkından, muhtemel yararlanma süresinden daha kısa bir süre için yararlanması ve dolayısıyla saklı payın karşılığını tam olarak alamaması söz olabilir. İntifa kazandırmalarının saklı paya mahsubunun zorunlu olduğunun kabul edilmesi saklı payın dokunulmazlık niteliğine aykırı olacaktır. Bu sebeple saklı paylı mirasçı mahsubu kabul edebileceği gibi, kazandırmayı reddederek saklı payının karşılığını isteyebilir⁴⁰.

C. İntifa Hakkının Tenkisinde Mirasçıların Seçimlik Hakları

TMK m. 568'e göre:

“Mirasbırakan, tahmin edilen devam sürelerine göre sermayeye çevrilmeleri hâlinde tasarruf edilebilir kısmı aşan intifa hakkı veya irat borcu ile terekesini yükümlü kılsa, mirasçıları, intifa hakkının veya irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler”.

Buna göre mirasbırakanın terekesini intifa hakkı ile yükümlü kılması ve bu sebeple tasarruf edilebilir kısmı aşarak mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi durumunda tenkis talebinde bulunabilecek mirasçıların iki seçimlik hakkı vardır: Mirasçılar intifa hakkının tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler⁴¹. Saklı paylı mirasçıların bu hakları kullanabilmesi, yukarıda açıklandığı üzere⁴², kendisine intifa kazandırmasında bulunan saklı paylı mirasçının söz konusu bu kazandırmayı reddetmemesi ve yapılan

neue Ehe recht”, **ZBJV**, Yıl: 1989, Sayı: 122, s. 126 vd.

⁴⁰ NAR, **2016**, s. 96 vd.

⁴¹ ANTALYA, **2015**, s. 302; AYAN, **2017**, s. 214; DURAL/ÖZ, **2017**, s. 309 vd.; FANKHAUSER, **2016**, Art. 530 ZGB pn. 1 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, **2015**, s. 401; KAYIKET, Hasan, “İntifa ve İratlar Üzerinde Tenkis”, **TBBD**, Yıl: 2007, Sayı: 72, s. 330; MINNING, **2016**, Art. 530 ZGB pn. 1 vd.; NAR, **2016**, s. 294 vd.; OĞUZMAN, **1995**, s. 256; RUMO-JUNGO, **2011**, s. 10 vd.; SEROZAN/ENGİN, **2018**, s. 256; TURAN BAŞARA, Gamze, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi Ve Tenkis Davası”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 27, s. 383.

⁴² Bkz. IV, B.

kazandırmanın saklı payına mahsubunu kabul etmesi halinde mümkündür. Saklı paylı mirasçının intifa kazandırmasını reddetmesi ve saklı payını mülkiyet şeklinde talep etmesi durumunda diğer saklı paylı mirasçılar TMK m. 568'deki seçimlik hakları kullanamayacaklardır. Zira artık tenkisi talep edilebilecek bir intifa kazandırmasının varlığından bahsedilemeyecektir.

Mirasbırakanın terekesini, yükümlü kıldığı intifa hakkının saklı payları ihlal edip etmediğini tespit etmek için intifa hakkının tahmini olarak devam edeceği süre, bir başka ifadeyle muhtemel yararlanma süresi belirlendikten sonra bu süre boyunca bundan elde edilecek ekonomik menfaatin toplam sermaye değeri (kapitalize değer) hesaplanır. Kişilerin ortalama yaşam süreleri kural olarak PMF yaşam tablosuna göre tespit edilir. Bu sebeple buradaki süre tahmini bir süredir⁴³.

Mirasbırakanın intifa kazandırmasını bir tüzel kişi lehine yapması durumunda TMK m. 568'in uygulama bulup bulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, TMK m. 568'nin uygulanabilmesi için intifa kazandırmasının kesin bir süre için değil belirli olmayan bir süre için yapılması gereklidir. Zira TMK m. 568'deki "tahmin edilen devam süreleri" ibaresi, TMK m. 568'in sadece belirli olmayan bir süre için yapılan intifa kazandırmalarında uygulanabileceğini göstermektedir. TMK m. 797'e göre tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edeceği için intifa hakkının devam edeceği süre tahmini değil, kesindir. Bu sebeple intifa hakkının bir tüzel kişi lehine kurulması durumunda TMK m. 568 uygulanmayacaktır⁴⁴. Diğer bir görüş ise TMK m. 797'de intifa hakkının devam edeceği azami bir süre öngörülmüş olup, bu süre kesin bir süre değildir. Zira tüzel kişinin kişiliği bu süreden önce sona erebilir; dolayısıyla intifa hakkının ne zaman sona ereceği kesin olarak belirli değildir⁴⁵. Ayrıca intifa hakkının tenkisinde mirasçılara tanınan bu seçimlik hakkın tüzel kişiler tarafından kullanılamayacağına ilişkin TMK'da bir düzenleme de mevcut değildir. Bu sebeple bir tüzel kişi lehine yapılan intifa

⁴³ Bkz. Dipnot 41.

⁴⁴ Karş. MINNIG, 2016, Art. 530 ZGB pn. 2.

⁴⁵ Karş. MINNIG, 2016, Art. 530 ZGB pn. 2.

kazandırması herhangi bir süre ile sınırlandırılmamışsa intifa hakkının yüz yıl devam edeceği öngörülerek sermaye değeri hesaplanır.

Saklı paylı mirasçının tek kişi olması durumunda mirasçı seçimlik hakkını istediği gibi kullanabilir. Saklı paylı mirasçıların birden fazla olması durumunda bunlardan her biri, birbirinden bağımsız olarak seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağına karar verebilirler. Ancak saklı paylı mirasçıların seçimlik haklarını farklı şekillerde kullanmak istemeleri durumunda hangi seçimlik hakka öncelik verileceği hususu TMK'da düzenlenmemiştir. Burada çeşitli ihtimallerden bahsedilebilir:

- Mirasçılardan sadece bir kısmı, tenkis davası açıp tasarruf edilebilir kısmın verilerek intifa hakkının kaldırılmasını talep edebilir. Tasarruf edilebilir kısmı vererek intifa hakkının kaldıran mirasçılar sadece kendi paylarını talep edebileceklerdir. Tenkis talebinde bulunan mirasçılar, diğer mirasçılardan intifa hakkının kalkmasından yararlandıkları gerekçesiyle intifa hakkının kaldırılması için ödedikleri paranın belirli bir kısmının kendilerine ödenmesini isteyemez. Zira mirasçılar, seçimlik haklarını kullanıp intifa hakkının kaldırılmasına yönelik ödeme yaparken diğer mirasçılara karşı böyle bir sonucu sağlama borcu altında olmadıkları için sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.); ayrıca diğer mirasçıların böyle bir ödemeye rızalarının bulunmadığını bilecek durumda oldukları için de vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK m. 526 vd.) göre bir talepte bulunamazlar⁴⁶.

- Tenkis davası açan saklı paylı mirasçılardan bir kısmının intifa hakkının tenkisini bir kısmının ise tasarruf edilebilir kısmı ödenerek intifa hakkının kaldırılmasını istemesi durumunda ise tüm tasarruf oranını ödeyerek intifa hakkını kaldırmak isteyen mirasçıların seçim hakkına üstünlük tanınmalıdır. Zira burada intifa hakkı tesis edilmek istenen mal yükten kurtarılmakta ve tenkis talep eden mirasçılar da bundan herhangi bir ödeme yapmadan faydalanmaktadırlar. Ancak burada intifaya konu olan değer yükten kurtarılması için sadece bu yönde talepte bulunan mirasçılar ödeme yapacak olup tenkis yapılmasını isteyen diğer mirasçılardan bu yönde bir talepte bulunulamayacaktır⁴⁷.

⁴⁶ DURAL/ÖZ, 2017, s. 310.

⁴⁷ DURAL/ÖZ, 2017, s. 311; NAR, 2016, s. 297.

V. SONUÇ

Bu çalışma ile kendine özgü birçok problemi ve çözümünü içinde barındıran intifa hakkının denkleştirilmesi, tenkisi ve bu konuya ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında ortaya çıkan tartışmalar ve bu tartışmalara yönelik çözüm önerileri incelenmiştir.

Mirasbırakanın sağlararası kazandırma yolu ile kullanmayacağı bir hakkın veya eşyanın yararlanma yetkisini karşılıksız olarak devretmesi durumunda malvarlığında bir azalmanın meydana gelip gelmeyeceği ve bunun sonucu yapılan bu kazandırmanın denkleştirmeye konu olup olmayacağı intifa hakkının denkleştirilmesi kapsamında doktrinde ve yargı kararlarında tartışılan konulardan biridir. Doktrinde hakim olan görüşe göre mirasbırakanın piyasa değeri olan bir hakkının veya eşyasının kullanma ve yararlanma yetkisini karşılıksız olarak mirasçısına devretmiş olması denkleştirmeye tabidir. Zira yapılan bu devir işlemi bir kazandırmadır ve bu kazandırma mirasbırakanın malvarlığında bir azalmaya sebep olmaktadır. Bu sebeple bir hak, eşya veya bir malvarlığı üzerinde tam bir yararlanma yetkisi veren intifa kazandırmaları da TMK'da aranan diğer şartların varlığı halinde denkleştirmeye tabi olacaktır.

İntifa kazandırmasının sermaye değerinin tespiti, intifa kazandırmasının denkleştirilmesinde önem arz eden bir diğer konudur. Mirasbırakan, hayatta iken yasal mirasçısına intifa kazandırmasında bulunmuş ise denkleştirmeye konu olan kazandırmanın hesaplanmasında iki durum söz konusu olacaktır. Bunlardan biri; mirasbırakanın mirasçısına sadece belirli bir süreliğine intifa kazandırmasında bulunmuş olmasıdır. Bu durumda belirlenmiş olan bu süre dikkate alınarak intifa kazandırmasının sermaye değeri hesaplanacaktır. Bir diğeri de mirasbırakanın herhangi bir süre ile sınırlandırmaksızın intifa kazandırmasında bulunmasıdır. Mirasbırakanın bu şekilde yapacağı bir intifa kazandırması TMK m. 797/II'ye göre hak sahibinin ölümüne kadar devam eder. Bu durumda denkleştirmeye tabi intifa kazandırmasının sermaye değeri, intifa kazandırmasının yapıldığı tarihten itibaren denkleştirme borçlusunun tahmini yaşam süresinin sonuna kadar geçecek süre dikkate alınarak hesaplanır.

Mirasçının ölüme bağlı tasarruf yolu ile kendi lehine yapılan intifa kazandırmasını reddederek, saklı payını mülkiyet şeklinde talep edip edemeyeceği, intifa kazandırmasının tenkisinde tartışmalara sebep olan konulardan bir diğeridir. Saklı paylı

mirasçı, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruf yolu ile saklı payını elde etmiş ise tenkis davası açamayacaktır; ayrıca elde ettiği kazandırmaları reddederek saklı payını istemesi de kural olarak söz konusu olmayacaktır. Ancak ölüme bağlı tasarrufla saklı paylı mirasçı lehine yapılan intifa kazandırmasında saklı paylı mirasçının bu kazandırmayı reddedip saklı payını mülkiyet şeklinde talep edebileceği doktrinde hakim olan görüştür. Zira saklı payın karşılığının kolay bir şekilde temlik edilebilir ve ekonomik olarak değerlendirilebilir bir mülkiyet hakkı olması gereklidir. Saklı payın karşılığını oluşturan değerlerin intifa hakkı olması durumunda mirasçı, elde ettiği kazandırmaları kolay bir şekilde temlik edemeyecek ve ekonomik olarak değerlendiremeyecektir.

TMK m. 568 intifa hakkının tenkisinde mirasçılara iki seçimlik hak tanımıştır. Bunlar ya intifa hakkının tenkisinin ya da tasarruf edilebilir kısmının verilerek bu yükümlülüğün kaldırılmasının talep edilebilmesidir. Ancak mirasçılar, bu seçimlik hakları farklı şekillerde kullanma konusunda anlaşmazlığa düşebilirler. Bu takdirde seçimlik haklardan hangisine üstünlük tanınacağı konusu, intifa hakkının tenkisinde tespiti gereken diğer bir husustur. Bu durumda tasarruf edilebilir kısmı vererek yükümlülüğün kaldırılmasını isteyen mirasçıların seçim hakkına doktrinde üstünlük tanınmaktadır. Ancak tasarruf edilebilir kısmı ödeyerek yükümlülüğün kaldırılmasını isteyen mirasçılar diğer mirasçılardan yükümlülüğün kaldırılması yönünde yapılan ödemeye katılmalarını talep edemeyeceklerdir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) – Mülkiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.
- AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku, Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- ANN, Christoph, “§ 2042-2063 BGB”, **Münchener Kommentar zum BGB, Band 10: Erbrecht**, (der. Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut), 7. Baskı, Verlag C.H. BECK, München, 2017.
- ANTALYA, O. Gökhan, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku – III (Sınırlı Ayni Haklar)**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- BAYGIN, Cem, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- BAYGIN, Cem, “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, **EÜHFD**, Yıl: 2008, Cilt: 12, Sayı: 3-4, (s. 137-179).
- BOSSHARDT, Martina, “Art. 626-640”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- CANARSLAN, Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ÇAĞA, Tahir, **Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950.
- DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu”, **AÜEHFD**, Yıl: 2003, Cilt: 7, Sayı: 3-4, (s. 651-696).

- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV – Miras Hukuku**, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper, **Türk Özel Hukuku, C. III – Aile Hukuku**, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- DUREY, Jean Nicolas, **Grundriss des Erbrechts**, 5. A., Stämpfli Verlag AG., Bern, 2002.
- EITEL, Paul, “Lebensversicherungsansprüche und erbrechtliche Ausgleichung”, **ZBJV**, Yıl: 2003, Cilt: 139, (s. 325-362).
- EITEL, Paul, “KMU und Pflichtteilsrecht”, **Neue Rechtsfragen rund um die KMU**, (der. Schmid, Jörg/Girsberger, Daniel), Zürich/Basel/Genf, 2006, (s. 43 – 92).
- EITEL, Paul, **Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB - BK - Berner Kommentar Band/Nr. III/2/3**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2004.
- EITEL, Paul/ANDERER, Karin, “100 Jahre Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB”, **ZGB: Gestern–heute–morgen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007**, (der. Girsberger, Daniel/Luminati, Michele), Zürich/Basel/Genf, 2007, (s. 138-180).
- EREN, Fikret, “Mirasta İade”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 1963, Cilt: 54, Sayı: 3-4, (s. 340-358).
- EREN, Fikret, “Mirasta İade”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 1963, Cilt: 54, Sayı: 5-6, (s. 720-741).
- FANKHAUSER, Roland, “Art. 519-533, 626-632 ZGB”, **CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- FLECHTNER, Ursula, “§§ 1624, 2032–2063 BGB”, **Erbrecht**, (der. Burandt, Wolfgang/Rojahn, Dieter), 2. Baskı, Verlag C.H. BECK, München 2014.
- GÖKSU, Tarkan, “Art. 457-466, 560-579, 598-601, 634-640 ZGB”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- GÖKSU, Tarkan, “Art. 667-712, 730-744, 780-792 ZGB”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3.

Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

GÜNAY, Erhan, **Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret /CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.

HAAB, Robert/SIMONIUS, August/SCHERRER, Werner/Zobl, Dieter, **Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB – Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht**, 2. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1977.

HERZOG, Sabine, **Trusts und schweizerisches Erbrecht Einschränkungen bei der Anerkennung von Trusts aus der Perspektive des schweizerischen Erbrechts - unter besonderer Berücksichtigung von Pflichtteilen und deren prozessualer Durchsetzung**, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

HITZ, Flurina, “Art. 655-666b, 713-729 ZGB”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, 13. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2017.

İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, **Türk Medeni Hukuku - Miras Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

KAYIKET, Hasan, “İntifa ve İratlar Üzerinde Tenkis”, **TBBD**, Yıl: 2007, Sayı: 72, (s. 327-337).

KERNEN, Alexander, “Art. 655-666b ZGB, SchIT Art. 18-19”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Baskı, Ankara, 2004.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983.
- LIVER, Peter, **Die Grunddienstbarkeiten – Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 730-792 ZGB)**, 2. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1980.
- MINNIG, Yannick, “Art. 522-536 ZGB”, **ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (der. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), 3. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- MÜLLER, Jakob, Arnold, **Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im Schweizerischen Erbrecht**, Stämpfli Verlag, Bern, 1949.
- NAR, Ahmet, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN, Kemal, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 1995.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- ÖZEN, Burak, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, 2008.
- ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku**, 7. Bası, Ankara, 2016.
- PIOTET, Paul, **Schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Erbrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel/Stuttgart, 1978.
- RUMO-JUNGO, Alexandra, “Nutzniessung in der Erbteilung”, **Successio**, Yıl: 2011, Sayı: 5, (s. 5-18).
- SCHINDLER, Andreas, “Zuwendungsarten bei der Ausgleichung unter Miterben nach § 2050 BGB”, **ZEVI**, Yıl: 2006, Cilt: 9, (s. 389 – 394).
- SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey, **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- STICHER, Walter, “Die erbrechtliche Problematik lebzeitiger Zuwendungen – mit Blick auf den Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)”, **Anwaltsrevue**, Yıl: 2016, Sayı: 10, (s. 408-410).
- THOMAS, Geiser, “Artikel 473 ZGB und das neue Eherecht”, **ZBJV**, Yıl: 1989, Sayı: 122, (s. 126-132).
- TURAN BAŞARA, Gamze, **Miras Hukukunda Denkleştirme**, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.
- TURAN BAŞARA, Gamze, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi Ve Tenkis Davası”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 27, (s. 365-407).
- TURANBOY, K. Nuri, **Miras Birakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- WEIMAR, Peter, **Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB**, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014.
- WILDISEN, Christoph, “Art. 470-480, 537-550 ZGB”, **CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht**, (der. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- WINISTÖRFER, Michèle, **Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2000.