

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ VE TENKİS DAVASI

Reduction of Testamentary Disposition and Action for Reduction

Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA*

ÖZET

Mirasbırakan, terekesinin, mirasçılarının saklı payları dışında kalan kısmında dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ancak mirasbırakan yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflar ile serbest tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal etmiş ise, mirasçılar saklı paylarını elde edebilmek için tenkis davası açabilirler. Tenkise tabi hem sağlararası kazandırma hem ölüme bağlı tasarruf var ise, öncelikle ölüme bağlı tasarruflar tenkise tabi olur. Eğer ölüme bağlı tasarrufların tenkisi neticesinde ihlal olunan saklı paylar karşılanamaz ise, bu defa kanunda tenkise tabi olduğu düzenlenen türden sağlararası karşılıksız kazandırmalar, en yeni tarihlisinden başlanarak tenkise tabi tutulur. Mirasbırakanın tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarrufu var ise, bunlar orantılı olarak tenkise tabi olur.

Anahtar Kelimeler: Tenkis, Ölüme Bağlı Tasarruf, Saklı Pay, Mirasçı, Tereke.

ABSTRACT

The legator is entitled to make any reservation he likes on the heritage, excluding its sections setting out the reserved portions of the legatees. However, in the event that the legator's inter vivo dispositions or the testamentary dispositions have exceeded the free right of disposition and violated the reserved portions, the legatees are entitled to lodge a lawsuit for reduction in order to obtain their reserved portions. If the action for reduction comprises both inter vivo dispositions and the testamentary dispositions, firstly the testamentary dispositions shall be settled through action for reduction. In the event that the outcome of the reduction made at the end of the action concerning the testamentary disposition does not cover the reserved portions, uncovered inter vivo dispositions subject to reduction proceeding shall be reduced, starting with the one having the latest date. If the legator has more than one testamentary disposition subject to the action for reduction, they are reduced proportionally.

Keywords: Action For Reduction, Testamentary Disposition, Reserved Portion, Legatee, Heritage.

◆◆◆◆

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, gamzeturan@cankaya.edu.tr.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 514/I. maddesine göre, mirasbırakan, tasarruf serbestisinin sınırları içinde kalmak koşuluyla, mal varlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakanın tasarruf serbestisi sınırını saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranları belirler. Başka bir anlatımla, mirasbırakan, terekesinin mirasçılarının saklı payları dışında kalan kısmında dilediği gibi tasarruf etme imkanına sahiptir. İşte mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği bu kısım, serbest tasarruf oranı şeklinde ifade edilmektedir.

Serbest tasarruf oranının tespit edilebilmesi için, terekenin değeri ile saklı paylar toplamının bilinmesi gerekir. Tereke değeri ile saklı paylar toplamı arasındaki fark, mirasbırakanın serbest tasarruf oranına karşılık gelmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, tasarruf oranının hesaplanmasına esas olan tereke, mirasbırakanın ölümünde bıraktığı aktif değerlerden ibaret değildir. Kanun koyucu mirasbırakanın sağlığında mal varlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceğini öngörmüş ise de, bu tasarruf nedeniyle saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edilmesini arzu etmemiştir. Bu sebeple mirasbırakanın sağlığında yaptığı tasarrufların bir kısmının, tasarruf oranının hesaplanması için, ölümünde terekeye kağıt üzerinde değer itibariyle eklenmesi öngörülmüştür. Aksi takdirde saklı pay müessesesi işlevsiz hale gelirdi. Şu halde mirasbırakanın ölümü günündeki terekenin toplam parasal değerinden, kağıt üzerinde bazı değerler çıkarılarak (mirasbırakanın ölümü anındaki borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri (TMK m. 507/II), ana baba veya büyük ana babayla yaşayan, emeğini aileye özgüleyen ergin çocuklara ve toruna verilecek tazminat (TMK m. 641/II), sağ kalan eşin katkı ve katılma alacağı) ve bazı değerler eklenerek¹ (tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalar (TMK m. 565), sigorta alacakları (TMK m. 509, 567), denkleştirmeye tabi kazandırmalar (TMK m. 669 vd.)) tasarruf oranının hesaplanmasında esas alınacak tereke değeri tespit edilir.

Mirasbırakan, yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflar ile serbest tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal etmiş ise, bu durumda saklı paylarının karşılığını elde edemeyen mirasçılar mirasbırakanın

¹ Ölüme bağlı tasarruflar terekenin aktifinde yer aldığından eklenecek değerlere dahil değildirler.

serbest tasarruf oranını aşan kazandırmalarının tenkisini talep ve dava edebilirler (TMK m. 560/I).

Tenkise tabi tasarruflar öncelikle ölüme bağlı tasarruflar ve bunu takiben sağlararası karşılıksız kazanadırmalardır. Mirasbırakanın saklı payı ihlal eden ölüme bağlı tasarrufu birden fazla ise, tenkisin nasıl yapılacağı TMK'nun 563/I. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu anlaşılmadıkça, tenkis, ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tamamı üzerinden orantılı olarak yapılır. Tenkise tabi ölüme bağlı kazandırma saklı paylı mirasçı lehine yapılmışsa, o takdirde kazandırma ancak ilgili mirasçının saklı payını aşan miktarıyla orantılı olarak tenkise tabi tutulur.

Kanun koyucu TMK'nun 563/I. maddesinde ölüme bağlı tasarrufların tenkisine ilişkin genel kuralı koyduktan sonra, devamı maddelerinde tenkisi özellik taşıyan bazı ölüme bağlı kazandırmalar için özel düzenlemelere (TMK m. 563/II, 564, 566/II, 568, 569) yer vermiştir.

Tenkis davası mirasbırakanın ölümü üzerine açılabilir. Zira saklı payın ve tasarruf edilebilir kısmın miktarı, terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanacak ve saklı paylı mirasçıların kimler olacağı yine mirasbırakanın ölümü tarihinde belli olacaktır.

Tenkis, kural olarak saklı paylı mirasçılar, istisnaen saklı paylı mirasçıların alacaklıları veya iflas masası tarafından talep edilir. Kural, saklı paylı mirasçının saklı payı ihlal edildiği ölçüde tenkis talebinde bulunabileceği şeklinde ise de, kanun koyucu belirli şartlar altında vasiyet alacaklısına (TMK m. 563/II) ve ivazlı miras sözleşmesinin karşı tarafına (TMK m. 566/II) tenkis talep yetkisi tanımak suretiyle bu kuraldan ayrılmıştır. Tenkis davasında davalı taraf, lehine saklı payı ihlal eden tasarruf yapılan kişilerdir.

Saklı payı ihlal edilen birden fazla saklı paylı mirasçı varsa, tenkis davasını tek başlarına açabilecekleri gibi, birlikte de açabilirler. Saklı payı ihlal edilmiş mirasçılardan tenkis davasına katılmayanlar tenkis kararından yararlanamazlar. Mahkemenin verdiği tenkis kararı kişisel etkili olup, yalnızca taraflar bakımından hüküm ve sonuç doğurur.

Kanun koyucu tenkis davasının açılmasına ilişkin olarak bir ve on yıllık hak düşürücü süreler öngörmüştür. Bunun dışında tenkis iddiası def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Tenkis davası sonucunda verilen karar geçmişe etkili olup, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur.

Çalışmanın konusu ölüme bağlı tasarrufların tenkisi ve tenkis davası olup,

bu kapsamda öncelikle ölüme bağlı tasarrufların tenkisi hususu incelenmiştir. Daha sonra tenkisi özellik arz eden bazı ölüme bağlı tasarruflar üzerinde durulmuştur. Son olarak tenkis davasının hukuki niteliği, şartları, tenkis davasında usuli meseleler ve davalının iade borcunun kapsamı ele alınarak, çalışma tamamlanmıştır.

Ş. 1. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

Tenkis, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden tasarruflarının, bu ihlal oranında indirilmesi ve indirilen kısmın saklı paylı mirasçıya tahsis edilmesidir². Tenkise tabi tasarruflardan ilk sırada ölüme bağlı tasarruflar yer alır³. Tenkise tabi

² İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 8. bs., İstanbul, 2011, s. 246; TÜFEK, K.Gültekin, Miras Hukukundan Tenkis ve İade Davaları, Ankara, 1977, s. 102; İMRE, Zahit, Miras Hukuku, 4. bs., İstanbul, 1978, s. 398; FANKHAUSER, Roland, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB, 2. Auflage, Zürich, 2012, Vorbem. zu ZGB 522-533, N. 1; TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich, 2010, s. 664; HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie, Praxis Kommentar, Erbrecht, Basel, 2007, Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 2.

³ İsviçre öğretisinde bir görüş, kanunda hiçbir yerde zikredilmiş olmamakla birlikte, tenkise tabi tasarruflar sıralamasında ilk sırada yasal miras payının yer alması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, mirasçılardan birisinin yasal miras payını alması diğer mirasçıların saklı payının ihlali sonucunu doğuruyorsa, o takdirde ihlal edilen saklı payı karşılamak için yasal miras payından tenkise gidilmelidir. Zira yasal miras payı hakkı tamamlayıcı nitelik taşıırken, saklı pay hakkı emredici nitelik taşımaktadır (PIOTET, Paul, Schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Erbrecht, 1. Halbband, Basel und Stuttgart, 1978, s. 496 vd.; HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteiband: Allgemeine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 – 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 – 220 ZGB, Bern, 1992, Art. 216, N. 46; RUMO-JUNGO, Alexandra, "Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschäft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen", successio 2007, Heft 3, s. 165, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2010, s. 124; PORTMANN, Wolfgang, "Pflichtteilsschutz bei Errungenschaftsbeteiligung – Schnittstelle zwischen Erbrecht und Eherecht", recht 1997, Heft 1, s 9, 11; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 665. Farklı yönde görüş için bkz. WEIMAR, Peter, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung.: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, (Art. 457 – 516 ZGB), Bern, 2009, Vorbem. zu Art. 470, N. 13). Örneğin, mirasbırakan ölümünden önce arkasına 40.000 TL. bağışlamıştır. Mirasbırakan öldüğünde mevcut malvarlığı 80.000 TL. olup, yasal mirasçıları eşi ve çocuğu hayattadır. Bu durumda eşi mevcut malvarlığından 20.000 TL., çocuğu 60.000 TL. yasal miras payı elde edecektir. Ancak çocuk mevcut malvarlığından yasal miras payı olan 60.000 TL. yi aldığında eş, saklı payı olan 30.000 TL. 'yi (120.000/4) elde edemeyecektir. Eş, mevcut malvarlığından yalnızca 20.000 TL. alabilecek ve saklı payı 10.000 TL. oranında ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda eşin ihlal edilen saklı payı karşılanıncaya kadar çocuğun yasal miras payında (saklı pay oranı korunarak) tenkise gidilmeli ve mevcut malvarlığından eşe 30.000

birden fazla ölüme bağlı tasarrufun varlığı halinde, saklı paylı mirasçılar lehine yapılanlar saklı payı aşan kısmı ile saklı paylı olmayan kimseler lehine yapılanlar tamamı üzerinden orantılı olarak tenkis edilirler.

Kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufların tenkisine ilişkin genel kuralı öngördükten sonra, tenkisi özellik arz eden bazı ölüme bağlı tasarruflar için özel düzenlemelere (TMK. m 563/II, 564, 566/II, 568, 569) yer vermiştir.

I. GENEL OLARAK

Mirasbırakan yapmış olduğu sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflar ile, mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmiş olabilir. Böyle bir durumda saklı payını elde edemeyen mirasçılara, mirasbırakanın ölümünden sonra bu türden tasarrufların tenkisini talep etme hakkı tanınmıştır. Tenkis talebi ölüme bağlı tasarruflara karşı ileri sürülebileceği gibi, bazı şartlar altında sağlararası kazandırmalara karşı da ileri sürülmesi mümkündür.

Tenkis davasının konusu TMK'nun 560. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, saklı payını elde edemeyen mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği miktarı aşan ve saklı payı ihlal eden tasarruflarının tenkisi yoluyla saklı payının değer olarak karşılığını talep edebilirler. Hükümden anlaşıldığı üzere, tenkis, saklı payın yaptırımıdır⁴.

Mirasbırakanın birden fazla tasarrufunun olması halinde tenkisin hangi sıraya göre yapılacağı TMK'nun 570. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tenkise tabi tasarruflar öncelikle ölüme bağlı tasarruflardır. Mirasbırakanın tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarrufu varsa, bunlar orantılı olarak tenkis edilir (TMK m. 563/I).

Mirasçı ataması, mal vasiyeti, vakıf kurulması vb. gibi saklı payı ihlal eden ölüme bağlı tasarrufların hepsi, tenkise tabidir. Bunların vasiyetname veya miras sözleşmesi ile yapılmış olmalarının tenkis bakımından bir önemi bulunmayıp, saklı payı ihlal etmiş olmak koşulu ile, tenkise tabi olurlar⁵.

TL., çocuğa ise geriye kalan 50.000 TL. verilmelidir. Böylece sağlararası kazandırmaların tenkisine gidilmeden önce yasal miras payı tenkise tabi tutulmuş olmaktadır.

⁴ GENÇCAN, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 2. bs. Ankara, 2011, s. 536; Tüfek, s. 101; İmre/Erman, s. 246; Piotet, s. 475; Fankhauser, Handkomm., Art. 525, N. 1; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 2; BREITSCHMID, Peter/EITEL, Paul/FANKHAUSER, Roland/GEISER, Thomas/RUMO-JUNGO, Alexandra, Erbrecht, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012, s. 137; BGE 115 II 211, 212; BGE 110 II 228, 233.

⁵ İNAN, Ali Naim/Ertas, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 8.bs., İzmir, 2012, s. 392; Tüfek, s. 134-135; HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 4. bs., İstanbul, 2004, s. 46; GÖNENSAY, Samim/Birsen, Kemaleddin, Miras Hukuku, 2. bs., İstanbul, 1963,

Mevcut ölüme bağlı tasarrufların tenkisi neticesinde ihlal olunan saklı paylar tamamlanamaz ise, bu defa kanunda tenkise tabi olduğu düzenlenen türden sağlararası karşılıksız kazandırmalar, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere tenkise tabi olurlar (TMK m. 570/I).

Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlararası tasarruflar arasında tenkisin hangi sıraya göre yapılacağını düzenleyen TMK'nun 570. maddesi emredici nitelikte olup, mirasbırakan aksine bir düzenleme yapamaz⁶.

Ölüme bağlı tasarrufların tamamı tenkise tabi iken, sağlararası karşılıksız kazandırmalardan tenkise tabi olanlar TMK'nun 565. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlara bir de TMK'nun 567. maddesinde belirtilmiş olan sağlararası kazandırmayı ekleyebiliriz.

Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar gibi, ölüme bağlı tasarruflar da kural olarak karşılıksızdır⁷. Ancak TMK'nun 566/II. maddesinde yer alan *“miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tabi tutulan kimse, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir”* hükmünden hareketle, istisnaen mirasbırakanın karşılığını almak suretiyle yaptığı ölüme bağlı tasarrufların da tenkise tabi olabileceği sonucuna varılmaktadır⁸.

TMK'nun 570/II. maddesinde yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da olmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, mirasbırakanın kamu tüzel kişileri ve kamuya yararlı dernekler ve vakıflar lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar son sırada tenkise tabi tutulur.

s. 93; İmre/Erman, s. 254; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 522, N. 4., Art. 525, N. 5, Art. 532, N. 3, 5; ESCHER, Arnold, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III: Erbrecht, 1. Abteilung. Die Erben (Art. 457-538 ZGB), 3. Auflage, Zürich, 1959, Art. 525, N. 1; FORNI, Rolando/PIATTI, Giorgio, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB) 4. Auflage, Basel, 2011 Art. 525, N. 3; TUOR, Peter, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457 – 536 ZGB), Bern, 2009, Art. 532, N. 5.

⁶ Piotet, SPR IV/1, s. s. 492; Fankhauser, Handkomm., Art. 532, N. 2. Hrubesch-Millauer, söz konusu hükmün emredici nitelikte olmadığını ve mirasbırakanın tenkisin hangi sıraya göre yapılacağına ilişkin düzenleme yapabileceğini ileri sürmektedir (Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 532, N. 2).

⁷ İnan/Ertuş/Albaş, s. 391; İmre/Erman, s. 253; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 2.

⁸ İnan/Ertuş/Albaş, s. 392; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 2, Art. 522, N. 4.

II. ALELADE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN VE KAMUYA YARARLI ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

Yukarıda da ifade edildiği üzere, öncelikle mirasbırakanın kamuya yararlı olmayan alelade ölüme bağlı tasarrufları tenkise tabi tutulur. En son sırada ise, kamuya yararlı ölüme bağlı tasarruflar tenkis edilir. Bu itibarla öncelikle mirasbırakanın mirasçıları lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların üzerinde durulacak, bunu takiben kamuya yararlı ölüme bağlı tasarrufların tenkisi incelenecektir.

A. ALELADE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

Mirasbırakanın saklı payı ihlal eden alelade ölüme bağlı tasarrufu bir tane ise, saklı payı ihlal ettiği oranda tenkise tabi tutulur. Saklı payı ihlal eden ölüme bağlı tasarruf birden fazla ise, tenkisin nasıl yapılacağı TMK'nun 563/1. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufların tenkisi orantılı olarak yapılır. Hükümden anlaşıldığı üzere, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde sırayı ve oranı tayin ve tespit edebilir. Başka bir ifadeyle, mirasbırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların saklı payları ihlal edebileceği ve dolayısıyla tenkise tabi olabileceği ihtimalini dikkate alarak, hangi ölüme bağlı tasarrufun ne oranda tenkis edileceğini belirtmiş olabilir. TMK 563/1. maddesinde yer alan "*tasarruftan aksi anlaşılmadıkça*" ifadesinden anlaşıldığı üzere, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde sırayı ve oranı düzenleyen iradesini ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıklamış olması gerekir. Ancak mirasbırakanın bu yöndeki iradesinin mutlaka tenkisi gereken kazandırmayı ihtiva eden ölüme bağlı tasarrufun içinde açıklanmış olması gerekmemiş, daha sonra yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla da düzenleyebilir⁹. Ayrıca mirasbırakanın bu yöndeki iradesini açıkça beyan etmiş olması gerekmemiş, yorum yoluyla tespit edilir olması yeterlidir¹⁰.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarında sırayı ve oranı düzenleyen böyle bir irade açıklaması var ise, mirasbırakanın bu yöndeki arzusu dikkate alınacak ve tenkis onun tayin ettiği sırada ve oranda gerçekleştirilecektir. Şayet mi-

⁹ EREN, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, 1973, s. 154; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3. bs., İstanbul, 1987, s. 421; AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, 5. bs., Konya, 2009, s. 182. Ancak tenkise ilişkin düzenleme, bir miras sözleşmesinde mirasbırakan ve sözleşmenin diğer tarafı arasında kararlaştırılmış ise, daha sonra bundan ayrılan bir düzenleme yine taraflar arasında bir miras sözleşmesiyle yapılabilir (Piotet, SPR IV/1, s. 491; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 525, N. 4).

¹⁰ Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., PraxisKomm., Art. 525, N. 4; Escher, ZK, Art. 525, N. 2.

rasbırakanın bu yönde bir irade açıklaması mevcut değilse, o takdirde ölüme bağlı tasarruflar, yapıldıkları tarihe bakılmaksızın orantılı olarak tenkise tabi olurlar¹¹. Ölüme bağlı tasarruflar farklı tarihlerde yapılmış olsalar dahi, mirasbırakanın ölümü anında muaccel olacağı için, tenkis, ölüme bağlı tasarruf yoluyla elde edilen kazandırmaların tamamı üzerinden orantılı olarak yapılır¹².

TMK'nun 527/II. maddesine göre, mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına itiraz edilebilir. Bu hükümden hareketle, miras sözleşmesindeki yükümlülüklerin vasiyetnameden daha öncelikli olduğu, bu sebeple miras sözleşmesinin vasiyetnameden sonra tenkise tabi tutulması gerektiği sonucuna varılabilir¹³.

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, sağ kalan eşin artık değere katılma esasını düzenleyen mal rejimi sözleşmesinin tenkisine ilişkindir. TMK'nun 237/I. maddesinde eşlere, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde artık değer paylaşılması hususunda, mal rejimi sözleşmesiyle kanunun öngördüğü çözümden başka bir çözüm kararlaştırma imkanı verilmiştir. Ancak TMK'nun 237/I. maddesi kapsamında yapılacak anlaşmalar terekenin azalması sonucu doğurabileceğinden, bu yolla diğer eş lehine tasarrufta bulunan eşin mirasçılarının saklı paylarının ihlal edilmesi muhtemeldir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu TMK'nun 237/II. maddesinde, artık değere katılmaya ilişkin olarak yasal düzenlemeden farklı bir kural öngören mal rejimi anlaşmalarının, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı payını zedeleyemeyeceğini düzenlemiştir. Şu halde artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmeleri, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı payını ihlal ettiği ölçüde tenkise tabi olacaktır.

Burada tartışma konusu olan husus, artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi

¹¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara, 2012, s. 210; İnan/Ertas/Albaş, s. 395-396; AYİTER, Nüşin/KILIÇOĞLU, Ahmet, *Miras Hukuku*, 2.bs., Ankara, 1991, s. 194; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlky, *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara, 2014, s. 244; Gönensay/Birsen, s. 81, 93; Fankhauser, Handkomm., Art. 525, N. 2, Art. 532, N. 1; Forni/Piatti, BSK, Art. 525, N. 3; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 666; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 525, N. 1., 5, Art. 532, N. 1, 5; Piotet, SPR IV/1, s. 487; Escher, ZK, Art. 525, N.1.

¹² ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku*, 6. bs., Ankara, 2014, s. 131; Kılıçoğlu, s. 211; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 194; Hatemi, s. 46; Gönensay/Birsen, s. 93; İnan/Ertas/Albaş, s. 396; Fankhauser, Handkomm., Art. 525, N. 2; Forni/Piatti, BSK, Art. 525, N. 3; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 532, N. 1.

¹³ Piotet, SPR IV/1, s. 487-488; Fankhauser, Handkomm., Art. 532, N. 1. *Rumo-Jungo*, herhangi bir gerekçeye yer vermemekle birlikte, miras sözleşmesinin vasiyetnameden daha sonra tenkise tabi tutulacağını belirtmiştir (Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 111).

mi sözleşmelerinin hangi hükümlere göre tenkise tabi tutulacağına ilişkindir¹⁴. Öğretide ileri sürülen bir görüş¹⁵, sağ kalan eş lehine yapılan artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesini ölüme bağlı kazandırma olarak nitelendirmekte ve ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olacağını kabul etmektedir. Zira sağ kalan eş lehine yapılan artık değer özgülemesi, mirasbırakanın ölümlüyle birlikte hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Öğretideki diğer bir görüşe¹⁶ göre ise, sağ kalan eş lehine yapılan artık de-

¹⁴ Bu konudaki tartışmalar için ayrıntılı olarak bkz. ŞENOCAK, Zarife, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, AÜHFD, C. 58, Sy. 2, 2009, s. 396 vd.

¹⁵ ŞIPKA, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011, s. 282- 283; SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 240; ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2005, s. 216; ŞIPKA, Şükran/Hasan Ali Kaplan, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 273; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s. 398; GÜMÜŞ, Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, s. 385; Öztan, s. 184; Hausheer/Reusser/Geiser, BK, Art. 216, N. 34, 36, 47; HAUSHEER, Heinz/AEBI – MÜLLER, Regina E., Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456, 4. Auflage, Basel, 2010, Art. 216, N. 28 vd.; HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI – MÜLLER, Regina E, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschließung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, 4. Auflage, Bern, 2010, § 12, N. 12.196; STECK, Daniel, FammKomm Scheidung Band I: ZGB, 2. Auflage, Bern, 2011, Art. 216, N. 18; DRUEY, Jean Nicolas, Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern, 2002, § 6, N. 72; AEBI-MÜLLER, Regina E., Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts 2. Auflage, Bern, 2007, N. 06.23; Portmann, s. 9 vd., 13; Fankhauser, Handkomm., Art. 532, N.1; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 532, N. 4. Bu görüşe göre, mal rejimi sözleşmesiyle artık değer özgülemesi, sağ kalan eş lehine değil de, mal rejiminin ölüm dışında bir sona erme hali (boşanma, mahkeme kararı gibi) için uygulanacak şekilde eşlerden biri lehine yapılmışsa, mal rejimi sözleşmesi kazandırmada bulunan eşin sağlığında hüküm ve sonuç doğuracağından, sağlararası bir kazandırma niteliğindedir (Sarı, s. 240; Zeytin, s. 217; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 398; Şipka, s. 281; Hausheer/Aebi – Müller, BSK, Art. 216, N. 29; Aebi – Müller, N. 06.22; Portmann, s. 12; Hausheer/Reusser/Geiser, BK, Art. 216, N. 39).

¹⁶ WEIMAR, Peter, “Zur Herabsetzung ehevertraglicher Vorschlagszuweisungen. Zugleich eine Besprechung von BGE 127 III 314”, Festschrift für Heinz Rey, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Zürich-Basel-Genf, 2003, s. 597 vd., BK, Art. 474, N. 31; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 666; Alexandra, RUMO-JUNGO, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 1-456 ZGB), 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012, Art. 216, N. 12, successio 2007, s. 159, 163, 165; WOLF, Stephan, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten: mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Bern, 1996, s. 114 vd., 122 vd.; Şenocak, s. 402 vd.

ğere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmeleri sağlararası bir hukuki işlem niteliğindedir¹⁷. Zira mal rejiminin tasfiyesi, mirasbırakanın terekesinin tespiti açısından, mirasın tasfiyesinden önce gerçekleşmesi gereken bir işlemdir. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde her ne kadar artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması ile mirasın geçişi zamansal olarak aynı anda (mirasbırakanın ölümü anında) gerçekleşse bile, artık değer özgülemesi, mantıksal olarak da olsa, mirasın geçişinden önce gerçekleşmektedir. Şöyle ki, öncelikle mal rejimi, artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesi de dikkate alınarak tasfiye edilir ve böylece ölen eşe ait artık değere katılma alacağı tespit edilir, ardından mirasçılara intikal edecek tereke belirlenir. Bu açıdan bakıldığında, artık değere katılmaya ilişkin anlaşmayla sağ kalan eş lehine yapılan kazandırma, ölenin terekesinden değil, terekenin oluşumundan önce gerçekleşmektedir¹⁸.

Evliliğin ölümle sona ermesi şartına bağlı olarak, sağ kalan eş lehine yapılan artık değere katılma oranına ilişkin mal rejimi sözleşmesinin, yerine getirilmesi eşin ölümüne bağlı bir tasarruf olduğu göz önünde bulundurularak, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi tutulacağı sonucuna varmak isabetli olacaktır. İşin mahiyeti gereği, mal rejiminin tasfiyesi ve buna bağlı olarak artık değerlerin sağ kalan eşe özgülenmesi, mirasın tasfiyesinden önce gerçekleşse bile, evliliğin ölümle sona ermesi şartına bağlı olarak yapılan artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesi her halde mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Ölüme bağlı tasarruflar, sadece saklı payı olmayan kişilere veya saklı paylı mirasçılara ya da hem saklı paylı mirasçılara, hem de saklı payı olmayan kişilere birlikte yapılmış olabilir. Bu üç ihtimalde de tenkise tabi niktar farklı şekilde hesaplanır.

1. SAKLI PAYI OLMAYAN KİŞİ LEHİNE YAPILAN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

TMK'nun 563/1. maddesi uyarınca, mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, saklı payı olmayan kimse lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar, tamamı üzerinden orantılı olarak tenkise tabi olurlar¹⁹. Burada tenkisin ölüme bağlı tasarrufların tamamı üzerinden yapılması-

¹⁷ İsviçre Federal Mahkemesi de 1976 yılında verdiği bir kararında (Nobel kararı) sağ kalan eş lehine yapılan ve artık değere katılmayı düzenleyen mal rejimi sözleşmelerini sağlararası bir hukuki işlem olarak ele almıştır (BGE 102 II 303, 313 vd.).

¹⁸ Şenocak, s. 403.

¹⁹ ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 3. bs., Ankara, 2011,

nın sebebi, mirasbırakanın bu kimselere mirasından kanun gereği bir şey bırakmak zorunda olmamasıdır²⁰.

TMK'nun 563/l. maddesi, lafzından da anlaşılacağı üzere, tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olup, mirasbırakan tenkis usulüne ilişkin farklı bir düzenleme yapabilir. Ancak mirasbırakan tenkis usulüne ilişkin düzenlemeyi miras sözleşmesiyle yapmış ise, daha sonra bu tenkis usulünü tek taraflı olarak değiştiremez²¹.

Yukarıda yapılan açıklamaları bir örnekle açıklığa kavuşturmak gerekirse: mirasbırakan yaptığı vasiyetname ile, 90.000 TL.'lik terekesinden 60.000 TL. arkadaşı (A)'ya, 30.000 TL. (B)'ye vasiyet etmiş, buna karşılık tek çocuğu olan (C)'ye hiçbir şey bırakmamıştır. Bu durumda mirasbırakan (A) ve (B) lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflarla çocuğu (C)'nin saklı payını tamamen ihlal etmiş olduğundan, (C)'nin, saklı payı olan 45.000 TL.'yi elde edebilmesi için (A) ve (B) lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufların bütünü üzerinden orantılı olarak tenkise gidilir. Burada yapılacak hesaplamada uygulanacak formül²²:

$$\begin{aligned} T & : \text{Yapılacak tenkis miktarı} \\ Ba & : \text{Tenkise tabi münferit ölüme bağlı tasarruf} \\ Sp & : \text{Saklı payın tamamlanması için gereken miktar} \\ TT & : \text{Tenkise tabi ölüme bağlı tasarrufların toplamı} \\ T & = \frac{Ba \times Sp}{TT} \end{aligned}$$

Yukarıdaki örneği formüle uygulayacak olursak:

$$\begin{aligned} & \text{(A)'ya yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar} \\ & = \frac{60.000 \times 45.000}{90.000} = 30.000 \text{ TL.} \end{aligned}$$

s. 70; ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 6. bs., Ankara, 2014, s. 131; Kılıçoğlu, s. 206; İmre/Erman, s. 275; Ayan, s. 183; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 196; Eren, s. 152; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 113; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 666; Fankhauser, Handkomm., Art. 523, N. 1, Art. 525, N.1; Forni/Piatti, BSK, Art. 525, N. 3.

²⁰ Eren, s. 152.

²¹ Fankhauser, Handkomm., Art. 525, N. 1; Escher, ZK, Art. 525, N. 3; Breitschmid/Eitel/Fankhauser/Geiser/Rumo-Jungo, s. 146; Pietet, SPR IV/1, s. 491; Forni/Piatti, BSK, Art. 525, N. 2.

²² İmre/Erman, s. 275; Öztan, s. 132; İmre, s. 442; Eren, s. 153.

(B)'ye yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar

$$= \frac{30.000 \times 45.000}{90.000} = 15.000 \text{ TL.}$$

olarak tespit edilir.

2. SAKLI PAYLI MİRASÇI LEHİNE YAPILAN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

Mirasbırakanın birden fazla saklı paylı mirasçısı lehine ölüme bağlı tasarruf yapmış olması halinde de tenkis, orantılı olarak yapılır. Ancak burada tenkisi, yukarıda olduğu gibi ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan kazandırmaların tamamı üzerinden değil, ilgili mirasçılardan saklı paylarını aşan miktarıyla orantılı olarak gerçekleştirilir (TMK m. 561). Esasında kanun koyucunun buradaki hareket noktası, saklı paylı mirasçının saklı payını muhafaza etmesidir. Dolayısıyla saklı paylı mirasçıya ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan kazandırma, ancak onun saklı payını aşan miktarıyla orantılı olarak tenkise tabi olur²³. Yargıtay kararlarında²⁴ saklı paylı mirasçıya ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan kazandırmaların orantılı olarak tenkisi “mahfuz hisseden fazla olarak alınana sorumluluk ilkesi” olarak ifade edilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamaları bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: tereke mevcudu 90.000 TL. olan mirasbırakan, yaptığı vasiyetname ile, üç çocuğundan (A)'ya 60.000 TL. (B)'ye, 30.000 TL. bırakmış; (C)'ye ise hiçbir şey bırakmamıştır. Her çocuğun saklı payı 15.000 TL.dir. Bu durumda (C) saklı payı olan 15.000 TL'yi elde edinceye kadar (B) ve (C) lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufun tenkisine gidilecektir. Ancak tenkis, (B) ve (C)'nin saklı payı çıkarıldıktan sonra kendilerine bırakılan miktar üzerinden orantılı olarak yapılır. Bu durumda (C), (A)'ya yapılan kazandırmanın 45.000 TL.'si, (B)'ye yapılan kazandırma-

²³ OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, 6. bs., İstanbul, 1995, s. 237, DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku, 5. bs., İstanbul, 2011, s. 287; ANTALYA, O. Gökhan, Miras Hukuku, 2. bs., İstanbul, 2009, s. 308; Kılıçoğlu, s. 205; İmre, s. 445; Gençcan, s. 539; Eren, s. 156; Öztan, s. 133; Ayan, s. 182; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 195; Gönensay/Birsen, s. 77-78; ŞENER, Esat, Miras Hukuku, Ankara, 1977, s. 577; Serozan/Engin, s. 246; İmre/Erman, s. 278; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 112; Fankhauser, Handkomm., Art. 523, N. 1; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 667; Hrubesch-Millaue, PraxisKomm., Art. 523, N. 3, 9. YHGK., 07.07.2010 T., 1-360 E., 372 K.; Y. 2. HD., 26.05.2008 T., 7776 E., 7286 K.; Y. 2. HD., 12.10.2009 T., 3955 E., 17089 K.; Y. 2. HD., 28.12.2006 T., 10293 E., 18540 K.; Y. 1. HD., 15.04.2013 T., 1628 E., 5486 K.; Y. 1. HD., 16.12.2013 T., 15346 E., 18108 K.; Y. 16. HD., 06.02.2012 T., 276 E., 788 K.

²⁴ YHGK., 07.07.2010 T., 1-360 E., 372 K.; Y. 1. HD., 31.10.2013 T., 631 E., 16540 K.; Y. 1. HD., 18.09.2013 T., 9287 E., 12892 K..

nın 15.000 TL.'si üzerinden orantılı olarak tenkis talep edebilecektir.

Burada yapılacak hesaplamada uygulanacak formül²⁵:

T : Yapılacak tenkis miktarı

Bs : Saklı paylı mirasçı lehine yapılan kazandırmada, onun saklı payı indirildikten sonra kalan kısım

Sp : Saklı payın tamamlanması için gereken miktar

TBs : Saklı paylar çıkarıldıktan sonra geriye kalan kazandırmaların toplamı

$$T = \frac{Bs \times Sp}{TBs}$$

Yukarıdaki örneği formüle uygulayacak olursak:

(B)'ye yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar

$$= \frac{45.000 \times 15.000}{60.000} = 11.250 \text{ TL.}$$

(C)'ye yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar

$$= \frac{15.000 \times 15.000}{60.000} = 3.750 \text{ TL.}$$

olarak tespit edilir.

TMK'nun 563. maddesindeki hükmün tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğu ve mirasbırakanın tenkis usulüne ilişkin farklı düzenleme yapabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, 561. maddede böyle bir açıklamaya yer verilmemiştir. Öğretide²⁶, her ne kadar 561. maddede bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemişse de, burada da mirasbırakana aynı hakkı tanımanın yerinde olduğu ve mirasbırakanın 561. maddede gösterilen tenkis usulünden farklı bir şekilde tenkis yapılmasını öngörebileceği kabul edilmektedir. Şu halde mirasbırakan, saklı paylı mirasçılardan bazısına yaptığı ölüme bağlı tasarrufları tenkisten muaf tutarken, diğer saklı paylı mirasçılara yaptığı ölüme bağlı tasarrufları tenkisle yükümlü tutabilir. Ancak tenkis, yalnızca saklı paylı mirasçılar lehine yapılan tasarruflardan yapılacak ise, bu defa bu mirasçıların saklı paylarının ihlal edilmemiş olması gerekir²⁷.

²⁵ İmre/Erman, s. 279; Öztan, s. 134; İmre, s. 446; Eren, s. 157; Hrubesch-Millauer, Praxis-Komm., Art. 523, N. 7; Escher, ZK, Art. 523, N. 6; Tuor, BK, Art. 523, N. 8 vd.

²⁶ Eren, s. 157-158; İmre/Erman, s. 280; Fankhauser, Handkomm., Art. 523, N. 2; Forni/Piatti, BSK, Art. 523, N. 4; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 523, N. 5; Escher, ZK, Art. 523, N. 8.

²⁷ Eren, s. 158.

3. HEM SAKLI PAYLI MİRASÇI HEM SAKLI PAYI OLMAYAN KİŞİ LEHİNE YAPILAN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarının yanında, saklı payı bulunmayan veya mirasçı olmayan bir ya da birden fazla kişi lehine ölüme bağlı tasarruf yapmış olması halinde, bu tasarrufların hangi oranda tenkise tabi tutulacağı hususunda TMK'nun 561. maddesinde yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da bulunmayan bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, ölüme bağlı tasarrufların kısmen saklı pay sahibi mirasçıya kısmen de saklı payı olmayan kişi yararına yapılmış olması halinde, saklı payı bulunmayan kişi lehine yapılan kazandırmalar tamamı üzerinden, saklı paylı mirasçı lehine kazandırmalar ise, mirasçının saklı payını aşan kısmı üzerinden orantılı olarak tenkise tabi tutulur (TMK m. 561). Netice itibariyle bu durumda tenkise tabi miktar, saklı payı bulunmayan kişiler lehine yapılan kazandırmalarla, saklı paylı mirasçı lehine yapılan kazandırmanın onun saklı payını aşan miktarının toplamıdır²⁸.

Yukarıda açıklanan durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: Tereke mevcudu 80.000 TL. olan mirasbırakan, yaptığı vasiyetnameyle, arkadaşı (A)'ya 30.000 TL., çocuğu (B)'ye 50.000 TL. bırakmıştır. Diğer çocuğu (C)'ye ise hiçbir şey bırakmamıştır. Bu durumda (B) ve (C)'nin saklı payları 20.000 TL.'dir. (B)'ye 50.000 TL. bırakıldığına göre, tenkise tabi miktar saklı payını aşan kısmı olacaktır. Yani 30.000 TL. tenkise tabidir. (A) saklı paylı mirasçı olmadığına göre, ona yapılan kazandırmanın tamamı, yani 30.000 TL. tenkise tabi olacaktır. Bu durumda tenkise tabi toplam miktar 60.000 TL.'dir.

(B)'ye yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar

$$= \frac{30.000 \times 20.000}{60.000} = 10.000 \text{ TL}$$

(C)'ye yapılan kazandırmadan tenkis edilecek miktar

$$= \frac{30.000 \times 20.000}{60.000} = 10.000 \text{ TL}$$

olarak tespit edilir.

B. KAMUYA YARARLI ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN TENKİSİ

TMK'nun 570/II. maddesinde yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da bulunmayan bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, kamu

²⁸ İmre/Erman, s. 280; Eren, s. 159; Dural/Öz, s. 289; Kılıçoğlu, s. 206; Gençcan, s. 541; Ayan, s. 183; Öztan, s. 134; Şener, s. 577, 581; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 523, N. 6.

tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkise tabi tutulur. İlgili maddenin gerekçesinden, kanun koyucunun bu hükümlerle kamu yararına kazandırmaları özendirmek istediği anlaşılmaktadır.

TMK'nun 570/II. maddesinde öngörülen kuraldan hareketle, kamuya yararlı kazandırmaların tenkisine gidilmeden önce tüm ölüme bağlı tasarruflar ve daha sonra sağlararası kazandırmalar tenkise tabi tutulur. Bunların tenkisine rağmen saklı paylı mirasçılar saklı payını elde edemezse, bu defa kamuya yararlı kazandırmaların tenkisine gidilir. Bu durumda öncelikle kamuya yararlı ölüme bağlı tasarrufların tenkisi yapılır. Bu kazandırmaların tenkisi ihlal edilen saklı payları karşılamazsa, sağlararası kamuya yararlı kazandırmaların tenkisine geçilir²⁹.

Kamuya yararlı kazandırmaların tenkisine ilişkin hüküm incelendiğinde, mirasbırakanın tenkiste sıra ve hangi kazandırmadan hangi oranda tenkis yapılacağını serbestçe belirleyebilme yetkisinin olup olmadığı hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hükümün amacının mirasbırakanı kamu yararına kazandırma yapmaya teşvik etmek olduğu göz önüne alındığında, alelade tenkise tabi kazandırmalar için öngörülen kuralların kamu yararına yapılan kazandırmalar için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Yani kamuya yararlı ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde, mirasbırakan kanunda öngörülen farklı bir tenkis usulü düzenleyerek, sırayı değiştirebilir³⁰. Şu halde öncelikle mirasbırakanın tenkis usulünü belirleyen bir düzenlemesi olup olmadığına bakılır. Eğer mirasbırakanın bu yönde bir arzusu bulunmamakta ise, o takdirde kamuya yararlı ölüme bağlı tasarrufların, alelade ölüme bağlı tasarruflardan sonra ancak aynı kurallara tabi olarak tenkisinin yapılması gerekir³¹.

Ş. 2. TENKİSİ ÖZELLİK TAŞIYAN BAZI ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Ölüme bağlı tasarrufların tenkisine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklama-

²⁹ İmre/Erman, s. 274; Kocayusufpaşaoğlu, s. 424; Ayan, s. 188; Dural/Öz, s. 292; Serozan/Engin, s. 248; Özüğür, s. 83; Kılıçoğlu, s. 213; Öztan, s. 135. İnan/Ertay/Albaş, kamuya yararlı kazandırmaların tenkisinde farklı bir sıra kabul etmektedir. Adı geçen yazarlara göre, ilk önce sağlararası alelade ölüme bağlı tasarruflar orantılı olarak tenkise tabi tutulur; bu yetmezse, kamuya yararlı ölüme bağlı tasarruflar orantılı olarak tenkis edilir; eğer ölüme bağlı tasarrufların toplamı ihlal edilen saklı payı karşılamıyorsa, bu durumda ihlal edilen saklı pay karşılanıncaya kadar en yeni tarihlisinden başlanarak alelade sağlararası kazandırmalar tenkise tabi tutulur; bu da yetmezse en yeni tarihlisinden başlanarak kamuya yararına yapılmış olan sağlararası kazandırmaların tenkisine gidilir (İnan/Ertay/Albaş, s. 395).

³⁰ İmre/Erman, s. 274; İnan/Ertay/Albaş, s. 395.

³¹ İnan/Ertay/Albaş, s. 405.

maların yanı sıra, bazı ölüme bağlı tasarrufların tenkisinin özellik arz etmesi münasebetiyle bunların tek tek ele alınması faydalı olacaktır. Kanun koyucu, ölüme bağlı tasarruf lehtarının bir vasiyet borcu veya yüklenme ile yükümlü tutulması (TMK m. 563/II); ölüme bağlı tasarrufun konusunun değerinde azalma olmaksızın bölünmesine olanak bulunmaması (TMK m. 564); saklı payı aşan ölüme bağlı tasarrufla üçüncü şahıs lehine intifa veya irat kazandırmaları öngörülmesi (TMK m. 568) ve ön mirasçının saklı payı üzerinde art mirasçı ataması halinde, söz konusu ölüme bağlı tasarrufların tenkisine ilişkin olarak özel düzenlemeler öngörmüştür.

I. DEĞERİNDE AZALMA OLMAKSIZIN BÖLÜNMESİNE OLANAK BULUNMAYAN BELİRLİ MAL VASİYETİNİN TENKİSİ (TMK m. 564)

Kanun koyucu belirli mal vasiyetinin tenkisine ilişkin olarak TMK'nun 564/1. maddesinde özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Vasiyet konusu olan mal bölünebiliyorsa, tenkisi basit olup, tenkisi gereken kısım alınarak saklı paylı mirasçıların saklı payına karşılık olmak üzere onlara tahsis edilir, geriye kalan vasiyet alacaklısına bırakılır³².

Buna karşılık, vasiyetnamenin konusunu oluşturan malın değerinde azalma³³ olmaksızın bölünmesi mümkün değilse, bu takdirde TMK'nun 564/1. maddesinde vasiyet alacaklısına bir seçimlik hak tanınmıştır³⁴. Buna göre, vasiyet alacaklısı dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek vasiyet edilen şeyi muhafaza eder, dilerse vasiyet edilen malı geri vererek tasarruf edilebilir kısmın, yani saklı paylar alındıktan sonra geriye kalan kısmın değerinin para olarak kendisine ödenmesini talep eder.

Vasiyet alacaklısına tanınmış olan seçimlik hak, niteliği itibarıyla yenilik doğuran haklardan olup, tek taraflı irade açıklaması ile kullanılır. Bu seçimlik hakkın kullanılması herhangi bir şekilde tabi değildir³⁵.

³² İmre, s. 423; Dural/Öz, s. 296; İmre/Erman, s. 269; AKBIYIK, Cem, "11.11.1994 Tarih ve 4/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına Göre Ölüme Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998, s. 105; Escher, ZK, Art. 526, N. 5; Tuor, BK, Art. 526, N. 8.

³³ Buradaki değer azalmasının önemli miktarda olması gerekmiyep, ispat edilebilir bir değer azalması olması yeterlidir (Eren, s. 168; Akbiyık, s. 106; Forni/Piatti, BSK, Art. 526, N.1; Fankhauser, Handkomm., Art. 526, N. 2; Escher, ZK, Art. 526, N. 3; Tuor, BK, Art. 526, N. 6; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 526, N. 4).

³⁴ Yargıtay'ın belirttiği üzere, kazandırma konusu malın tenkis hükmü kapsamında bölünmezliği tespit edildiği takdirde, TMK'nun 564. maddesindeki (EMK m. 506) seçim hakkı gündeme gelir. Davalının seçim hakkı doğmadan bir seçim yapmasından söz edilemez (Y. 2. HD., 10.01.1996 T., 13616 E., 137 K.; Y. 2. HD., 3.11.1995 T., 9918 E., 11562 K.

³⁵ Eren, s. 167, Antalya, s. 309; Akbiyık, s. 105, dn. 13.

Söz konusu maddede öngörülen seçim hakkının kullanılabilmesi için, belirli bir eşyanın vasiyet konusu olması gerekir. Bu eşya, taşınmaz veya otomobil gibi tek bir eşya olabileceği gibi, kolleksiyon, altın takı seti gibi eşya topluluğu da olabilir³⁶.

İlgili maddenin lafzı dikkate alındığında, yalnızca belirli mal vasiyetleri hakkında uygulama alanı bulabileceği sonucuna varılmaktadır. Ancak bazı hallerde bu maddenin mirasçı atama şeklindeki tasarruflara da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, atanmış mirasçıya isabet eden pay, belirli bir maldan ibaretse ve bu mal değerinde azalma olmaksızın aynen paylaşılabilirse, bu takdirde TMK'nun 564/1. maddesinin uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁷.

Kanunda vasiyet alacaklısına tanınmış olan seçimlik hakkın hangi süre içinde kullanılacağı belirtilmemiştir. Ancak vasiyet alacaklısının seçim hakkını kullanmayıp işi sürüncemede bırakması mümkündür. Bu itibarla vasiyet alacaklısının seçim hakkını kullanmaması halinde, saklı paylı mirasçının kendisine ihtarda bulunarak, belirli bir süre tayin etmesi veya bu süreyi hakime tayin ettirmesi gerekir. Şayet vasiyet alacaklısı bu süre içinde seçim hakkını kullanmazsa, bu hakkın saklı paylı mirasçıya geçeceği kabul edilmektedir³⁸.

Aynen bölünmesi mümkün olmayan belirli bir malın vasiyet alacaklısında veya saklı paylı mirasçıda bırakılması durumunda, bu kişilerin diğer tarafa ödeyecekleri miktarın, tasarruf konusu malın hangi andaki değeri üzerinden hesaplanacağı konusunda TMK'nun 564/II. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması ha-

³⁶ Eren, s. 168; Akbıyık, s. 106; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 526, N. 2; Escher, ZK, Art. 526, N. 3; Tuor, BK, Art. 526, N. 8; Piotet, SPR IV/1, s. 508 vd.; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 667; Fankhauser, Handkomm., Art. 526, N. 2; Forni/Piatti, BSK, Art. 526, N. 4

³⁷ Eren, s. 168; İmre, s. 435; Özüğür, s. 88; İnan/Ertas/Albaş, s. 398; Erman, s. 330. *Gökçe'ye göre ise, TMK'nun 564/1. maddesinde mirasçı atanmasına yer verilmediğinden, mirasçı atanmasında seçimlik hak kullanılmayacaktır. Bu takdirde mirasçı atanana kişiye vasiyet edilen malların verilmesine karşılık saklı payı ortadan kaldıran kişiye vasiyet konusu mallarda saklı payı kadar pay verilecektir (GÖKÇE, Erdoğan, "Medeni Kanunda Yer Alan Vasiyet-name Çeşitleri ile Bunların Tenkis Davasında Karşılaştığı Farklı Sonuçlar Çözüm Yolu Nedir?", İstanbul Barosu Dergisi C. 88, Sy. 4, 2014, s. 260). Yargıtay da TMK'nun 564. maddesinin sadece mal vasiyetlerinde uygulanacağı, mirasçı atamasında uygulanamayacağı görüşündedir (YHGK, 11.02. 1998 T., 2-36 E., 74 K.; Y. 2. HD., 18.05.1995 T., 4699 E., 5842 K.; Y. 2. HD., 03.11.1995 T., 9918 E., 11562 K.; Y. 2. HD., 07.01.1997 T., 13306 E., 15 K.)*

³⁸ İmre/Erman, s. 271; Dural/Öz, s. 298; Gençcan, s. 549; İmre, s. 435; Ayan, s. 188; Özüğür, s. 54, 90; Antalya, s. 313; Şener, s. 597; Gökçe, s. 262; Eren, s. 169. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 2. HD., 02.05.2006 T., 186 E., 6703 K.

linde malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gereken değerinin; aksi halde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödenmesine karar verilir. Burada tereke, miras payları, saklı paylar ve tenkisi gereken miktar yine TMK'nun 507/1. maddesinden hareketle mirasbırakanın ölümü tarihi itibarıyla hesaplanacaktır³⁹. Bu hesaplama neticesinde tenkisi gereken bir miktar ortaya çıkarsa, bu miktarın vasiyet konusu malın yine mirasbırakanın ölümü tarihindeki değerine oranı bulunur. Böylece "*sabit tenkis oranı*" tespit edilmiş olunur. Daha sonra, vasiyet konusu malın kararın verileceği tarihe en yakın tarihteki değeri⁴⁰ yeniden belirlenir ve daha önce tespit edilmiş olan sabit tenkis oranı bu değere uygulanarak tenkis sonucu para olarak ödenmesi gereken miktar hesaplanır⁴¹.

Yukarıdaki açıklamaları bir örnek üzerinde uygulayacak olursak: Tek mirasçısı çocuğu (A) olan mirasbırakan, yaptığı vasiyetname ile evini (B)'ye bırakmıştır. Mirasbırakan öldüğünde vasiyet ettiği ev dışında 30.000 TL. değerinde mal varlığı bulunmaktadır. Evin, mirasbırakanın ölümü tarihindeki değeri 60.000 TL.'dir. Bu durumda mirasbırakanın terekesi 90.000 TL.'dir. Çocuğu (A)'nın saklı payı 45.000 TL olup, terekeden ancak 30.000 TL. alabileceğinden, saklı payı 15.000 TL. ihlal edilmiştir. Tenkise tabi miktarın, vasiyet konusu taşınmazın mirasbırakanın ölümü tarihindeki değerine oranı 15.000/60.000, yani $\frac{1}{4}$ 'tür. Bu oran sabit tenkis oranıdır. Dava sonunda evin değeri 100.000 TL.'ye çıkmış ise, tenkis edilecek miktar $100.000 \times \frac{1}{4} = 25.000$ TL.'dir. Böyle bir durumda vasiyet alacaklısı (Ü), ya 25.000 TL.'yi terekeye verip, evi muhafaza eder ya da evi verip, kendisine 75.000 TL.'nin verilmesini talep eder.

TMK'nun 564. maddesinde yer alan hüküm emredici bir hukuk kuralı niteliğinde değildir. Mirasbırakan dilerse, ölüme bağlı tasarrufu ile bunun aksini düzenleyebilir. Örneğin, mirasbırakan, seçim hakkını ortadan kaldırarak, vasiyet alacaklısının vasiyet konusu malı muhafaza ederek, tenkisi gereken kısmın

³⁹ Y. 16. HD., 07.05.2010 T., 3165 E., 3592 K.; Y. 2. HD., 28.04.2004 T., 4605 E., 5439 K.; Y. 1. HD., 08.05.2013 T., 3476 E., 7085 K.; Y. 1. HD., 31.10.2013 T., 631 E., 16540 K.; Y. 8. HD., 18.02.2014 T., 20552 E., 2588 K.

⁴⁰ Y. 2. HD., 19.03.2009 T., 17715 E., 5061 K.; Y. 2. HD., 18.10.2007 T., 18502 E., 13791 K.; Y. 2. HD., 03.11.2003 T., 13875 E., 14811 K.; Y. 1. HD., 11.02.2014 T., 16718 E., 1898 K.; Y. 3. HD., 18.02.2013 T., 18524 E., 18195 K.

⁴¹ Öztan, s. 143; Dural/Öz, s. 297; İmre/Erman, s. 270; Özüğür, s. 55; Ayan, s. 189; Akbıyık, s. 112; Antalya, s. 309; İnan/Ertaş/Albaş, s. 399; ERMAN, Hasan, "*Tenkis Davalarında Medeni Kanun'un 564. (Eski MK. 506.) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel*", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 331. YİBK, 11. 11. 1994 T., 4 E., 4 K.; Y. 2. HD., 29.11.2010 T., 19001 E., 19763 K.; Y. 2. HD., 09.10.2007 T., 19342 E., 13627 K.; Y. 2. HD., 23.11.2004 T., 12265 E., 13745 K.; Y. 2. HD., 29.11.2005 T., 13585 E., 16522 K.; Y. 1. HD., 25.06.2013 T., 12738 E., 10534 K.; Y. 1. HD., 11.02.2014 T., 16718 E., 1898 K.

değerini nakden vermesini öngörebilir. Aynı şekilde mirasbırakanın vasiyet alacaklısına tanınmış olan seçim hakkını, saklı paylı mirasçıya bırakması da mümkündür⁴².

II. ÖLÜME BAĞLI KAZANDIRMA LEHTARININ BİR VASİYET BORCU VEYA YÜKLEME İLE YÜKÜMLÜ TUTULMASI DURUMUNDA TENKİS (TMK m. 563/II)

TMK'nun 563/II. maddesinde özel bir tenkis kuralına yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden kimse⁴³, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, kendisine yapılan kazandırmanın tenkise tabi olması halinde, mirasbırakan aksini kararlaştırmamışsa, kendi yükümlülüğünün de aynı oranda tenkis edilmesini talep edebilir.

Sözü edilen hükümden anlaşıldığı üzere, belirli şeyleri teslim yükümlülüğü ile yapılan bir ölüme bağlı tasarrufun tenkisi halinde, mirasbırakan aksini öngörmemişse, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimse kendi yükümlülüğünün de aynı oranda indirilmesini isteyebilir. Örneğin, tereke mevcudu 20.000 TL. olan mirasbırakan, (A)'ya 20.000 TL. vasiyet etmiş ve bunun 10.000 TL.'sini (B)'ye vermesini istemiştir. Mirasbırakan öldüğünde mirasçıları olarak tek çocuğu (C) hayattadır. Bu arada (C)'nin saklı payı 10.000 TL.'dir. (C) saklı payını alabilmek için (A)'ya yapılan 20.000 TL. değerindeki vasiyetin 10.000 TL.'sinin tenkisini isteyecektir. Dolayısıyla (A)'ya yapılan 20.000 TL. değerindeki vasiyet ½ oranında azalacaktır. Bu durumda (A), TMK'nun 563/II. maddesi gereğince, kendisinin yükümlülüğünün de ½ oranında tenkisini talep edebilir. Buna göre, (B)'ye verilecek 10.000 TL.'nin 5.000 TL.'lik kısmı tenkis edilir.

Tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla burada da uygulanır. Tenkis davasında öngörülen bir yıllık süre kendisine yapılan kazandırmanın tenkise tabi olduğunun öğrenilmesiyle birlikte başlar⁴⁴.

Tenkis davasına maruz kalan vasiyet alacaklısı, kendisine yüklenen borç veya yüklemenin aynı oranda indirilmesini bir dava ile talep edebileceği gibi, bu borç veya yüklemenin ifası istendiğinde def'i yoluyla da ileri sürebilir⁴⁵.

⁴² Eren, s. 169; İmre/Erman, s. 271; Akbıyık, s. 106; Forni/Piatti, BSK, Art. 526, N. 4; Piotet, SPR IV/1, s. 509; Fankhauser, Handkomm., Art. 526, N. 1; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 526, N. 5; Escher, ZK, Art. 526, N. 4; Tuor, BK, Art. 526, N. 7.

⁴³ Burada lehine kazandırma yapılan kimse vasiyet alacaklısı olabileceği gibi atanmış mirasçı da olabilir (Escher, ZK, Art. 525, N.7; Tuor, BK, Art. 525, N. 10; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 664; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 525, N. 12).

⁴⁴ Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 525, N. 13.

⁴⁵ Dural/Öz, s. 303; Kocayusufpaşaoğlu, s. 432; Antalya, s. 308.

III. İNTİFA VEYA İRAT KAZANDIRMALARININ TENKİSİ (TMK m. 568)

Mirasbırakan yaptığı ölüme bağlı tasarrufla üçüncü şahıs lehine öngördüğü intifa veya irat kazandırmaları ile saklı payları ihlal etmiş olabilir. Bu takdirde TMK'nun 568. maddesinde saklı paylı mirasçıya bir seçimlik hak tanımıştır. Buna göre, mirasbırakan tarafından tesis edilmiş olan intifa veya irat kazandırmasının tasarruf oranını aştığı tespit edildiği takdirde, saklı paylı mirasçı, dilerse intifa veya irat kazandırmalarının tenkisini, dilerse tasarruf edilebilir miktarı nakden ödeyerek, tasarrufun beraberinde getirdiği intifaya veya irada ilişkin yükümlülüğün kaldırılmasını talep edebilir. TMK'nun 564. maddesinden farklı olarak seçim hakkı ölüme bağlı tasarrufun lehdarına değil, saklı paylı mirasçıya tanınmıştır.

Kanun sınırlı aynı haklardan yalnızca intifa hakkına yer vermiş ise de, mirasbırakan yaptığı ölüme bağlı tasarrufla saklı paylı mirasçının saklı payını, oturma hakkı ve diğer irtifak hakları yoluyla ihlal etmesi halinde de 568. maddenin uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekir⁴⁶.

Burada yapılan kazandırmanın saklı payı ihlal edip etmediğinin tespiti için, öncelikle intifa veya iradın muhtemel devam sürelerine göre sermaye olarak ifade ettiği değer⁴⁷ belirlenmesi gerekir. Eğer belirlenen sermaye değeri, saklı payı ihlal ediyorsa, saklı paylı mirasçı 568. maddede kendisine tanınan seçimlik hakkı kullanabilir⁴⁸. Seçimlik hakkın kullanımı herhangi bir şekle tabi olmayıp, saklı paylı mirasçı bu hakkı tenkis davası sırasında kullanabilir⁴⁹.

Saklı paylı mirasçı tenkis yolunu seçmişse, tenkis neticesinde intifa ve irat kazandırmaları tasarruf oranı dahilinde indirilmiş miktarları üzerinden ifa olunur.

⁴⁶ Eren, s. 170; Özüğür, s. 92; Öztan, s. 145; Fankhauser, Handkomm., Art. 530, N. 3; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 122.

⁴⁷ İntifa hakkının veya iradın sermaye değeri, yürürlükteki ortalama faiz oranı ile intifa ve iradın muhtemel devam süresi dikkate alınarak hesaplanır. İntifa hakkının veya iradın muhtemel devam süresi, yani tasarruftan yararlananın muhtemel yaşam süresi, dahil olduğu yaş grubundakilerin ortalama yaşam süresi, ciniyeti, sağlık durumu gibi subjektif bir takım unsurlar göz önünde bulundurularak hesaplanır (Kocayusufpaşaoğlu, s. 431; Eren, s. 170; Serozan/Engin, s. 257; İmre, s. 437; Dural/Öz, s. 299; İnan/Ertaş/Albaş, s. 401; Tüfek, s. 163; Şener, s. 553; Antalya, s. 317; Gençcan, s. 564; KAYIKET, Hasan, "İntifa ve İratlar Üzerinde Tenkis", TBBD, Sy. 72, 2007, s. 330; Tuor, BK, Art. 530, N. 12; Breitschmid/Eitel/Fankhauser/Geiser/Rumo-Jungo, s. 141).

⁴⁸ Öztan, s. 145; Eren, s. 170; Kocayusufpaşaoğlu, s. 431; Oğuzman, s. 256; Serozan/Engin, s. 257; Tüfek, s. 163; Şener, s. 553; İnan/Ertaş/Albaş, s. 401; Escher, ZK, Art. 530, N. 10, 12; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 530, N. 4; Tuor, BK, Art. 530, N. 1, 14; Fankhauser, Handkomm., Art. 530, N. 1. BGE 135 II 97, 100.

⁴⁹ Dural/Öz, s. 300; Öztan, s. 144; Forni/Piatti, BSK, Art. 530, N. 2; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 530, N. 6; Tuor, BK, Art. 530, N. 15; Fankhauser, Handkomm., Art. 530, N. 2.

Örneğin, mirasbırakan tek mirasçısı olan (A)'ya bıraktığı 50.000 TL.'ye karşılık (B)'ye yaşadığı sürece her yıl 2000 TL. irat ödemesini vasiyet etmiştir. (A) tenkis yolunu seçecek olursa, her yıl ödenecek iradın miktarı tasarruf oranı dahilinde indirilerek ödenir. Olayda (B)'nin ortalama yaşama süresi 25 yıl olarak hesap edilmiş olsa, bu süre tasarruf oranına karşılık gelen 25.000 TL.'ye oranlanır ve neticede elde edilen 1000 TL. her yıl (B)'ye ödenir. Böylece (A), (B)'ye 25 yıl boyunca 2000 TL. yerine, tenkis neticesinde sadece 1000 TL. öder⁵⁰.

Buna karşılık saklı paylı mirasçı tasarruf edilebilir miktarı vererek intifa ve irat yükünden kurtulmak yolunu tercih ettiği takdirde, bu miktar oranında bir parayı lehtara ödemek zorundadır⁵¹. Örneğin, mirasbırakan sahip olduğu evi üzerinde (A) lehine intifa hakkı kurulmasını vasiyet etmiştir. Mirasbırakan öldüğünde mirasçısı olarak (B) hayattadır. Mirasbırakanın terekesi 20.000 TL. olup, ev üzerindeki intifa hakkının sermaye olarak değeri 12.000 TL. olarak hesaplanmıştır. (B)'nin saklı payı 10.000 TL. olup, mirasbırakan 12.000 TL. değerindeki tasarruf ile serbest tasarruf oranını 2.000 TL. aştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda (B) tenkis davasında (A)'dan sahip olduğu intifa hakkı karşılığında sadece 2.000 TL. isteyebilecektir. (B), bu kadar az para karşılığında babasından kalan evde (A)'nın ömür boyu intifa hakkına sahip olmasını istemiyorsa, seçim hakkını kullanarak, (A)'ya serbest tasarruf oranı olan 10.000 TL.'nin tamamını ödeyerek ev üzerindeki intifa hakkını kaldırabilir⁵².

IV. ÖN MİRASÇININ SAKLI PAYI ÜZERİNDE ART MİRASÇI ATANMASI HALİNDE TENKİS (TMK m. 569)

Art mirasçı tayini, ön mirasçının saklı payı üzerinde kurulamaz. Saklı pay her türlü kayıt ve şarttan bağımsız olarak mirasçıya intikal etmelidir. Bu ilkeyi dikkate alan kanun koyucu, TMK'nun 569. maddesinde ön mirasçının saklı payını korumaya yönelik bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, ön mirasçı saklı paylı mirasçı olup, mirası art mirasçıya geçirme yükümlülüğüyle saklı payı ihlal edilmişse, devretmekle yükümlü olduğu mirasın saklı payı ihlal ettiği oranda tenkisini talep edebilir. Bu durumda art mirasçı tayini geçerliliğini korur. Ancak ön mirasçı, saklı payı oranında mirası art mirasçıya devretme yükümlülüğünden kurtulur⁵³. Örneğin, tereke mevcudu 100.000 TL. olan mi-

⁵⁰ Eren, s. 172.

⁵¹ Eren, s. 172.

⁵² Dural/Öz, s. 300.

⁵³ Öztan, s. 149; Dural/Öz, s. 304; Gençcan, s. 566; Ayan, s. 189; İnan/Ertaş/Albaş, s. 401; Antalya, s. 317; Kocayusufpaşaoğlu, s. 431; İmre/Erman, s. 142. Fankhauser, Handkomm., Art. 531, N. 2; Forni/Piatti, BSK, Art. 531, N. 1, 3; Piotet, SPR IV/1, s. 515; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 123; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 664; Hrubesch-Millaue, Praxiskomm., Art.

rasbırakan, tek yasal mirasçısı kızı (A) lehine yaptığı vasiyetname ile 60.000 TL. bırakmış ve on yıl sonra bu parayı arkadaşı (B)'ye vermesini istemiştir. Bu durumda (A)'nın saklı payı 50.000 TL. olduğuna göre, (B)'ye devretmekle yükümlü olduğu mirasın saklı payını ihlal eden kısmının tenkisini isteyebilir ve (B)'ye sadece 10.000 TL.'yi verir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, ön mirasçının yasal mirasçılarının art mirasçıya karşı tenkis talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkindir. İsviçre Federal Mahkemesi içtihadına göre⁵⁴, saklı pay hakkı mirasçılara intikal edeceğinden, ön mirasçının mirasçıları da, art mirasçıya karşı, ön mirasçının saklı payı oranında tenkis talebinde bulunabilirler.

Federal Mahkeme'nin kararına⁵⁵ konu olan bir olayda, mirasbırakan (E), (V) ile evli olup çocukları bulunmamaktadır. E yapmış olduğu vasiyetname ile, bütün mal varlığını eşi (V)'ye bırakmış, onun ölümü halinde mal varlığının yasal mirasçılar olan üç kardeşine geçmesini istemiştir. (V), 2007 tarihinde ölmüş ve ölümünden önce yaptığı vasiyetnameyle bütün mal varlığını tek mirasçısı olarak kayıtlı hayat arkadaşı (L)'ye bırakmıştır. Federal Mahkeme söz konusu somut olaya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, art mirasçı tayiniyle, ön mirasçının saklı payı ihlal edilmişse, saklı payı oranında miras art mirasçıya devretme yükümlülüğünden kurtulacağına işaret etmiştir⁵⁶. Diğer taraftan Federal Mahkeme'ye göre, ön mirasçının saklı pay hakkı mirasçılara intikal edeceğinden⁵⁷, somut olayda ön mirasçı (V)'nin yasal mirasçısı olan (L), art mirasçılar olan (V)'nin kardeşlerine karşı tenkis talebinde bulunabilir.

V. MİRAS SÖZLEŞMESİYLE ELDE ETTİĞİ KAZANDIRMA TENKİSE TABİ TUTULAN KİMSENİN BU KAZANDIRMA İÇİN MİRASBIRAKANA VERDİĞİ KARŞILIĞIN TENKİSİ (TMK m. 566/II)

TMK'nun 566/II. maddesine göre, ivazlı bir miras sözleşmesiyle kendisine ölüme bağlı kazandırma yapılan kimse, bu kazandırmanın tenkisi halinde, kendisinin bu kazandırma için verdiği ivazın tenkis oranında geri verilmesini talep

531, N. 1, 2; Escher, ZK, Art. 531, N. 2. BGE 133 III 309, 310 vd.; BGE 108 II 288, 291; BGE 75 II 190, 195; BGE 51 II 49, 55.

⁵⁴ BGE 108 II 288, 291; 133 III 309,310; 5A_330/2013, 4.3. İsviçre öğretisinde aynı yönde görüş için bkz. Fankhauser, Handkomm., Art. 531, N. 1; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 664; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Art. 531, N. 2.

⁵⁵ BGer 5A_330/2013. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ABT, Daniel, "Gerichtliche Einforderung der Erbschaft durch die Nacherben versus (angebliche) Pflichtteilsansprüche des Vorerben bzw. seines Erben", dRSK-Weblaw, 2014, E.T: 25.03.2016.

⁵⁶ BGer 5A_330/2013, 4.1.

⁵⁷ BGer 5A_330/2013, 4.3.

edebilir⁵⁸. Örneğin, mirasbırakan tek mal varlığı olan 80.000 TL. değerindeki evini, arkadaşı (A) ile yaptığı miras sözleşmesi ile ona bırakmış ve (A) da bunun karşılığında mirasbırakana 20.000 TL. ödemiştir. Mirasbırakanın yasal mirasçısı olarak oğlu (B) hayattadır. Burada (B)'nin saklı payı 40.000 TL. olup, saklı payı, (A)'ya yapılan tasarrufla ihlal edilmiştir. Bu durumda (A) aleyhine 40.000 TL.'lik tenkis davası açabilir. (A) da kendisinin karşı edim olarak verdiği 20.000 TL.'nin tenkis oranında, yani ½ oranında geri verilmesini isteyebilir. (B)'nin (A)'ya 10.000 TL. vermesi gerekir⁵⁹.

Mirasbırakan terekesinin tamamını ivazlı miras sözleşmesiyle sözleşmenin karşı tarafına bırakmış olup, terekenin tamamının, yani miras sözleşmesinin konusu olan mal varlığının, mirasbırakanın ölümü anındaki değeri, lehine miras sözleşmesiyle kazandırma yapılan kimsenin, bu kazandırma için verdiği ivazdan daha az ise, bu durumda saklı paylı ihlal edilen mirasçı tenkisi talep ettiği gibi, saklı payını alamayacağı gibi, bilakis saklı payının üzerinde bir miktarı lehine ivazlı miras sözleşmesi yapılan tarafa ödemek zorunda kalacaktır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, saklı paylı mirasçı tenkis davası açmaktan vazgeçmelidir⁶⁰.

Ş. 3. TENKİS DAVASI

Mirasbırakanın tasarruf serbestisinin sınırlarını aşarak saklı payı ihlal eden ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarının tasarruf serbestisi miktarına indirilmesi talebiyle açılan davaya tenkis davası adı verilir⁶¹. Tenkis davası, TMK'nun 560-571. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu başlık altında TMK'nun ilgili hükümlerinden hareketle, tenkis davasının hukuki niteliği, şartları, tarafları, tenkis davasında hak düşürücü süreler ve davalının geri verme borcunun kapsamı ele alınacaktır.

⁵⁸ Öztan, s. 146; Dural/Öz, s. 302; Antalya, s. 317; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 668; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 528, N. 8; Tuor, BK, Art. 528, N. 23 vd.; Escher, ZK, Art. 528, N. 12 vd.

⁵⁹ İnan/Ertaş/Albaş'a göre, miras sözleşmesiyle yapılan kazandırma için verilen ivazdan iade edilmesi gereken miktar tenkis talep eden saklı paylı mirasçının saklı payından indirilir ve mirasçı geriye kalan miktarı terekeden alır (İnan/Ertaş/Albaş, s. 403, 435. İsviçre öğretisinde aynı yönde görüş için bkz. Piotet, SPR IV/1, s. 516-517). Yukarıdaki örnekte (B)'nin (A)'ya geri vermesi gereken 10.000 TL., (B)'nin saklı payından indirilir ve (B) terekeden 30.000 TL., (A) 50.000 TL. alır.

⁶⁰ Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 528, N. 11; Piotet, SPR IV/1, s. 517.

⁶¹ Eren, s. 17; Kocayusufpaşaoğlu, s. 411-412; Kılıçoğlu, s. 229; Oğuzman, s. 246; Dural/Öz, s. 267; İnan/Ertaş/Albaş, s. 377; İmre, s. 399; Gençcan, s. 536; Tüfek, s. 102; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 190; Ayan, s. 174; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 1.

I. TENKİS DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Tenkis davası, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran (inşai) bir dava niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁶². Tenkis davası sonucunda verilen karar geçmişe etkili olup, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur⁶³. Tenkis kararının hükümlerinin mirasın açıldığı ana kadar geriye yürümesi, bu kararın yenilik doğurucu niteliğine aykırı düşmez. Zira yenilik doğuran kararların hükümlerinin geleceğe etkili sonuç doğurması kuralı mutlak olmayıp istisnaları vardır ki, tenkis kararı da bu istisnalardan biridir⁶⁴.

Tenkis davası, yalnızca saklı payı ihlal eden ölüme bağlı tasarrufların veya sağlararası kazandırmaların tasarruf serbestisi miktarına indirilmesi; başka bir ifadeyle, mirasbırakan tarafından yapılan tasarrufların değiştirilmesi veya bazen tamamen ortadan kalkması amacı güttüğünden bir eda davası niteliğinde olduğu söylenemez. Bu itibarla saklı paylı mirasçının mahkemenin tenkis kararına dayanarak, davalının zilyetliğinde bulunan kazandırmanın saklı payına ilişkin bulunan kısmının kendisine verilmesinin temini için ayrıca bir eda davası açması gerekir. Bu eda davası, tenkise konu kazandırmanın türüne göre, miras sebebiyle istihkak davası⁶⁵, paylaşma

⁶² Dural/Öz, s.267; İmre, s. 399; Oğuzman, s. 246; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, s. 411; İnan/Ertas/Albaş, s. 377; Öztan, s. 121; Kılıçoğlu, s. 229; Tüfek, s. 103; Şener, s. 533; Hatemi, s. 46; İmre/Erman, s. 246; Özüğür, s. 44; Ayan, s. 174; Serozan/Engin, s. 258; Gençcan, s. 532; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 5; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 8,10, Forni/Piatti, BSK, Vorbem. zu ZGB 522-533, N. 15; Piotet, SPR IV/1, s. 378, 474; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 663; Hrubesch-Millauer, Praxis-Komm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 10; BRÜCKNER, Christian/WEIBEL, Thomas, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Basel, 2012, N. 83. Yargıtay da tenkis davasını yenilik doğurucu (inşai) bir dava olarak nitelendirmektedir (YHGK, 07.07.2010 T., 1-360 E., 372 K.; Y. 16. HD., 10.10.2011 T., 6923E., 5361 K.). Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de, tenkis davasının yenilik doğurucu bir dava niteliğinde olduğunu kabul etmektedir (BGE 102 II 329, 333).

⁶³ Dural/Öz, s. 267; Eren, s. 148; Oğuzman, s. 246; Özüğür, s. 43; Kocayusufpaşaoğlu, s. 412; Öztan, s. 121; Antalya, s. 305; Ayan, s. 174; Escher, ZK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 14; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 7; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 10; Tuor, BK., Vorbem. zu Art. 522-533, N. 10; Piotet, SPR IV/1, s. 378, 474; Forni/Piatti, BSK, Vorbem zu ZGB 522-533, N. 15. BGE 102 II 329, 332.

⁶⁴ Eren, s. 148.

⁶⁵ Ölüme bağlı tasarruflar esasında miras açıldıktan sonra ifa edileceğinden, henüz terekeden çıkmamıştır. Ancak miras açıldıktan sonra fakat tenkis davası açılmadan önce ifa edilen ölüme bağlı tasarrufun konusunu teşkil eden mal veya kıymetin iadesi istihkak davası yoluyla sağlanır. Aynı şekilde herhangi bir suretle ölüme bağlı tasarrufun konusunu teşkil eden mal veya kıymeti elinde bulunduran kimse aleyhine de miras sebebiyle istihkak davası açılarak iade talep edilebilir. Nitekim TMK'nun 637 vd. maddelerinde terekeyi veya terekenin bazı mallarını elinde bulunduran kimseye karşı açılacak davanın miras sebebiyle istihkak davası olduğu hükme bağlanmıştır (İnan/Ertas/Albaş, s. 434; Eren, s. 176; Özüğür, s. 98; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 13; Escher, ZK, Einl. zu Art. 522-533, N. 15).

davası⁶⁶ veya tenkis kararına dayanan özel nitelikte bir şahsi dava⁶⁷ olup, tenkis davası ile birlikte veya ondan bağımsız olarak açılabilir⁶⁸. Yargıtay ise, tenkis davasının zımnen eda talebini de kapsadığına hükmetmiştir⁶⁹. Eğer tenkis davası sağlararası bir kazandırmanın tenkisi veya ifa edilen bir mal vasiyetinin tenkisine yönelikse, tenkis davasının ifa talebini de kapsayabileceği kabul edilmektedir⁷⁰.

Tenkis davası bir eda davası olmadığı gibi, bir tespit davası da değildir. Zira tenkis davasıyla mevcut bir hukuki durumun tespiti değil, bilakis mirasbırakanın tasarruf serbestisini aşan kazandırmasının tasarruf serbestisi miktarına indirilmesi, yani söz konusu kazandırmanın hüküm ve sonuçlarının değiştirilmesi söz konusu olmaktadır⁷¹.

Tenkis davası mirasbırakanın ölümü üzerine açılabilir. Zira saklı payın ve tasarruf edilebilir kısmın miktarı, terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanacak ve saklı paylı mirasçıların kimler olacağı yine mirasbırakanın ölümü tarihinde belli olacaktır⁷².

II. TENKİS DAVASININ ŞARTLARI

TMK'nun 560. maddesine göre tenkis davasının açılabilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan ilki mirasbırakanın sağlararası veya ölüme bağlı kazandırmaları ile serbest tasarruf oranını aşmış olması; ikincisi

⁶⁶ Tenkise konu kazandırma ölüme bağlı tasarruf olup, bu ölüme bağlı tasarrufla kazandırmaya sahip olan kişi aynı zamanda miras ortaklığına dahil mirasçı (birlikte mirasçı) ise, ona karşı açılacak dava, paylaşma davası olacaktır. Henüz paylaşma gerçekleştirilip elbirliği ortaklığına son verilmeden, mirasçıların birbirlerine karşı istihkak davası açmaları söz konusu olmaz (Serozan/Engin, s. 603; Öztan, s. 458). Çünkü onlar mallara zaten elbirliğiyle sahiptirler. Bu aşamda mirasçıların birbirlerine karşı açacakları dava olsa olsa paylaşma davası olabilir. (İnan/Ertaş/Albaş, s. 434; Serozan/Engin, s. 603; Özüğür, s. 99; Kocayusufpaşaoğlu, s. 662; Eren, s. 180; Piotet, SPR IV/1, s. 777; Tuor, BK, Art. 598, N. 12).

⁶⁷ Sağlararası kazandırmaları alan kişiler aleyhine geri verme özel nitelikte bir şahsi dava ile sağlanabilir (İnan/Ertaş/Albaş, s. 434; Eren, s. 179).

⁶⁸ Öztan, s. 121; Eren, s. 21, 148; Kocayusufpaşaoğlu, s. 412; Serozan/Engin, s. 259; Oğuzman, s. 246; İmre, s. 428; İnan/Ertaş/Albaş, s. 377; Özüğür, s. 43-44; İmre/Erman, s. 266; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 10; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 13; Escher, ZK, Art. 528, N.1. BGE 102 II 329, 333.

⁶⁹ YHGK, 29.05.1996 T., 2-296 E., 424 K.; YHGK, 22.12.2010 T., 2- 648 E., 684 K.; Y.2. HD., 02.06.1972 T., 2794 E., 3528 K..

⁷⁰ İnan/Ertaş/Albaş, s. 377-378; Gençcan, s. 532; Brückner/Weibel, N. 97.

⁷¹ Eren, s. 20-21, 147.

⁷² Öztan, s. 122; İnan/Ertaş/Albaş, s. 378; Kocayusufpaşaoğlu, s. 412; İmre, s. 407; Gençcan, s. 538; Eren, s. 142. YHGK, 13.04. 1966 T., 551/2 E., 102 K.; Y. 2. HD., 18.06.1963 T., 2910 E., 3800 K.; Y. 2. HD., 15.05.1964 T., 2694 E., 2536 K.; Y. 1. HD. 20.05.2013 T., 5848 E., 8120 K.

mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle mirasbırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası kazandırmalarla serbest tasarruf oranını aşmış ve bu aşma neticesinde saklı paylı mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, serbest tasarruf oranının aşılması ile saklı payın ihlal edilmiş olması farklı kavramlardır. Serbest tasarruf oranının aşılması daima saklı payın ihlali sonucunu doğurmakla birlikte, bütün saklı paylı mirasçıların saklı paylarının ihlal edildiği sonucuna varılamaz. Serbest tasarruf oranını aşan tasarruf bazı mirasçıların saklı payını ihlal ederken, diğer mirasçıların saklı payına dokunmamış olabilir. Bu itibarla tenkis talebi hakkı, saklı paylarını alamayan mirasçılara aittir⁷³.

A. MİRASBIRAKANIN SERBEST TASARRUF ORANINI AŞMIŞ OLMASI

Tenkis davasının açılabilmesi için mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruflarla veya sağlararası kazandırmalarla serbest tasarruf oranını aşmış olması gerekir⁷⁴. Mirasbırakan, ölümü anındaki tereke durumuna ve saklı paylı mirasçıların yakınlık derecesine göre, kanunun öngördüğü tasarruf serbestisi miktarından daha fazla miktarda sağlararası kazandırma veya ölüme bağlı tasarruf yapmış ise, serbest tasarruf miktarını aşmış olur⁷⁵.

Mirasbırakanın tasarruf oranı, terekeden saklı payların hesaplanıp çıkarılması ile bulunur. Mirasbırakanın yapmış olduğu tasarrufların serbest tasarruf oranı içinde kalıp kalmadığını belirleyebilmek için öncelikle terekenin mirasbırakanın ölümü tarihindeki toplam parasal değerini tespit etmek gerekir⁷⁶. Mirasbırakanın ölümü günündeki terekenin toplam parasal değerine, bazı değerler eklenerek (tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalar (TMK m. 565), sigorta alacakları (TMK m. 509, 567), denkleştirmeye tabi kazandırmalar (TMK m. 669 vd.)) ve bazı değerler çıkarılarak (mirasbırakanın ölümü anındaki borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri (TMK m. 507/II), ana baba veya büyük ana babayla yaşayan emeğini aileye özgülleyen ergin çocuklara ve toruna verilecek tazminat (TMK

⁷³ İmre/Erman, s. 247; Eren, s. 43; İnan/Ertaş/Albaş, s. 379; İmre, s. 400-401; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 3; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 522, N. 1.

⁷⁴ Y. 2. HD., 27.12.2004 T., 14199 E., 15688 K.; Y. 16. HD., 03.07.2012 T., 4965 E., 5895 K.

⁷⁵ Eren, s. 25; İnan/Ertaş/Albaş, s. 378; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 522, N. 1.

⁷⁶ Y. 2. HD., 10.04.2006 T., 20077 E., 5071 K.; Y. 2. HD., 17.06.2003 T., 5672 E., 8996 K.; Y. 16. HD., 08.11.2010 T., 8018 E., 6486 K.; Y. 1. HD., 14.01.2014 T., 14424 E., 172 K.; Y. 1. HD., 16.01.2014 T., 15778 E., 503 K.

m. 641/II), sağ kalan eşin katkı ve katılma alacağı) tasarruf oranının hesaplanmasına esas olacak tereke değeri tespit edilir. Belirtmek gerekir ki, bütün bu eklemeler ve çıkarmalar farazi olup, yalnızca kağıt üzerinde yapılır⁷⁷.

Terekenin tespitinde, gerek mevcut mal ve haklar gerek eklenecek ve çıkarılacak unsurlar, mirasbırakanın ölümü (mirasın açılma) tarihindeki sürüm değeriyle hesaba katılırlar. Bu itibarla terekeye dahil mal veya haklarda mirasbırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan kıymet değişiklikleri dikkate alınmaz⁷⁸.

B. SAKLI PAYIN İHLAL EDİLMİŞ OLMASI

Tenkis davası açılabilmesi için ikinci şart, mirasbırakanın ölüme bağlı ve sağlararası tasarrufları ile serbest tasarruf oranını aşmış olması sebebiyle davacı mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olması gerekir⁷⁹. Başka bir ifadeyle, davacı mirasçının saklı payını elde edememiş olması, mirasbırakanın tasarruf oranını aşmış olmasının bir sonucu olmalıdır. Tasarruf oranın aşılması ile saklı payın ihlali arasında böyle bir illiyet bağı yoksa, yani mirasçının saklı payını alamamış olması başka bir sebepten kaynaklanıyorsa, tenkis davası açılmaz. Örneğin, üçüncü bir kişinin veya birlikte mirasçıların terekeye dahil bir malı gasp etmesi veya iade etmekten kaçınması sebebiyle saklı paylı mirasçı saklı payını elde edemiyorsa tenkis davası yoluna başvuramaz. Böyle bir durumda istihkak veya paylaşma davası açılabilir⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki, tasarruf serbestisi miktarının aşılmış olması her zaman bütün mirasçıların saklı paylarının ihlali sonucunu doğurmayabilir. Örneğin, tasarruf oranını aşan ölüme bağlı kazandırmanın saklı paylı mirasçı lehine yapılmışsa, diğer saklı paylı mirasçıların saklı payları zedelenmişken, kazandırma lehdarı olan saklı paylı mirasçının saklı payı ihlal edilmemiştir. Bu itibarla tenkis talebi hakkı saklı paylarını alamayan mirasçılara aittir. Diğer taraftan sağlararası kazandırmalarla veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla saklı payına karşılık gelen bir değeri elde etmiş olan mirasçılar da tenkis davası açamazlar⁸¹.

⁷⁷ Öztan, s. 102, 103; Eren, s. 26 vd.; İnan/Ertaş/Albaş, s. 328 vd.; Özüğür, s. 49; Hatemi, s. 55; İmre/Erman, s. 225 vd. BAYGIN, Cem, "Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması", EÜHFD, C. XII, Sy. 3-4, 2008, s. 141 vd.

⁷⁸ Dural/Öz, s. 244; Serozan/Engin, s. 223; Baygın, s. 138.

⁷⁹ Y. 3. HD., 06.07.2010 T., 11063 E., 12129 K.; Y. 2. HD., 21.01.2009 T., 14186 E., 393 K.; Y. 1. HD., 19.02.2014 T., 17559 E, 3527 K.; Y. 1. HD., 20.01.2014 T., 20987 E., 703 K.

⁸⁰ İnan/Ertaş/Albaş, s. 379; Eren, s. 43.

⁸¹ Fankhauser, Handkomm., Komm. ZGB 522, N. 1, Art. 525, N. 3; Druey, § 6, N. 70; Pietet, SPR IV/1, s. 378, 485, 503; Furni/Piatti, BSK, Art. 525, N. 6; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 650; Weimar, BK, Vorbem. zu 470, N. 19 vd., 22; Tuor, BK, Art. 522, N. 5 vd.; Hrubesch-Millauer, Praxiskomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 7, Art. 522, N. 2. Yargıtay da, temlik

Zira saklı paylı mirasçının payını mutlaka yasal mirasçılık yoluyla elde etmesi şart değildir. Burada mirasçı saklı payını yasal mirasçılık dışında, ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası kazandırma ile elde etmiş olmaktadır⁸². Örneğin, sağlararası kazandırmaları ile serbest tasarruf oranını aşan mirasbırakan, bazı mirasçılarının saklı payını ihlal etmiş olmakla birlikte, ihlal edilen saklı pay oranına karşılık gelen miktarı mal vasiyeti yoluyla saklı paylı mirasçılara bırakmış ise, böyle bir durumda mirasçı saklı payını mal vasiyeti yoluyla elde etmiş olur. Bu halde saklı paylı mirasçının mirasçılık sıfatı sona ermeyip, bilakis hem mirasçı hem de vasiyet alacaklısıdır. Mirasçı dilerse mirası reddederek, mal vasiyetini kabul edebilir. Buna karşılık mirasbırakandan ölüme bağlı bir tasarruf alan mirasçı bunu saklı payına mahsup etmek zorunda olup, mal vasiyetini reddederek, saklı payını elde edebilmek için tenkis davası açamaz⁸³.

III. TENKİS DAVASINDA USULİ MESELELER

Tenkis davasına ilişkin usuli meselelerden özellikle bu davanın tarafları, tenkis talebine ilişkin hak düşürücü süreler ve davalının geri verme borcunun kapsamı ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Tenkis davasının davacısı ve davalısının kimler olduğuna ilişkin TMK'nda özel bir hüküm olmamakla birlikte 560/İ. ve 562. maddelerden hareketle bu davanın taraflarının kimler olduğu tespit edilebilmektedir.

Kanun koyucu tenkis davasının açılmasına ilişkin süreleri yürürlükten kalkan Medeni Kanun'dan farklı olarak zamanaşımı süresi olarak değil, hak düşürücü süre olarak düzenlemiştir (TMK m. 571). İlgili maddenin hem kenar başlığında hem içeriğinde söz konusu sürelerin hak düşürücü süre olduğu vurgulanmıştır. Yenilik doğuran haklar zamanaşımı değil, hak düşürücü süreye tabi olduğundan, yenilik doğuran bir dava hakkı olan tenkis davası açılmasına ilişkin sürelerin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur.

dışı terekeden davacının saklı payı tamamen karşılanıyorsa tenkis davasının reddedileceğine hükmetmiştir (Y. 2. HD., 18.04.2002 T., 4906 E., 5429 K.; Y 16. HD. 15.10.2010 T., 6984 E., 5983 K.). Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 115 II 211; BGE 125 III 35, 40; BGer 5C.81/2003, 5.2.

⁸² Öztan, s. 128; İmre/Erman, s. 247; İnan/Ertay/Albaş, s. 379; Dural/Öz, s. 269; İmre, s. 401; Ayan, s. 176; Eren, s. 43 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 413; Serozan/Engin, s. 261; Gönensay/Birsan, s. 76; Oğuzman, s. 248; ÖZTÜRKLER, Cemal, Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri, Ankara, 2004, s. 154.

⁸³ Öztan, s. 128; İmre/Erman, s. 248; Dural/Öz, s. 269; Eren, s. 48; İmre, s. 401; Kocayusufpaşaoğlu, s. 413; Oğuzman, s. 248-249.

A. TENKİS DAVASININ TARAFLARI

Saklı pay hakkı tanınan mirasçılardan bu hakkını korumaya yönelik olan tenkis davası, kural olarak mirasbırakanın ölümü anında mirasçılık sıfatını kazanmış saklı paylı mirasçılar tarafından, tenkise tabi ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmanın lehdarına karşı açılabilir.

1. Davacı

Tenkis davası açabilecek olanlar TMK'nun 560/I. ve 562. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, tenkis davasını, saklı payı ihlal edilen mirasçılar ve istisnai bazı hallerde onların alacaklıları veya iflas masası açabilir. TMK'nun 560/I. ve 562. maddesinde tasarruf serbestisi oranının aşılması halinde tenkis davası açabilecek kişileri belirtmektedir. Bunun yanında TMK'nun 519/I. maddesinde tereke mevcudunu aşan veya tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmanın (alt vasiyette üst vasiyet alacaklısına yapılan tasarruf miktarını aşan alt vasiyet borcunun) tenkisinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Yine TMK'nun 527/II. maddesinde miras sözleşmesindeki yükümlülükleri ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edileceği düzenlenmiş olup, bu hükümde geçen itirazın da tenkis davası niteliğinde olabileceği kabul edilmektedir⁸⁴. Bahsi geçen hükümlerde tenkis talep edebilecek kişiler olarak belirtilenlerin saklı paylı mirasçı olması gerekmediği anlaşılmaktadır⁸⁵. Aşağıda tenkis davasının davacısı olarak saklı paylı mirasçılar ve onların alacaklıları ve iflas masası incelenecektir.

a. Saklı paylı mirasçılar

TMK'nun 560/I. maddesi uyarınca, tenkis davası, serbest tasarruf oranını aşan sağlararası kazandırmanın veya ölüme bağlı tasarrufun varlığı sebebiyle saklı payı ihlal edilen mirasçı tarafından açılabilir. Burada saklı paylı mirasçının tenkis davası açabilmesi için, mirasbırakanın ölümü anında mirasçılık sıfatına sahip olması gerekir⁸⁶. Örneğin, mirasbırakan öldüğünde ana babası ve çocuğu sağ ise, ana baba saklı paylı mirasçı olmasına rağmen, mirasbırakanın alt-soyu varken tenkis davası açamaz. Zira zümre sistemi gereği yakın zümredeki mirasçılar uzak zümredeki mirasçılarını miras dışı bırakır⁸⁷. Dolayısıyla ana baba

⁸⁴ İnan/Ertaş/Albaş, s. 257.

⁸⁵ Özüğur, s. 104; İnan/Ertaş/Albaş, s. 380.

⁸⁶ Dural/Öz, s. 269; İnan/Ertaş/Albaş, s. 380; Ayan, s. 176; Gençcan, s. 655; Eren, s. 119; Tüfek s. 118; Serozan/Engin, s. 260; Öztürkler, s. 154; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 5.

⁸⁷ İmre/Erman, s. 18; İnan/Ertaş/Albaş, s. 380.

mirasbırakanın ölümünde mirasçılık sıfatı kazanamayacağından tenkis davası açamaz⁸⁸.

Saklı paylı mirasçı, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarılma, mirası red veya mirastan feragat dolayısıyla mirasçılık sıfatını kaybetmişse, tenkis talebi hakkı yoktur⁸⁹.

Saklı paylı mirasçının tenkis davası açamayacağı bir diğer hal TMK'nun 560/II. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, mirasbırakan ölümüne bağlı bir tasarrufla terekeye dahil mallardan hangilerinin mirasçılara ait olacağını bildirmişse, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, bir paylaşırma kuralı olarak kabul edilerek, mirasçılara bu paylaşırma kuralları uygulanacaktır. Mirasbırakan vasiyetnamesinde hangi malın hangi mirasçılara verileceğini belirtmiş ise, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, mirasçılarının yasal miras paylarını değiştirmeden, sadece kimin hangi mal varlığı değerini alacağını düzenlemiş olacaktır. Bu halde payından daha az miktar elde eden saklı paylı mirasçının tenkis talebi hakkı olmayıp, aradaki fark, payından fazla miktar elde etmiş olan mirasçı tarafından ona ödenir⁹⁰. Örneğin, mirasbırakan vasiyetnamesinde Çankaya'daki evini kızı (A)'nın, Ulus'taki evini oğlu (B)'nin alacağını belirtmiştir. Çankaya'daki ev 350.000 TL., Ulus'taki ev 100.000 TL. değerinde ise de, burada tenkise tabi bir tasarruf bulunmayıp, sadece mirasbırakan tarafından bir paylaşırma kuralı getirilmiştir. Böyle bir durumda (A)'nın (B)'ye değer farkından dolayı, 125.000 TL. denkleştirme bedelini ödemesi gerekir. Ancak burada mirasbırakan değer farkından dolayı (A)'nın herhangi bir ödeme yapmayacağı ifade edilmişse, (A)'ya alacağı dairesinin değer farkı (250.000 TL.) kadar ölüme bağlı kazandırmada bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun (B)'nin saklı payını ihlal edip etmediği tespit edilecek ve saklı payı ihlal ettiği oranda tenkise tabi olacaktır. Olayda tereke 450.000 TL. olup, (B)'nin saklı payı 112.500 TL.'dir. (B), saklı payını elde edebilmek için (A)'ya karşı 12.500 TL. değerinde tenkis talebinde bulunacaktır⁹¹.

Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu söz konusu hükümde bir kanuni

⁸⁸ İnan/Ertas/Albaş, s. 380; Eren, s. 119.

⁸⁹ İmre/Erman, s. 248; Eren, s. 119; Ayan, s. 176; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 191; Gençcan, s. 655; İmre, s. 403; Kılıçoğlu, s. 235; İnan/Ertas/Albaş, s. 380. Yargıtay da, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin mirastan pay alamayacağı gibi, tenkis davası da açamayacağına hükmetmiştir (Y 3. HD. 04.07.2012 T., 3661 E., 16811 K.).

⁹⁰ Dural/Öz, s. 270; İnan/Ertas/Albaş, s. 381; Ayan, s. 176; Öztürkler, s. 154; Kocayusufpaşaoğlu, s. 415; Fankhauser, Handkomm., Komm. ZGB 522, N. 12; BGE 103 II 88, 92.

⁹¹ Dural/Öz, s. 270.

karine öngörmüş olup, ölüme bağlı tasarruftan mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu anlaşılıyorsa, karinenin aksinin ispatı mümkündür.⁹²

Saklı payı ihlal edilen birden fazla saklı paylı mirasçı varsa, tenkis davasını tek başlarına açabilecekleri gibi, birlikte de açabilirler⁹³. Saklı paylı mirasçılardan birinin tenkis davası açması halinde, tüm saklı paylar göz önünde tutulur ve tenkise tabi toplam miktardan davayı açan saklı paylı mirasçının saklı payını karşılayacak miktar saklı paylı mirasçıya verilir. Saklı payı ihlal edilmiş olan diğer mirasçılar davaya katılmamış iseler, tenkis kararından yararlanamazlar. Mahkemenin verdiği tenkis hükmü kişisel etkili olup, yalnızca taraflar bakımından hüküm ve sonuç doğurur⁹⁴.

Saklı payı talep hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu için devredilemez. Bu sebeple tenkis davası açma hakkı da kural olarak sadece saklı paylı mirasçıya aittir. Ancak saklı paylı mirasçı tenkis davası açtıktan sonra ölmüşse, mirasçıları saklı pay sahibi olmasalar da, açılmış olan davaya devam edebilecekleri kabul edilmektedir⁹⁵. Öğretide bir görüş⁹⁶, tenkis davası açma yetkisine sahip saklı paylı mirasçı, bu hakkını kullanmadan ölmüş ise ve henüz dava açma süresi sona ermemişse, dava hakkının halefiyet yolu ile mirasçı olan kişiye (saklı paylı mirasçı olmasa bile) geçeceğini kabul etmektedir. Zira dava açma hakkı, kendisinin mirasçısı olduğu mirasbırakanın terekesinin aktifinde bir değer olarak yer almakta olup, bu hak mirasın açılması ile kendisine geçecektir⁹⁷.

Saklı paylı mirasçı, tenkis talebinden feragat edebilir. Saklı pay talep hakkı ve buna bağlı olarak tenkis davası açma hakkı, mirasbırakanın ölümünden sonra doğacağı için, tenkis talebinden feragat ancak mirasbırakanın ölümünden sonra yapılabilir⁹⁸.

⁹² Fankhauser, Handkomm., Komm. ZGB 522, N. 12; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 522, N. 7. BGE 100 II 440, 446.

⁹³ Y. 2. HD., 25.04.2005 T., 3954 E., 6619 K.; Y. 2. HD., 23.10.2003 T., 12019 E., 14215 K.

⁹⁴ İmre, s. 404; Eren, s. 122; İnan/Ertas/Albaş, s. 381; Oğuzman, s. 247, 253; Ayan, s. 177; Kocayusufpaşaoğlu, s. 415; İmre/Erman, s. 249; Öztürkler, s. 154; Gönensay/Birsen, s. 76; Öztan, s. 123; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 5; Brückner/Weibel, N. 70.

⁹⁵ İmre/Erman, s. 249; Eren, s. 123; Gençcan, s. 658; Ayan, s. 177; Serozan/Engin, s. 260; Şener, s. 617; Öztürkler, s. 154; İmre, s. 403; Piotet, SPR IV/1, s. 503; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 22; Escher, ZK, Einl. zu Art. 522-533, N. 5.

⁹⁶ İnan/Ertas/Albaş, s. 382; Öztan, s. 123; Kılıçoğlu, s. 235; Ayan, s. 177; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 191; Kocayusufpaşaoğlu, s. 416; Öztürkler, s. 155; Antalya, s. 306; Şener, s. 617; Eren, s. 122. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 2. HD., 19.01.2009 T., 15406 E., 261 K.; Y. 1. HD., 21.03.2013 T., 14777 E., 4058 K.

⁹⁷ Öztürkler, s. 154; Şener, s. 617; Ayan, s. 177.

⁹⁸ Öztan, s. 122; Eren, s. 127; İnan/Ertas/Albaş, s. 381; Escher, ZK, Einl. zu Art. 522-533, N. 7,

Kanun koyucu belirli şartlar altında saklı paylı mirasçılar dışında, vasiyet alacaklısına (TMK m. 563/II)⁹⁹ ve ivazlı miras sözleşmesinin karşı tarafına (TMK m. 566/II)¹⁰⁰ tenkis talep yetkisi tanımıştır.

Kural, mirasbırakanın saklı payı ihlal edilen her bir saklı paylı mirasçısının tenkis talep edebileceği yönünde ise de, TMK'nun 237/II. maddesinde öngörülen düzenlemede eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değere katılmaya ilişkin olarak yaptıkları anlaşmalara karşı, saklı pay koruması, sadece eşlerin ortak olmayan çocukları ve bunların altsoyu için sağlanmış, ortak çocuklar ve bunların altsoyu ile diğer saklı paylı mirasçılar bu korumanın dışında bırakılmıştır. Şu halde terekenin tamamı edinilmiş mallardan oluşsa ve artık değerler toplamı eşlerden birine özgülenmiş olsa dahi, ortak altsoy veya diğer saklı paylı mirasçılar tenkis talep edemeyecektir¹⁰¹. Bu düzenlemenin altında yatan düşünce, ortak çocukların nihayetinde her iki eşe de mirasçı olacağı, dolayısıyla eşler arasındaki bu türden düzenlemelerin onların haklarını önemli ölçüde etkilemeyeceğidir¹⁰².

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ve miras ortaklığına atanan temsilci saklı paylı mirasçı olmadığı için tenkis davası açamaz¹⁰³.

b. Saklı paylı mirasçılarının alacaklıları ve iflas idaresi

TMK'nun 562. maddesinde iflas veya borçlarını ödemekten aciz halinde bulunan mirasçının alacaklılarına ve iflas idaresine belirli şartlar altında tenkis davası açmak yetkisi verilmektedir. Saklı paylı mirasçının alacaklılarının veya iflas idaresinin tenkis davası açma hakkına sahip olabilmesi için:

Art. 533, N. 8; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 18; Hrubesch-Millaue, PraxisKomm., Art. 533, N. 2. BGE 135 III 97.

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2., II.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2., V.

¹⁰¹ Şıpka, s. 278, 283; Şıpka/Kaplan, s. 271; Sarı, s. 241; Şenocak, s. 14; Steck, FamKomm, Art. 216, N. 16; Hausheer/Aebi – Müller, BSK, Art. 216, Art. 36; Rumo-Jungo, Handkomm., Art. 216, N. 10, successio 2007, s. 164 vd.; NÄF-HOFMANN, Marlies/ NÄF-HOFMANN, Heinz, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich, 1998, N. 1856-1857.

¹⁰² Hausheer/Reusser/Geiser, BK, Art. 216, N. 22; Rumo-Jungo, Handkomm., Art. 216, N. 10; Näf-Hofmann, N. 1857; Sarı, s. 241; Şıpka, s. 278; Şıpka/Kaplan, s. 272; Şenocak, s. 393, 396.

¹⁰³ Öztan, s. 124; Dural/Öz, s. 269; Eren, s. 125; Gençcan, s. 661; Kocayusufpaşaoğlu, s. 416; Oğuzman, s. 247; Özüğür, s. 106; Serozan/Engin, İnan/Ertaş/Albaş, s. 382; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 3; Hrubesch-Millaue, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 8; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 105, dn. 1.Yargıtay (Y. 2. HD., 26.04.1979 T., 377 E., 3455 K.) ve İsviçre Federal Mahkemesi de (BGE 90 II 376, 386; BGE 85 II 597, 600) vasiyeti yerine getirme görevlisinin tenkis davası açamayacağını kabul etmektedir.

- Saklı paylı mirasçının alacaklılarının veya iflas idaresinin tenkis davası açabilmeleri için, mirasın geçtiği tarih itibarıyla borç ödemedi aciz belgesine veya iflas kararına sahip olması gerekir.

- Alacaklıların veya iflas idaresinin tenkis davası açmasını saklı paylı mirasçıya ihtar etmiş olmaları ve bunun için makul bir süre tanımaları gerekir. Buradaki ihtarın geçerliliği şekle tabi değildir. Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı veya resmi şekilde yapılması yerinde olur¹⁰⁴.

- Saklı paylı mirasçıya yapılan ihtara rağmen tenkisi talep ve dava etmemiş olması gerekir.

Bu şartlar gerçekleşmişse alacaklılar veya iflas idaresi kendi adına tenkis davası açma hakkına sahip olur. Burada esasında tenkis talebi hakkının yasal olarak devri söz konusudur¹⁰⁵. Ancak alacaklının tenkis talebi, alacak miktarını geçemez¹⁰⁶. Birden fazla alacaklı tenkis davası açmış ise, tenkisten elde edilen bedel, alacaklarıyla orantılı olarak paylaşılır¹⁰⁷. Alacaklıların ve iflas idaresinin dava açma süresi mirasçılardan dava açma süresidir¹⁰⁸.

TMK'nun 562/II. maddesinde mirasçılıktan çıkarılanın¹⁰⁹ çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi halinde de, iflas idaresi veya alacaklılarının aynı koşullar altında tenkis davası açma hakkına sahip olacakları düzenlenmiştir.

İlgili hükümden anlaşıldığı üzere kanun koyucu iflas idaresine veya alacaklılara tenkis davası açabilme hakkı tanıyarak, saklı paylı mirasçının keyfi olarak miras payını talep etmemesine karşı alacaklıları korumuştur¹¹⁰.

¹⁰⁴ Öztürkler, s. 155; Gönensay/Birsen, s. 80; Şener, s. 601; Ayan, s. 177; Escher, ZK, Art. 524, N. 5.4; Fankhauser, Handkomm., Art. 524, N. 2.

¹⁰⁵ Fankhauser, Handkomm., Art. 524, N. 1; Forni/Piatti, BSK, Art. 524, N. 1.

¹⁰⁶ İnan/Ertuş/Albaş, s. 383; Dural/Öz, s. 272; Oğuzman, s. 249; Kocayusufpaşaoğlu, s. 416; Ayan, s. 178; Gençcan, s. 659; Öztürkler, s. 155; Gönensay/Birsen, s. 80; Öztan, s. 126; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 114; Fankhauser, Handkomm., Art. 524, N. 3; Piotet, SPR IV/1, s. 504; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 524, N. 6.

¹⁰⁷ Fankhauser, Handkomm., Art. 524, N. 3; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 524, N. 6; Forni/Piatti, BSK, Art. 524, N. 4.

¹⁰⁸ Öztan, s. 126; Dural/Öz, s. 272; Kılıçoğlu, s. 236; Oğuzman, s. 249; Ayan, s. 178; Öztürkler, s. 155; Gençcan, s. 659; Şener, s. 601; Kocayusufpaşaoğlu, s. 416. Y 2. HD., 14.01.2010 T., 20501 E., 500 K.

¹⁰⁹ Öztan, burada mirasçının haksız yere (mirasbırakanın hatası nedeniyle) mirasçılıktan çıkarılması halinde de alacaklılarının tenkis davası açma hakkına sahip olacağını belirtmiştir (Öztan, s. 124).

¹¹⁰ İmre/Erman, s. 249; Dural/Öz, s. 272; İmre, s. 405; Öztan, s. 124; Fankhauser, Handkomm., Art. 524, N. 1; Druey, § 14, N. 79.

2. Davalı

Tenkis davasında amaç, serbest tasarruf oranının aşılması dolayısıyla saklı payı ihlal eden sağlararası kazandırmanın veya ölüme bağlı tasarrufun kanunun öngördüğü sınırlara indirilmesi olduğundan, bu davada davalı taraf, lehine saklı payı ihlal eden sağlararası kazandırma veya ölüme bağlı tasarruf yapılan kişilerdir. Burada davalı, mirasçı olmayan üçüncü kişi olabileceği gibi, yasal veya atanmış mirasçı da olabilir¹¹¹.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ve miras ortaklığına atanan temsilci tenkis talebinde bulunamadığı gibi bunlara karşı tenkis talebinde de bulunulamaz¹¹².

B. TENKİS DAVASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

TMK'nun 576/II. maddesi gereğince, tenkis davasında yetkili mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir.

HMK'nun 2/I. maddesine göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Söz konusu hükümden hareketle, mal varlığı hakkına ilişkin bir dava niteliğinde olan tenkis davasında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu sonucuna varılmaktadır¹¹³.

C. TENKİS DAVASINDA SÜRELER

TMK'nun 571. maddesinde tenkis davasının açılmasına ilişkin olarak bir yıllık ve on yıllık olmak üzere iki ayrı hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bunun dışında tenkis iddiasının def'i yoluyla her zaman ileri sürülebileceği düzenlenmiştir (TMK m. 571/III).

Tenkis davasına ilişkin süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan,

¹¹¹ İmre, s. 4056-407; Eren, s. 138; İnan/Ertas/Albaş, s. 383; Dural/Öz, s. 273; Oğuzman, s. 249; Kocayusufpaşaoğlu, s. 416; İmre/Erman, s. 250; Serozan/Engin, s. 262; Şener, s. 619; Gençcan, s. 663; Özüğür, s. 107; Öztürkler, s. 155; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 192; Ayan, s. 178; Öztan, s. 127; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 4; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 664; Breitschmid/Eitel/Fankhauser/Geiser/Rumo-Jungo, s. 139; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 8. Y 2. HD., 13.06.2007 T.,16512 E., 10134 K.

¹¹² Öztan, s. 124; 30; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Vorbem. zu Art. 522 ff., N. 9; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 665; Piotet, SPR IV/1, s. 165; Rumo-Jungo, Erbrecht, s. 105, dn. 1. BGE 85 II 597, 601; BGE 86 II 340, 342; BGE 111 II 16, 19.

¹¹³ İmre/Erman, s. 250; Öztan, s. 128; Özüğür, s. 103; İnan/Ertas/Albaş, s. 384.

süre hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Ayrıca davanın her aşamasında, sürenin geçtiği ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir¹¹⁴.

1. Bir Yıllık Süre

Nispi süre olarak anılan bir yıllık süre, TMK'nun 571/l. maddesine göre, mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu sürenin işlemeye başlaması için, mirasçının hem mirasbırakanın ölümünü hem de onun saklı payını ihlal eden bir kazandırmanın mevcut olduğunu bilmesi gerekir¹¹⁵. Burada saklı payın ihlal edildiğinin kesin olarak bilinmesi gerekmesede, en azından ihlal edildiği kuvvetle muhtemel olmalıdır¹¹⁶.

Muhtemel mirasçı saklı payının ihlal edildiğini mirasbırakanın sağlığında öğrenmişse, bu takdirde bir yıllık sürenin yine öğrenmeden itibaren mi başlayacağı sorusu akla gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, tenkis talebi ancak mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürülebilir¹¹⁷. Zira kimin mirasçı ve saklı pay sahibi olacağı en erken mirasbırakanın ölümü tarihi itibarıyla belli olacaktır. Mirasbırakanın sağlığında henüz miras hakkı ve saklı pay hakkı doğmamıştır. Dolayısıyla saklı pay sahibi olup olmadığı kesin olmayan muhtemel mirasçı, mirasbırakanın tasarruf serbestisi miktarını aştığını mirasbırakanın sağlığında öğrenmiş olsa da, bu mirasçı için dava açma süresinin başlangıcı en erken mirasbırakanın ölümü (mirasın açılması) tarihidir¹¹⁸. Örneğin, iki çocuğu olan mirasbırakan, sağlığında bütün mal varlığını bir çocuğuna devretmişse, bu durumda diğer çocuğun muhtemel saklı payının ihlal edildiği açıktır. Ancak miras hakkı ve saklı pay hakkı ancak mirasbırakanın ölümü ile doğacağından, bir yıllık süre en erken mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

¹¹⁴ Dural/Öz, s. 277- 278; Kılıçoğlu, s. 238; İnan/Ertas/Albaş, s. 388.

¹¹⁵ Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 663; Piotet, SPR IV/1, s. 506. BGE 108 II 288, 293; BGE 78 II 11, 12; BGE 70 II 142, 146.

¹¹⁶ Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 533, N. 4; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 663; Piotet, SPR IV/1, s. 506; Escher, ZK, Art. 533, N. 2. BGE 121 III 249, 250.

¹¹⁷ İmre/Erman, s. 251; Dural/Öz, s. 276; Oğuzman, s. 235; İmre, s. 407-408; Gönensay/Birsen, s. 75; Öztürkler, s. 164; İnan/Ertas/Albaş, s. 388.

¹¹⁸ İnan/Ertas/Albaş, s. 388; Gençcan, s. 643; Özüğür, s. 116; Serozan/Engin, s. 265; Gönensay/Birsen, s. 75; Kılıçoğlu, s. 238; Tüfek, s. 126; Ayan, s. 179; Dural/Öz, s. 276; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 533, N. 4; Druey, § 6, N. 90; Tuor, BK, Art. 533, N. 5. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. YHGK., 20.06.1951 T., 2/114 E., 65 K.; Y. 2. HD., 31. 10.1955 T., 4588 E., 5238 K.; Y. 2. HD., 20.04.1962 T., 2330 E., 2441 K.; Y. 1. HD., 24.01.1978 T., 8412 E., 406 K.; İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 121 III 249, 250; BGE 108 II 288, 293.

2. On Yıllık Süre

TMK'nun 571/I. maddesinde tenkis davası açma hakkının en çok on yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu düzenlenmiştir. Mutlak süre olarak ifade edilen bu süre, vasiyetnamelerde vasiyetnamenin açıldığı tarihten, miras sözleşmesi veya sağlararası kazandırmalarda mirasın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. En geç bu on yıllık süre içinde tenkis davası açılmaz ise, dava açma hakkı düşer.

3. Önceki Tasarrufu Ortadan Kaldıran Sonraki Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi Halinde Süre

TMK'nun 571/II. maddesine uyarınca, bir tasarrufun iptali, bir öncekine geçerlilik kazandırıyor, tenkis davası süreleri, iptal kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Bu hükme göre, mirasbırakanın önceden yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldıran sonraki tarihli tasarrufunun iptal edilmesi halinde, önceki tarihli tasarruf tekrar hüküm ifade eder. Bu tasarruf saklı payı ihlal ediyorsa, söz konusu tasarruf için açılacak tenkis davasının tabi olduğu bir ve on yıllık hak düşürücü süreler iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bir yıllık sürenin başlangıcı için ayrıca mirasçının iptal kararı sonucunda saklı payının ihlal edildiğini de öğrenmesi gerekir¹¹⁹.

Söz konusu hükmün ifadesinden her iki sürenin de iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna varılıyorsa da, bir yıllık sürenin işlemeye başlaması bakımından bu sonuç hükmün amacına uygun düşmemektedir. Saklı paylı mirasçı saklı payının ihlal edildiğini daha sonra öğrenecek olursa, bir yıllık sürenin bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerekir¹²⁰.

4. Tenkisin Def'i Yolu İle Sürülmesi

Kanun koyucu, mirasbırakanın serbest tasarruf oranını aşması nedeniyle saklı payları ihlal edilen saklı paylı mirasçıların haklarını korumaya yönelik olarak tenkis davasının yanı sıra tenkis def'ini düzenlemiştir.

Tenkis def'i niteliği itibarıyla, serbest tasarruf oranının aşılması halinde, saklı paylı mirasçıya kendisine yöneltilen terekeye ilişkin hak taleplerini yerine getirmekten kaçınılabileme imkanını veren bir haktır.

¹¹⁹ İmre/Erman, s. 252; Kocayusufpaşaoğlu, s. 419; ; Dural/Öz, s. 277; Özüğür, s. 117; Oğuzman, s. 253; İnan/Ertas/Albaş, s. 389.

¹²⁰ Serozan/Engin, s. 265; Kocayusufpaşaoğlu, s. 419; Oğuzman, s. 253; Tuor, BK, Art. 533, N. 7; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 533, N. 7.

TMK'nun 571/III. maddesi uyarınca, tereke malına zilyet olan mirasçı, kendisine yönelik taleplere karşı tenkis iddiasını her zaman ileri sürebilir. Tenkis def'i, henüz ifa edilmemiş olan tasarruflar hakkında kullanılır¹²¹. Mirasbırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile mirasçının saklı payını ihlal etmişse, mirasçı, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun ifası için aleyhine açılan davada, tenkis def'ini ileri sürerek, her zaman saklı payını ihlal eden miktarı vermektен kaçınabilir¹²². Saklı payın ihlali mirasçı atama yoluyla gerçekleşmişse, saklı paylı mirasçı tenkis def'ini, atanmış mirasçı tarafından açılan mirasın paylaşılması davasında ileri sürebilecektir¹²³.

Tenkis def'i, her def'i gibi, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmayıp, saklı paylı mirasçıya karşı açılan davada bu mirasçı tarafından açıkça ileri sürülmesi gerekir. Mirasbırakan tarafından yapılan kazandırma birden fazla saklı paylı mirasçının saklı payını ihlal ediyorsa, kazandırma lehtarından açılan davada, hangi saklı paylı mirasçı bu def'i ileri sürmüştü, def'i sadece onun saklı payı kadar ve onun lehine sonuç doğuracaktır¹²⁴.

IV. TENKİS DAVASINDA DAVALININ GERİ VERME BORCUNUN KAPSAMI

Tenkise tabi ölüme bağlı kazandırmalar, esasında ifa edilmeyi beklediğinden henüz terekeden çıkmamıştır. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruf mirasın açılmasından sonra fakat tenkis davası açılmadan önce ifa edilmiş olabilir. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre, söz konusu ifanın tenkis davası açma hakkından feragat anlamına geldiği sonucuna varılabilir¹²⁵.

¹²¹ Öztan, s. 129; Dural/Öz, s. 279; İnan/Ertuş/Albaş, s. 389; Eren, s. 145; Fankhauser, Handkomm., Vorbem. zu ZGB 522- 533, N. 4, Art. 533, N. 4; Forni/Piatti, BSK, Vorbem. zu 522-533, N. 7; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 662; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 533, N. 10; Brückner/Weibel, N. 79. BGE 135 III 97, 100; BGE 98 II 176, 177.

¹²² Öztan, s. 129; İnan/Ertuş/Albaş, s. 389; Kocayusufpaşaoğlu, s. 419; İmre, s. 410; Dural/Öz, s. 278; Eren, s. 145; Özüğür, s. 117; Şener, s. 607; Kılıçoğlu, s. 239; Ayan, s. 180; Serozan/Engin, s. 266; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 193; Tüfek, s. 133; İmre/Erman, s. 253; ALBAŞ, Hakan, "Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, Sy. 3, 2012, s. 157-158; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 662, 663; Piotet, SPR IV/1, s. 475, 506; Hrubesch-Millauer, PraxisKomm., Art. 533, N. 9. BGE 86 II 451, 462 vd.; BGE 116 II 243, 244.

¹²³ Dural/Öz, s. 278; Piotet, SPR IV/1, s. 475. *Albaş'a* göre ise, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile yapmış olduğu mirasçı atama tasarruflarında tenkis def'inin kullanılması, kural olarak mümkün görülmemektedir. Çünkü atanmış mirasçı, yasa gereği miras ortaklığının bir üyesi sıfatına sahip olacaktır. Külli halefiyet ilkesine göre hak sahibi olan atanmış mirasçının diğer yasal mirasçılara karşı yönelteceği bir talep olmadığı sürece, def'i hakkının kullanımı gündeme gelemez (Albaş, s. 158).

¹²⁴ Dural/Öz, s. 279; Fankhauser, Handkomm., Art. 533, N. 4. BGE 120 II 417, 419.

¹²⁵ Oğuzman, s. 254, dn. 682; Serozan/Engin, s. 264, dn. 52.

Ancak tenkis edilebileceği bilinmeden ifa edilmiş ölüme bağlı tasarruflar için tenkis talep edilebilir. Bu durumda tenkise tabi ölüme bağlı tasarrufun konusunu teşkil eden mal veya kıymetin iadesi miras sebebiyle istihkak davası yoluyla sağlanacağından¹²⁶, miras sebebiyle istihkak davasında geri verme borcunun kapsamını belirleyen TMK'nun 638/l. maddesinde yapılan yollama nedeniyle zilyetliğe ilişkin hükümlerden (TMK m. 993-995) hareketle tenkis davasında davalının geri verme borcunun kapsamının belirlenmesi gerekir¹²⁷.

Şu halde ölüme bağlı tasarruf konusu mal veya kıymet her nasılsa önceden eline geçen davalı iyiniyetli ve kötünietli olmasına göre, zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere göre, tenkis edilen mal veya kıymeti davacıya geri vermek zorundadır. Buna göre, iyiniyetli¹²⁸ davalı, tenkis konusu malı veya kıymeti elinde bulunduruyorsa, onu mirasın açıldığı gündeki haliyle, yani elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. İyiniyetli davalı, kazandırmanın yok olması, hasara uğramasından dolayı bir tazminat ödemekle yükümlü olmakla birlikte, bunların yerine bir tazminat almışsa yine mirasbırakanın ölümü anında bu tazminattan elinde kalanı mirasçıya geri vermek zorundadır (TMK m. 993-994). Lehine yapılan tasarruf ile saklı payların ihlal edildiğini bilen veya bilmesi gereken kötünietli davalı, yalnızca mirasın açıldığı anda elinde kalanı değil, tasarruf konusu mal veya kıymetin tamamını, yani tenkisi gereken miktarın tamamını geri vermekle yükümlüdür. Ayrıca tenkis konusu mal veya kıymet kötünietli davalının kusuru ile hasara uğramışsa, bunu tazmin etmekle yükümlüdür (TMK m. 995).

Davalı aynı zamanda miras ortaklığına dahil mirasçı (birlikte mirasçı) ise, ona karşı açılacak ifa davasında geri verme borcunun kapsamı, mirasın paylaşılması davasını düzenleyen TMK'nun 642 vd. maddelerine göre belirlenir¹²⁹.

SONUÇ

Mirasbırakan yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflar ile serbest tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal etmiş ise, mirasçılar saklı paylarını alabilmek için tenkis davası açabilirler. Tenkise tabi

¹²⁶ TMK'nun 637/l. maddesine göre, yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kişiye karşı mirasçılıktaki üstün haklarını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.

¹²⁷ İnan/Ertas/Albaş, s. 434; Ayan, s. 190; Özüğür, s. 100; Serozan/Engin, s. 264, dn. 52; Kocayusufpaşaoğlu, s. 418; Dural/Öz, s. 304; Escher, ZK, Art.528, N. 1.

¹²⁸ Burada iyiniyetten anlaşılması gereken, ölüme bağlı tasarrufun lehdarının, söz konusu tasarrufun saklı payı ihlal ettiğini bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır.

¹²⁹ İnan/Ertas/Albaş, s. 434; Ayan, s. 190; Özüğür, s. 99; Tuor, BK, Vorbem. zu Art. 522-533, N. 13, 28; Escher, ZK, Einl. zu Art. 522-533, N. 15, 16.

tasarruflar öncelikle ölüme bağlı tasarruflar ve bunu takiben sağlararası karşılıksız kazandırmalardır. Mirasbırakanın kamu tüzel kişileri ve kamuya yararlı dernekler ve vakıflar lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar ise son sırada tenkise tabi olurlar.

Tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarruf var ise, mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça, bunlar orantılı olarak tenkis edilir. Ölüme bağlı tasarruflar farklı tarihlerde yapılmış olsalar dahi, mirasbırakanın ölümü anında muaccel olacağı için, tenkis, ölüme bağlı tasarruf yoluyla elde edilen kazandırmaların tamamı üzerinden orantılı olarak yapılır. Ancak tenkise tabi ölüme bağlı kazandırma saklı paylı mirasçı lehine yapılmışsa, o takdirde kazandırma ancak ilgili mirasçının saklı payını aşan miktarıyla orantılı olarak tenkise tabi olur.

TMK'nun 560. maddesi uyarınca tenkis davasının açılabilmesi için mirasbırakanın sağlararası veya ölüme bağlı kazandırmaları ile serbest tasarruf oranını aşmış ve bu aşma neticesinde saklı paylı mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olması gerekir. Tasarruf serbestisi miktarının aşılmış olması her zaman bütün mirasçılarının saklı paylarının ihlali sonucunu doğurmayabilir. Bu itibarla tenkis talebi hakkı saklı paylarını alamayan mirasçılara aittir. Buna karşılık, sağlararası kazandırmalarla veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla saklı payına karşılık gelen bir değeri elde etmiş olan mirasçılar tenkis davası açamazlar.

Tenkis, kural olarak saklı paylı mirasçılar, istisnaen saklı paylı mirasçılarının alacaklıları veya iflas masası tarafından talep edilir. Burada saklı paylı mirasçının tenkis davası açabilmesi için, mirasbırakanın ölümü anında mirasçılık sıfatına sahip olması gerekir. Tenkis davasında davalı taraf, saklı payı ihlal eden tasarrufun lehdarıdır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ve terekeye tayin edilen temsilci tenkis davası açamaz ve bunlara karşı tenkis davası açamaz.

Kanun koyucu tenkis davasının açılmasına ilişkin olarak bir ve on yıllık hak düşürücü süreler öngörmüştür. Bunun dışında tenkis iddiası def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Tenkis davası yenilik doğurucu (inşai) bir dava niteliğindedir. Bu dava sonucunda verilen karar geçmişe etkili olup, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur. Mahkemenin verdiği tenkis kararı kişisel etkili olup, yalnızca taraflar bakımından hüküm ve sonuç doğurur.

Tenkise tabi ölüme bağlı kazandırmalar, mirasbırakanın ölümü anında henüz terekeden çıkmamıştır. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruf mirasın açılmasından sonra fakat tenkis davası açılmadan önce ifa edilmiş olabilir. Bu durumda tenkis edilebileceği bilinmeden ifa edilmiş ölüme bağlı tasarruflar için tenkis talep edilebilir. Böyle bir ihtimalde tenkise tabi ölüme bağlı tasarrufun

konusunu teşkil eden mal veya kıymetin iadesi miras sebebiyle istihkak davası yoluyla sağlanacağından, miras sebebiyle istihkak davasında geri verme borcunun kapsamını belirleyen TMK'nun 638/l. maddesinde yapılan yollama nedeniyle zilyetliğe ilişkin hükümlerden (TMK m. 993-995) hareketle tenkis davasında davalının geri verme borcunun kapsamı belirlenmelidir.

◆◆◆◆

KAYNAKÇA

ABT, Daniel, *“Gerichtliche Einforderung der Erbschaft durch die Nacherben versus (angebliche) Pflichtteilsansprüche des Vorerben bzw. seines Erben”*, dRSK-Weblaw, 2014, E.T: 25.03.2016.

AEBI-MÜLLER, Regina E., *Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts* 2. Auflage, Bern, 2007.

AKBIYIK, Cem, *“11.11.1994 Tarih ve 4/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına Göre Ölüme Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”*, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998, s. 103-121.

ALBAŞ, Hakan, *“Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, Sy. 3, 2012, s. 143-163.

ANTALYA, O. Gökhan, *Miras Hukuku*, 2. bs., İstanbul, 2009.

AYAN, Mehmet, *Miras Hukuku*, 5. bs., Konya, 2009.

AYİTER, Nûşin/KILIÇOĞLU, Ahmet, *Miras Hukuku*, 2.bs., Ankara, 1991.

BAYGIN, Cem, *“Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”*, EÜHFD, C. XII, Sy. 3-4, 2008, s. 137-179.

BREITSCHMID, Peter/EITEL, Paul/FANKHAUSER, Roland/GEISER, Thomas/RUMO-JUNGO, Alexandra, *Erbrecht*, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012.

BRÜCKNER, Christian/WEIBEL, Thomas, *Die erbrechtlichen Klagen*, 3. Auflage, Basel, 2012.

DRUEY, Jean Nicolas, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage, Bern, 2002.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku*, 5. bs., İstanbul, 2011.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul, 2005.

- EREN, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara, 1973.
- ERMAN, Hasan, “*Tenkis Davalarında Medeni Kanun’un 564. (Eski MK. 506.) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel*”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, 2004, s. 329-337.
- ESCHER, Arnold, *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III: Erbrecht, 1. Abteilung. Die Erben (Art. 457-538 ZGB)*, 3. Auflage, Zürich, 1959. (ZK)
- FANKHAUSER, Roland, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB (Herausgegeben von Peter Breitschmid, Alexandra Rumo-Jungo)*, 2. Auflage, Zürich, 2012. (Handkomm.)
- FORNI, Rolando/PIATTI, Giorgio, *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser), 4. Auflage, Basel, 2011. (BSK)
- GENÇCAN, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, 2. bs. Ankara, 2011.
- GÖKÇE, Erdoğan, “*Medeni Kanunda Yer Alan Vasiyetname Çeşitleri ile Bunların Tenkis Davasında Karşılaştığı Farklı Sonuçlar Çözüm Yolu Nedir?*”, İstanbul Barosu Dergisi C. 88, Sy. 4, 2014, s. 258-265.
- GÖNENSAY, Samim/Birsen, Kemaleddin, *Miras Hukuku*, 2. bs., İstanbul, 1963.
- GÜMÜŞ, Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul, 2008.
- HATEMİ, Hüseyin, *Miras Hukuku*, 4. bs., İstanbul, 2004.
- HAUSHEER, Heinz/AEBI – MÜLLER, Regina E., *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I (Art. 1 – 456 ZGB)*, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser), 4. Auflage, Basel, 2010. (BSK)
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI – MÜLLER, Regina E., *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft*, 4. Auflage, Bern, 2010.
- HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteilband: Allgemeine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 – 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 – 220 ZGB*, Bern, 1992. (BK)

- HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie, Praxis Kommentar, Erbrecht, (Herausgegeben von Daniel Abt, Thomas Weibel) Basel, 2007. (*PraxisKomm.*)
- İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 8. bs., İstanbul, 2011.
- İMRE, Zahit, Miras Hukuku, 4. bs., İstanbul, 1978.
- İNAN, Ali Naim/Ertas, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 8.bs., İzmir, 2012.
- KAYIKET, Hasan, “İntifa ve İratlar Üzerinde Tenkis”, TBBD, Sy. 72, 2007, s. 327-338.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, 4. bs., Ankara, 2012.
- KOCAYUSUFAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3. bs., İstanbul, 1987.
- NÄF-HOFMANN, Marlies/ NÄF-HOFMANN, Heinz, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich, 1998.
- OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, 6. bs., İstanbul, 1995.
- ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 6.bs., Ankara, 2014.
- ÖZTÜRKLER, Cemal, Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri, Ankara, 2004.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan, Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 3. bs., Ankara, 2011.
- PIOTET, Paul, Schweizerisches Privatrecht, , Band IV Das Erbrecht, 1. Halbband, Basel und Stuttgart, 1978. (*SPR IV/1*)
- PORTMANN, Wolfgang, “Pflichtteilsschutz bei Errungenschaftsbeteiligung – Schnittstelle zwischen Erbrecht und Ehe recht”, recht 1997, Heft 1, s. 9- 15.
- RUMO-JUNGO, Alexandra, “Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschäft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen”, successio 2007, Heft 3, s. 158-167. (*successio 2007*)
- RUMO-JUNGO, Alexandra, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 1-456 ZGB), (Herausgegeben von Peter Breiyschmid, Alexandra Rumo-Jungo), 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012. (*Handkomm.*)
- RUMO-JUNGO, Alexandra, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2010. (*Erbrecht*)
- SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey, Miras Hukuku, 4. bs., Ankara, 2014.
- STECK, Daniel, FamKomm Scheidung Band I: ZGB, 2. Auflage, Bern, 2011 (*FamKomm*).
- ŞENER, Esat, Miras Hukuku, Ankara, 1977.
- ŞENOCAK, Zarife, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, AÜHFD, C. 58, Sy. 2, 2009, s. 378-411.
- ŞIPKA, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011.
- ŞIPKA, Şükran/Hasan Ali Kaplan, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.
- TUOR, Peter, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457 – 536 ZGB), Bern, 2009. (*BK*)
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich, 2010.
- TÜFEK, K.Gültekin, Miras Hukukundan Tenkis ve İade Davaları, Ankara, 1977.
- WEIMAR, Peter, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, (Art. 457 – 516 ZGB), Bern, 2009. (*BK*)
- WEIMAR, Peter, “Zur Herabsetzung ehevertraglicher Vorschlagszuweisungen. Zugleich eine Besprechung von BGE 127 III 314”, Festschrift für Heinz Rey, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Zürich-Basel-Genf, 2003, s. 597-606.
- WOLF, Stephan, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten: mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Bern, 1996.
- ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2005.

