

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARI

Çeviren: Dr. Nevzat GÜRELLİ

MİRAS. MİRAS HİSSESİNE MAHSUBEN ALINAN TEBERRULAR. TEBERRULARIN TENKİSİ. TEREKEYE İADE. MÜNASİP (HAKKANİYETE UYGUN) TAZMİNAT. — Bir baba tarafından, yegâne kanunî mirasçıları olan oğluna ve kızına, yapılan muhtelif teberular. — Kızı mahfuz hissesiyle iktifaya ve almış olduğu bütün teberuları iadeye mecbur eden ve oğulu iadede muaf kılan sonraki vasiyetname. — Kanton kazası tarafından mahfuz hisselerin hesabı, Federal Mahkeme önünde, mahfuz hisseli mirasçıya tesir etmez. — Müracaatın kısmen kabulü.

Medenî K. 8, 328, 329, 474, 475, 527, 528, 626, 630 ilâ 633; Adli Teşkilât K. 55, 63.

1 — Mahfuz hisseleri hesap etmek için (M. 475 ve 527 No. 1 fıkrası 1), bilhesap terekeye iadesi gereken miras hissesine mahsuben vâki teberular, füruun hisselerini müsavi kılmak maksadiyle kanunun iadesini emrettiklerinin (M. 626 fıkrası 2) aynıdır (Mucip sebep 2).

2 — 527. maddenin 1. fıkrası ve 626. maddenin 2. fıkrasının gerektirdiği mânada miras hissesine mahsuben yapılan teberular, menfaata bir tesis vücade getirmek veya mevcut olan tesisini temin veya ıslâh etmek maksadiyle hayatta vâki teberulardır (Mucip sebep 6 ve 8).

3 — Kanunen iadeye tâbi, miras hissesine mahsuben yapılmış teberuların dışında, muris diğer teberuların da bir mirasçının mahfuz hissesine mahsup edilmesini isteyebilir (Mucip sebep 2 ve 6).

4 — Böyle bir irade beyanı teberru ile birlikte yapılmalıdır; muahhar bir vasiyetname ile yapılamaz. Bu beyan hiçbir şekle tâbi değildir, teberruda bulunanın teberruda bulunduğu şahıstan makbuz istemiş olması böyle bir irade beyanına karine teşkil edebilir (Mucip sebep 6 ve 7).

5 — İadeye davet edilen mirasçı alınan malların müteveffanın mamelekenden neş'et etmediğini iddia ederse, aksini ispat külfeti iade talebinde bulunan mirasçıya terettüp eder (Mucip sebep 3).

6 — Baba tarafından evlenme anında verilen ve mirasçı namına

tanzim edilmiş bulunan tasarruf hesap defteri, tasarruf hesabına yatırılan para baba tarafından temin edilmişse, miras hissesine mahsuben yapılmış bir teberru teşkil eder (Mucip sebep 4).

7 — Boşandıktan sonra baba evine muvakkaten kabul edilen ve iradı bulunmayan çocuk, babasının mirasına kiralari iade ile mükellef değildir (Mucip sebep 6).

8 — Baba tarafından zevki ve dinlenmesi için oğula verilen bir deniz motörü iadesi gereken, miras hissesine mahsuben verilmiş bir teberru teşkil etmez (Mucip sebep 8).

9 — Bir babanın oğlu için bir ticarethane satın alması ve sonradan bu ticarethanenin, suiniyetle olmaksızın, alış fiyatından daha düşük bir fiyatla satılması halinde oğul sadece satıştan elde edilen bedeli iade ile mükelleftir (Mucip sebep 9).

10 — Mahfuz hisseyi hesap etmek için, evvelâ, terekeden, 633. madde mucibince bir mirasçıya verilmiş olan münasip tazminatın tenzil edilmesi iktiza eder (Mucip sebep 10).

Wehrle ile Wehrle arasındaki dâva, 23 Haziran 1950;

RO 76 II 188.

1875 doğumlu dul Johann-Emil Wehrle - Kerpf, kanunî mirasçı olarak bir oğul ile bir kız bırakarak 30 Mart 1945 tarihinde vefat etmiştir. 14 ve 17 Ağustos 1943 tarihli zeyilleri olan 30 Aralık 1942 tarihli bir vasiyetname ile, adı geçen şahıs, kızını, son zeyilde aşağıdaki şekilde gösterilen, vefattan önce almış olduğu teberruları «Medenî K. 626. maddesi gereğince iade» ile mükellef kılarak mahfuz hissesiyle iktifaya mecbur etmiştir:

| | |
|-------------------------------|------------|
| Cihaz | Fr. 25 000 |
| Cep harçlığı | » 100 |
| Tasarruf hesap defteri | » 3 600 |
| Eşya olarak | » 640 |
| Kira | » 12 275 |

Küçük deftere göre yapılan yardımların yekûnu Fr. 41 615.—

Vasiyetçi bundan başka şunları da emretmişti: «Oğlum gayri menkulüme sahip olacak... Oğlum Emil'e, almış olduğu meblâğları ve onun için yapmış olduğum masrafları hibe ediyorum; bu hayatta iken (ölüme bağlı olmıyarak) yapılan bir hibedir.»

Bu miras kız kardeş ile erkek kardeş arasında bir dâvaya mevzu teşkil ettiğinden, Zurich kanton mahkemesi tarafından verilmiş olan 20 Aralık 1949 tarihli bir karar, dâvalı ve karşılıklı dâvacı olan kız kardeşin mahfuz hissesini 41 016 Fr. 80 olarak tesbit etmiştir. Aynı

karar bu meblâğdan miras hissesine mahsuben yapılmış teberru olarak 15 928 Fr. 60 tenzil etmiştir ve 633. madde gereğince, kız kardeş lehine 2 520 Fr. lık bir münasip tazminat ihtiva ve dâvacı erkek kardeşi ona cem'an 27 606 Fr. 60 ödemeye mahkûm eylemiştir.

Kanton mahkemesi bu mahfuz hisseyi aşağıdaki şekilde hesap etmiştir:

| | |
|--|-------------------|
| Mevcut malların net aktifi | Fr. 91 669.55 |
| Buraya ilâvesi gereken miras hissesi- ne mahsuben yapılmış teberrular: | |
| a) Oğula: müteveffa tarafından onun için satın alınmış sigara ticarethanesi | Fr. 4 300.— |
| b) Kıza: aa) Cihaz » | 11 555.95 |
| bb) Tasarruf hesap defterin- deki meblâğ » | 2 502.65 |
| cc) Ödenmemiş kiralar » | 1 260.— |
| dd) Yardımlar » | 610.— » 20 288.60 |
| Yekûn | Fr. 111 898.15 |
| Kız kardeşe verilen münasip tazminat » | 2 520.— |
| Bakiye | Fr. 109 378.15 |
| Kız kardeşin mahfuz hissesi 3/8 » | 41 106.80 |

Oğul tarafından ileri sürülen münasip tazminat talebi reddedilmiştir.

Mahfuz hisseli mirasçı, erkek kardeşi tarafından kendisine ödenecek meblâğın, aşağıda yazılı tadilât sebebiyle, 35 147 Fr. 20'e çıkarılması talebinde bulunarak Federal Mahkemeye müracaat ediyor: Kanton mahkemesinin tesbit etmiş olduğu cihaz hesabında 3 369 Fr. 75 tutan üç maddenin parasının murisin teberrularından neş'et etmediğini dermeyeran ederek, cihaz namiyle 8 186 Fr. 20 den daha fazlasının mahsuben itiraz ediyor; — tasarruf hesabı defterinin (2 502 Fr. 65), kiranın (1 260 Fr. ve yardımların (610 Fr.) iadesini tamamen reddediyor; — babası tarafından 1928/1929 senelerinde erkek kardeşine alınmış olan deniz motörünün bedeli olan 5 000 Fr. ın, mahfuz hissesini hesap etmek için bilhesap iadesini ve dâvacının hissesine mahsubunu ve böylece — sadece, sigara ticarethanesinin bedeli olan 4 300 Fr. yerine — 6 500 Fr. mahsup edilmesini talep ediyor.

Dâvacı ve mümeyyizüaleyh olan taraf kanton mahkemesi kararının tasdiki gerektiği yolunda mütalâada bulunuyor ve aynı zamanda, karar tarafından tesbit edilmiş bulunan meblâğın hudutları içeri-

sinde kalarak, dâvalının mahfuz hissesini hesap etmek maksadiyle, müteveffa tarafından alınırken deniz motörü için ödenen bedelin nazara alınması icap ettiği takdirde, kendisine münasip bir tazminat verilmesini talep ediyor.

Federal Mahkeme, dâvalının müracaatını kısmen kabul ederek, erkek kardeşi tarafından kendisine ödenecek meblâğı 28 395 Fr. 70'e yükseltmiştir. Mezkûr mahkeme, kanton mahkemesi kararının bundan gayri kısmını tasdik eylemiştir.

GEREKÇE

1. J.-E. Wehrle'nin vasiyetnamesi Medenî K. 626. maddesinde ifadesini bulan iade mevzuundaki hükme taallûk eylemektedir. O, aynı zamanda, mirasçı iki çocuk arasındaki müsavata tesis gayesini gütmektedir; bilâkis oğula mümkün olduğu kadar avantaj sağlamak istiyor, bu mirasçıyı sarih surette iadeden muaf kılarken, kız kardeşini, müteveffanın sağlığında almış olduğu teberruları iade ile mükellef tutuyor. «Hibe; bu hayatta iken yapılmış bir hibedir» ibaresi, açıkça, âdemi mevcudiyeti halinde hasbelkanun fûru arasında iadeye tâbi teberrular hakkında, Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrasının derpişi hususunda bağışlayana salâhiyet verdiği, iadeden muafiyeti istilzam etmektedir. Vasiyetçinin kızı mahfuz hissesiyle iktifaya mecbur edildiğinden, bu iade mecburiyeti, sağlığında müteveffadan almış olduğu teberruların mahfuz hissesine mahsup edilmesini gerektirmektedir, o suretle ki, mahfuz hissesi, miras hissesine mahsuben almış olduğu teberrularla tamamlanmış olsa terekeden hiçbir şey alamıyacaktı.

2. Bu itibarla, bu dâvada ihtilâf mevzuunu şunlar teşkil etmektedir: Dâvalının mahfuz hissesinin miktarını hesap; mahsup edilecek, miras hissesine mahsuben alınmış, teberruların hesabı; Medenî K. 633. maddesi gereğince talep edilen münasip tazminatı unutmadan ona ödenecek bakiyenin tâyini. Medenî K. 475. maddesi üçüncü şahıslara veya mirasçılara ölüme bağlı olmıyarak yapılan teberrular sebebiyle terekede bulunmıyan malların kıymetinin «tenkise tâbi oldukları nisbette» mevcut mallara bilhesap ilâve edilmesini âmirdir. 475. madde burada 527/1. maddeye atıf yapmakta ve bu sonuncu hüküm bizzat 626/2. maddeye tekabül etmektedir. Gerçi, 527. madde 626/2. maddede gösterilen bütün teberruları zikretmiyor, fakat onun tatbik sahasının daha dar olması için de bir sebep gösterilemez. Medenî Kanununun ön-projesinin esbabı mucibe lâyhasında (2e éd. all. p. 470), kanunen iadeye tâbi bulunan, miras hissesine mahsuben alınmış teberruların da tenkis dâvasına mevzu teşkil edeceği yazılıdır. Bundan başka, bu kabil teberruların menfaatdarı bağışlayanın sarih beyaniyle

iadeden muaf tutulduğu zaman da hüküm aynıdır (RO 71 II 77, JdT 1945 1 440, Cons. 4 a). Bundan gayri, mahfuz hissenin hesabında, 620/2. madde icabı fiilen iade edilen teberrular da nazara alınır (veya daha umumî olarak; menfaatdarın hissesine mahsup edilenler: RO 45 II 12 ss, JdT 1919 1 302; Escher, birinci tab'ının 341. sahifesinde aksini müdafaa ettikten sonra, ikinci tab'ında bu noktai nazarı not 5, madde 475, Tuor not 13, madde 475, ile hemfikir olarak kabul etmiştir). Bu suretle, 626. maddenin 2. fıkrasının miras hissesine mahsuben alınan teberrular olarak telâkki ettiği her şeyin, üzerinde mahfuz hissenin ve tasarruf nisabının hesap edileceği terekeyi teşkil etmek için, mevcut mallara bilhassa ilâve iktiza etmektedir. Hal böyle olunca, aynı şekilde, kanunen iadeye tâbi olmıyan fakat müteveffanın 626. maddenin 1. fıkrasına göre miras hissesine mahsup olarak telâkki edilmesini emretmiş olduğu teberruların da yekûnunu nazara almak iktiza eder. Zira, emredici miras hükümlerinin himayesinde itiraz edemediği müddetçe, mahfuz hisseli bir mirasçıya dahi yapılmış olsa, muris hayatta iken yapmış olduğu teberrulara bu miras hissesine mahsup olma karakterini izafe etmekte serbesttir. Bundan maada o, bu mirasçıyı mahfuz hissesiyle iktifaya mecbur edebilir. Binaenaleyh bu teberru, hesapta, miras hissesine mahsuben alınmış gibi muameleye tâbi tutulacak, yani bir taraftan mütenasiben mahfuz hisse yekûnunu arttıracak, fakat diğer taraftan mahfuz hisseli mirasçının hissesinden teberruun tamamının mahsubunu tazammun edecektir.

3. Muris emretmemiş olsa dahi, dâvalı cihazını, vasiyetçinin tesbit etmiş olduğu iştirâ kıymetiyle (RO 45 II 14, JdT 1919 1 303), mahfuz hissenin hesabında, hesaba geçirmeğe mecburdur, o bu iadeyi kanun icabı yapmakla mükelleftir (madde 475 ve 527 no. 1). Bu hususu ihtilâf konusu yapmaksızın dâvalı, mahkeme kararıyla tesbit edilen cihaza ait maddelerin hesabından 1, 15 ve 16. maddeleri, bunların paralarının babasının mamelekenden gelmediği mucip sebebiyle, çıkarmak istiyor. Tabiatıyla sadece muris tarafından yapılan teberrular iadeye tâbidir. Bu mevzuda hâdiselerin münakaşası zuhur ettiği takdirde, beyyine külfeti iadeyi talep eden tarafa hâdisemizde dâvacıya terettüp eder. Bu Medenî Kanununun 8. maddesi icabıdır. Kanton mahkemesi bu kaideyi inkâr etmiş değildir. Hakikati söylemek lâzım gelirse, onun delilleri takdiri biraz müphem sözlerle ifade edilmiştir: «Birlikte mülâhaza edilen emare ve karineler, diyor karar, Almanyadan gelenler de dahil olmak üzere, dâvalının cihazına ait bütün mallarının müteveffa tarafından verilmiş olduğunu göstermeğe mütemayildir»; bununla tekaddüm eden gerekçeden anlaşıldığına göre, bidayet mahkemesi hâkimleri bu noktanın ispat edilmiş olduğunu kabul etmişler-

dir. Benaberin, Federal Mahkeme onu tekrar gözden geçirmeyecektir (Adlî Teşkilât Kanunu 63/2); aşağı derecedeki mahkemenin tetkik etmiş olduğu delillere istinaden bir kanaate varmış olması kâfidir.

Mahkeme dâvalıya aksini ispata müsaade etmiştir. O da bunu, cihazının Almanyadan gelen kısımlarının annesinin servetinden temin edilmiş olduğunu dermeyan etmek suretiyle yapmıştır. Madem ki bu, baba tarafından yapılan teberruun sıhhatini münakaşa etmek idi, o halde, dâvacı tarafından yapılan iade talebinin de esasını teşkil ediyordu. Dâvalı tarafından arzedilen bu delil, esasa taalluk eden yeni hâdiselere bağlı bir istisna değildi, fakat, mahkeme hâkimine dâvacı tarafından kabul ettirilmiş vakıayı esaslı surette sarsdığı takdirde muvaffak olmuş sayılması gereken basit bir karşı delil idi. Bidayet mahkemesi hâkimleri bu noktai nazarı benimsemişlerdi. Dâvalının delilinin ademi muvaffakiyetinden bahsederken, onlar, dâvalının iddiasının mutlak bir delilini talep etmemişler fakat, onun getirmiş olduğu ispat vasıtalarının, dâvacının tesis etmiş olduğu vakıaları sarsacak şekilde, cihazı ait bazı malların annesinden geldiğine dair ciddî ve müşahhas karineler teşkil etmediğini söylemek istemişlerdir. Delillerin bu suretle takdiri hukuken tenkit edilemez, bundan dolayı dâvalının cihazının tamamını yani 11 555 Fr. 95'i iade mecburiyetinin baki olduğunu kabul etmek lâzım gelir.

4. Kanton Mahkemesi, evlenmesi anında babası tarafından dâvalıya verilmiş olan ve dâvalı namına tanzim edilmiş bulunan tasarruf hesabı defterini de cihaz veya Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrası mucibince iadeye tâbi, miras hissesine mahsuben alınmış teberru olarak telâkki eylemiştir. Kanton mahkemesi bu hesabın önce şahsı için sonra evlenmesi anında kızına vermek üzere bizzat baba tarafından biriktirilmiş olduğunu kabul etmiştir; durumun bu şekilde takdiri sadece vasiyetçinin sözlerine değil aynı zamanda onun bu defteri kızının düğününe kadar elinde bulundurmuş olması vakıasına da istinad ettirilmiştir. Bu takdir keyfiyeti hukuken doğrudur. Cereyan etmiş bulunan mahkemeye nazaran dâvacıya düşen ispat vazifesinin yerine getirilmiş olduğunu kabul etmek lâzımdır.

Diğer taraftan, 2 000 Fr. 1 geçen bu tasarruf mevduatı Medenî K. 632. maddesi gereğince iadede istisna edilen mûtad bir hediye teşkil etmezdi. Dâvalı bu tasarruf defterinde kayıtlı meblâğların bir kısmının vaftiz babası tarafından temin edilmiş olabileceğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. İade talebinin esasını sarsmağa matuf olan bu keyfiyet delillerin takdirine taalluk ediyordu. Dâvalının, söylediklerini desteklemeğe yetecek hiçbir karine ve emare göstermediğine hükmetmekle, Kanton mahkemesi hukuku ihlâl etmiş değildir.

5. Dâvalı, temyiz lâyihasında, erkek kardeşinin de bir tasarruf hesabı defterine malik olması gerektiğini zikrediyor ve Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrası gereğince mahfuz hissenin hesabına onun da ithal edilmesini talep ediyor. Fakat bunlar, Federal kaza önündeki dâvaya artık sokulamıyacak olan yeni iddialardan bulunduğundan, tetkike şayan görülmemiştir (Adlî Teşkilât K. madde 55 b) ve c) bendleri).

6. Kanton mahkemesi, dâvalının hesabına, 20 Kasım 1936 dan 10 Haziran 1938 e kadar «ödenmemiş kira» diye, miras hissesine mahsuben alınmış bir teberru olarak 1 260 Fr. geçirmiştir. 1934 te boşanmış olan dâvalı bu müddet zarfında müteveffanın evinde ikamet etmiş olacaktır, bu husus evrakın Rorschach'ya tevdiinden istidlâl edilmiş olmalıdır. Mahkeme, dâvalının, kiracılık sıfatını münakaşa ederken, «onun infak ve iâşe edildiğini» «ve böylece bazı zarurî masraflardan kurtulduğunu» iddia eden dâvacının tezini teyit eylediğine, işaret ediyor. Mukabil ivaz olmadan kabul edilmiş olan bu menfaatlerin iadeye tâbi olması lâzımdı.

Bu istidlâl karşısında, dâvalı, evvelâ Medenî K. 8. maddesinin ihlâl edilmiş olduğunu dermeyan ediyor: evrakın muayyen bir mahalle tevdi, zarurî olarak, orada ikamet edildiğini tazammun etmezdi ve mahkeme, onun bu mevzudaki delil teklifini âdeta kaale almamıştı. Dâvalı devamla, fakat mahkemenin kabul ettiği vakıaların teşkil etmiş olduğu temele dayandırıldığı takdirde dahi hüküm hukuken müdafaa edilemez, diyor: muayyen müddet zarfında, kızını nezdinde kabul etmekle, müteveffa, Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrası mânâsında, miras hissesine mahsuben bir teberruda bulunmuş sayılmaz. Bu müddet zarfında muris, göstermiş olduğu misafirperverliğin, miras hissesine mahsuben yapılan bir teberru teşkil ettiğini hiçbir zaman beyan etmemişti ve bunu muahharen vasiyetname ile hukuken muteber olarak yapmasına da imkân yoktu.

Bu noktada, dâvalı hukuken haklıdır, o suretle ki, hükmün, vakıalara ait gerekçesi bakımından tenkide şayan olup olmadığını araştırmakta fayda yoktur. İki seneye yakın bir müddet için bir kızın babasının evine kabulü — bu hâdise olmasaydı, babanın bu mahalli bu müddet zarfında kiraya vereceği de tesbit edilmiş değildir — bir teberru olarak telâkki edilse dahi, böyle bir teberru Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrasına girmez. Bu metinde zikredilen iadeye tâbi bütün teberruların müşterek vasfı, onların gayesidir, yani, müteveffanın sağlığında, menfaata bir tesis vücade getirmek, böyle bir tesisin temin veya ıslâh etmektir. Kanun tarafından ilâve edilmiş bulunan «(und dergleichen - ve benzerleri), (et autres avantages semblables-

benzer diğer menfaatler), (o simili liberalitâ - veya benzer teberrular)» tâbiri, hâkim için, tatbik sahasını şüphesiz genişletir. Maamafih, umumî hukuk anlayışı haklı gösterdiği takdirde, 626. maddenin 2. fıkrası hükmü, kıyas yolu ile, metinde zikredilmemiş diğer teberrulara teşmil edilmiş olmayacaktır. Hayatını kazanmağa muktedir reşit çocuklara istiyerek kendiliğinden yapılmış bir yardım için bunu kabul etmek zor olacaktır. Doğrudan doğruya istihlâke tahsis edilmiş bu kabil yardımlar, menfaatdarına, kaideten, Medenî K. 633. maddesine göre iadeye tâbi bir cihaz ile kabili kıyas bir sermaye temin etmezler. Ancak, menfaatdarın, bütün maişet derdinden kurtularak kendi kazanç ve iradını biriktirmesini sağlayacak şekilde, ivazsız olarak, yaşaması için her şeyi devamlı bir surette alması haliyle mûtad ölçüleri aşan yardım halini mahfuz tutmak icap eder (bazı müellifler, Fransız ve Alman mevzuatına uygun olarak, bu halde dahi 626. maddenin 2. fıkrasınca iadeyi kabul ediyorlar, bilhassa Tuor not 41, madde 626 ve Escher, ikinci tabı not 40, madde 626, fakat o zaman ekseriya 630. maddeye göre mahsup edilecek kıymeti tâyin etmek zor olacaktır). Aynı şekilde, Medenî K. 328. maddesindeki kanunî borcu ifa ederken müteveffa tarafından iase temini hali de mahfuz tutulabilir. Fakat bu dâvada, 328. madde icabı temin edilen yardımların, mirasın açılması anında iadeyi icap ettiren bir geri verme dâvasına vücut verip vermiyeceğini (menfi rey için, Escher madde 939, not 20) tetkike mahal yoktur, zira, bu yeni iddia ancak federal mahkeme önünde ve basit bir telmih ile ileri sürülmüştür. Binaenaleyh Adlî Teşkilât K. 55. maddesinin 1. fıkrasının c) bendine göre şayanı kabul değildir.

Binnetice, 626. maddenin 2. fıkrası gereğince, yapılan yardımların iadesi, hiçbir veçhile icap etmez; bu iade ancak, 1. fıkranın verdiği salâhiyete istinaden müteveffa emretmiş ise bahis mevzuu olabilir. Bağışlanan menfaatin ehemmiyeti ne olursa olsun, bu kanuna göre, bağışlayan bunu miras hissesine mahsuben yapılmış bir teberru sayılmasını istiyebilir. Bu husustaki irade beyanı, teberru şekle tâbi bir tasarrufla yapılmak iktiza etse bile, hiçbir şekle tâbi değildir, fakat teberru ile birlikte yapılması lâzımdır (meselâ Medenî K. 631. maddesi gibi hususî metinlerden münbais istisnalar bakidir). Şayet hibe anında yapılmamış ise, muris bunu sonradan, tek taraflı olarak, miras hissesine mahsuben yapılmış bir teberru olarak tavsif edemez. Muris bu menfaatdarın miras hissesini vasiyetname ile tahdit etmek isterse, tasarruf nisabı dairesinde, meselâ hâdisemizde olduğu gibi, bu mirasçıyı mahfuz hissesiyle iktifaya mecbur edebilir. Fakat bu takdirde mamelikinden bilâ kaydü şart çıkmış olan kıymetler menfaatdarın hissesine mahsup edilemez. (Bu hisseyi hesap etmek için müteveffa-

nın sağlığında yapılmış olan teberrular bilhesap terekeye iade edilmiş ise, bu hissenin yekûnu daha az olacaktır).

İmdi, muris evini kızına tahsis ettiği zaman, bunun ileride miras hissesine mahsup edileceğine dair hiçbir şey söylememiş ve murisin niyetinin bu yolda olduğunu kızına anlatacak hiçbir hâdise bu müddet zarfında vaki olmamıştır. Bu geleneklere de uygun değildir. Güç bir durumda bulunan bir çocuk muvakkaten eve kabul edildiği zaman, bu misafirperverliği iktisadî bir değer olarak hesap etmek hiçbir zaman düşünülmez ve bu değerin ileride miras taksimi sırasında iadesi daha az hesap edilir.

Bu mucip sebepler dolayısıyla, 1 260 Fr. lık «kira» maddesi mahfuz hissenin hesabından çıkarılmak lâzımgelir.

7. 610 Fr. tutan «yardımlar» müteveffa tarafından, gerek para olarak gerek dükkânından verilen ayniyat olarak, yapılmış müteaddit küçük yardımlara tekabül etmektedir. Bunlar bazan âdet icabı olarak verilen hediyeler değillerdir. Cârî ihtiyaçları karşılamak maksadiyle yapılan bu kabil ikramlar Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrası icabı iadesi gereken bağışlardan madut değildir. Müteveffa sadece onların yarısına yakın bir kısmı için makbuz almıştır. Bu suretle, o, 626. maddenin 1. fıkrasına uygun miras hissesine mahsuben teberruda bulunmak niyetini izhar etmiştir. Bu makbuzların hiçbir geri verme borcuzammun etmedikleri veya sarîh olarak iadeden bahsetmedikleri yolunda itirazda bulunulamazdı, zira, bağışlayanın hareket tarzı, dâvalının bu hallerden birine mâruz kalması gerektiğini gösteriyordu. Ve bu, vasiyetçiye, muahharen son arzularıyla, bu ikramların kızının hissesinden mahsup edilmesini emretmek hususunda salâhiyet vermeğe kâfidir.

Binaenaleyh, bu noktada Kanton mahkemesi kararını tasdik etmek iktiza eder, fakat biraz farklı bir esbabı mucibe ile: iadenin yapılması, kanton mahkemesi kararının dediği gibi «vasiyetçinin vasiyetname ile onu emretmiş olması» sebebiyle değil, fakat, vasiyetçinin, ikramların yapıldığı anda makbuz talep etmek suretiyle, bunu emretmek hakkını mahfuz tutmuş olması sebebiyle, iktiza etmektedir.

8. Dâvacı, babasından hediye olarak 1928 veya 1929 da bir deniz motörü almıştır. Burada miras hissesine mahsuben yapılmış bir teberru gören dâvalı, mahfuz hissесinin hesabınra onun bilhesap terekeye iadesini talep etmektedir. Onun noktai nazarına göre, bu teberru, «ehemmiyeti sebebiyle», Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrasına girmektedir. Dâvalı, istifade ettiği iadeden muafiyete rağmen dâvacının bu kıymetin terekeye ilâvesine müsaade etmesi gerekir, diyor.

Yukarıda 6 numaralı mucip sebep izah edilirken de tebarüz et-

tirildiği veçhile, 626. maddenin 2. fıkrasına göre kanunen iadesi gereken, miras hissesine mahsuben yapılmış teberrular, sadece, müteveffanın sağlığında menfaata bir tesis vücutte getirmek veya böyle bir tesisi ıslâh veya teminat altına almak maksadiyle yapılmış olanlardır. Aynı esas 527. maddenin 1. bendinin tatbikatında da hâkimdir. İmdi, deniz motörünün bağışlanmasında bu maksat mevcut değildi; bu basit spor teknesi dâvacının dinlenmesi ve eğlenmesi için verilmişti. Bu, aynı zamanda, heyeti umumiyesi itibariyle bir tesis sermayesi karakteri alacak daha mühim bir mamelekin bir unsurunu da teşkil etmiyordu. Bu mücerret hediye, gayesi itibariyle de, ne 626. maddenin 2. fıkrasına, ne de 527. maddenin 1. bendine tekabül ediyordu. Binaenaleyh, dâvalı tarafından ileri sürülen bilhesap iade talebini reddetmek iktiza eder.

Bundan maada, Federal Mahkeme burada, Lingg kararında başka hiçbir izahat verilmeden teyit edildiği gibi (RO 71 II 76, JdT 1945 I 440, Cons. 3), hibelerin Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrasına ve 527. maddesinin 1. bendine asla girmediğini, umumî bir noktai nazar olarak, ileri sürmek istemiyor. Münakaşalı olan bu prensip, «muhtelit» denilen hibelere ait jürisprüdansa tetabuk etmemektedir (RO 45 II 513, JdT 1920 I 130 et ss.). Bundan başka, prensiple hemfikir olarak bakınız: Müller, Das Verhaeltnis von Ausgleichung und Herabsetzung, p. 36 et 122. Başka fikir: Les Commentaires de Tuor, art. 626 notes 16 et ss; et Escher, notes 18 et ss; Guhl, dans ZBJV, 82 p. 464; Gubler, Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen p. 14. Biraz farklı fikir: Oser/Schönenberger, art. 239 CO note 16; bu müellif, kaideten, miras hissesine mahsuben yapılmış teberruları hibe olarak telâkki etmiyor. Aynı mahiyette: Becker (note 8), sebep zail olduğu takdirde geri verilme şartıyla, tahsisen miras hissesine mahsup edilmek üzere yapılan bir teberruu hibe olarak telâkki etmiyor.

9. 1941 senesinde muris tarafından dâvacı için bir sigara ticarethanesinin satın alınması, şüphesiz, Medenî K. 626. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi 527. maddesinin 1. bendinde de yazılı bulunan tesis masraflarından maduttur. Binaenaleyh, mahfuz hisselerin hesabında bilhesap iadesi lâzım gelir (M. 475). Bununla beraber, bu iadenin miktarında ihtilâf mevcuttur. Dâvalının, 5 000 Fr.1 muris tarafından ödenen iştirâ bedeli ve 1 500 Fr.1 yine muris tarafından temin edilmiş bulunan işletme sermayesi olmak üzere, 6 500 Fr. in iadesini talep etmesine mukabil, dâvacı, iki sene işletildikten sonra hâsıl olan zaruret dolayısıyla ticarethanesinin satılmasından elde edilen 2 200 Fr. in muris tarafından alınıp hıfzedildiğini ileri sürerek, ancak 4 300 Fr. in iadesini kabul ediyor. Kanton mahkemesi hâdisenin ispat edilmemiş

olduğunu kabul ve dâvacının ancak ticarethanenin satışından elde edilen kıymet (Medenî K. 630. maddesi) ile işletme sermayesini iade ile mükellef olduğunu ilâve ediyor. Dâvacı daha yüksek bir meblâğın iadesini kabul ettiğinden, diğer mirasçının meşrû talebini tamamen tatmin etmiş oluyor.

Bu istidlâle karşı dâvalı muhtelif itirazlarda bulunuyor.

Evvelâ, dâvacının, vasiyetname ile iadeden muaf tutulmasa idi, ne miktar iade ile mükellef olacağını araştırmak faydasızdır. Madem ki o, böyle bir muafiyete mazhar olmuştur, o halde, müteveffa tarafından avantajlı duruma getirilen bir mirasçı vaziyetindedir, ve ancak, teberruların tenkisine mütedair hükümlerin (Medenî K. 527. ve müteakıp maddeleri) icap ettirdiği nispette iade ile mükelleftir. İmdi, 528. maddeye göre, hüsnüniyet sahibi bağışlanan ancak, müteveffa tarafından kendisine yapılmış olan teberrudan mütevellit, mirasın açılması zamanında memalekinde husule gelen kıymet ziyadesini iade ile mükelleftir. Hâdisemizde dâvacı bu kaideden istifade ettirilmelidir, zira, aleyhinde, suiniyetini gösteren, ne bir iddia, ne de bir karine mevcuttur. Bu tarihte mamelekinde husule gelen ziyade, ancak, ticarethanenin satışından elde edilen kıymetten yani 2 200 Fr. dan ibaretti.

Bundan sonra dâvalı, ticarethaneyi dâvacının fena idare ettiğini ve satışı halinde husule gelen kayba böylece bizzat dâvacının sebebiyet verdiğini 528. maddenin tatbikini değiştiremezdi (Tuor, art. 528, note 12). Dâvalı, mirasçı hibe anında doğrudan doğruya ona hitaben yapılmış bir irade beyaniyle değil de, sadece bağışlıyanın son arzularıyla iadeden muaf tutulmuş olsaydı, bu kusurun istisnaen nazarı itibare alınması lâzımgelirdi, diyor. Fakat bu tefrikin sebebi anlaşılamaaktadır. Hattâ, kabul edilmiş olsa bile, dâvalının mutalâası mesnetsiz olacaktı, zira, dâvacı aleyhine hiçbir kusur ispat edilmiş değildir. Dâvalı, iki seneye yakın bir müddet sonra ticarethanenin daha düşük bir fiyatla satılmasının zarurî olması vakiasından bir kusur istidlâl etmekle iktifa ediyor. Fakat bu mutlak değildir; bu kötü netice zarurî olarak bir kususun neticesi değildir; başka sebepleri de olabilir.

10. Medenî K. 633. maddesi tarafınadn derpiş edilen münasip tazminat artık ihtilâf mevzuu teşkil etmemektedir. Kanton mahkemesi dâvalı lehine 2 520 Fr. lık münasip tazminata hükmetmiştir, o da buna itiraz etmemiştir. Dâvacıya gelince, o, Federal Mahkeme önünde, ancak deniz motörünün kıymetini hesaba ithal etmek mecburiyetinde kaldığı takdirde münasip tazminat talebinde bulunmuştu.

İmdi, dâvacı bu mahsubu yapmağa icbar edilmemiştir (bakınız gerekçe 8).

11. Netice itibariyle, sadece, müteveffanın evinde geçirmiş olduğu müddet için dâvalıya tahmil edilmiş olan «kira» maddesi mahfuz hissennin hesabından çıkarılmak iktiza eder. Kanton mahkemesi kararını başkaca tâdile lüzum yoktur.

Dâvacı tarafından ödenmesi gereken meblâğın hesabı berveçhi-âtidir:

| | |
|--|---------------------|
| Mevcut mallar | Fr. 91 669.55 |
| Miras hissesine mahsuben yapılmış teberrular: | |
| a) Oğula | Fr. 4 300.— |
| b) Kıza: | |
| Cihazı | » 11 555.95 |
| Tasarruf hesap defteri | » 252.65 |
| Yardımlar | » 610.— » 19 968.60 |
| Yekûn | Fr. 110 638.15 |
| Kıza verilen münasip tazminat | » 2 520.— |
| Bakiye | Fr. 108 118.15 |
| Kızın mahfuz hissesi 3/8 | » 40 544.30 |
| Almış olduğu teberruların mahsubu | » 14 668.60 |
| Bakiye | Fr. 25 875.70 |
| İlâve edilecek münasip tazminat | » 2 520.— |
| Dâvalının alacağıının yekûnu | Fr. 28 395.70 |

JdT 1951 I, s. 324-336.