

**KARAR ÇEVİRİSİ:**  
**MİRASBIRAKANIN ALTSOY LEHİNE SAĞLARARASI**  
**KAZANDIRMALARININ VE ÖZELLİKLE KARMA BAĞIŞLARININ**  
**DENKLEŞTİRİLMESİ İLE TENKİSİNE İLİŞKİN İSVİÇRE FEDERAL**  
**MAHKEMESİNİN 116 II 667 NUMARALI KARARI<sup>1</sup>**

**Bekir AKINCI\***

**ORCID: 0000-0002-8748-3708**

**Özet**

1. CC [İsviçre Medenî Kanunu] m. 527/I<sup>2</sup> hükmü objektif anlamı ile anlaşılmalıdır: Hüküm, tabiatı itibariyle denkleştirmeye tabi olmakla

- 
- Avukat, Konya Barosu.
  - **Çeviren Notu:** Çeviride kararın orjinal metnine olabildiğince sadık kalınmaya çalışılmış, çevirinin daha iyi anlaşılabilmesi için izahı gereken kavramlar ve ibareler köşeli parantez “[ .. ]” içerisinde belirtilmiştir. Parantez “(...)” içerisindeki anlatımlar ise karar aslında mevcuttur.

Kararda atıflar metin içi usulle yapıldığı için çeviride de aynı usulle metin içinde paranteze alınarak aktarılmıştır. Bununla birlikte kararda mevcut olmayan fakat bizim gerekli gördüğümüz açıklamalar metin altı dipnotlarda sunulmuştur.

Madde başlıkları da orjinal metinde belirtildiği gibi alınmıştır.

- <sup>1</sup> İsviçre Federal Mahkemesi 2. Dairesinin 08/11/1990 tarih, 116 II 667 numaralı Kararın Fransızca orjinal metnine İsviçre Federal Mahkemesi'nin web sayfası üzerinden ulaşılabilir. Kararın tam linki şu şekildedir:

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1954&to\\_year=2020&sort=relevance&insertion\\_date=&from\\_date\\_push=&top\\_subcollection\\_clir=bge&query\\_words=116+II+667&part=all&de\\_fr=&de\\_it=&fr\\_de=&fr\\_it=&it\\_de=&it\\_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F116-II-667%3Ade&number\\_of\\_ranks=7&azaclir=clir](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2020&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=116+II+667&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-II-667%3Ade&number_of_ranks=7&azaclir=clir)

- <sup>2</sup> Sağlararası kazandırmaların tenkisine ilişkin CC m. 527 hükmünün Türk Medenî Kanunundaki karşılığı 565'inci maddedir.

beraber, mirasbırakanın aksi yöndeki irade beyanı sonucu denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalarda uygulanır.

2. CC m. 626/II<sup>3</sup> hükmünde sayılan tüm kazandırmalar denkleştirmeye tâbidir: Bu tasarruflar, lehine kazandırmada bulunan kişinin durumunu muhafaza etme ya da iyileştirme amacına hizmet ederler. Bir karşılıksız kazandırma, tamamen bedelsiz olabileceği gibi, şeyin değerine karşılık gelmeyecek kadar önemsiz bir değer karşılığında da intikal ettirilmiş olabilir. Bu durumda iki edim arasında açık orantısızlık ortaya çıkar. Böyle bir halde, indirimde tâbi tutulacak kısım değerdeki fark kadardır. Dava konusu olayda, iki taşınmaz bağışlanmış, bunların birisi bağışlanan taşınmazın değeri nazara alınarak indirimde tabi tutulmuş, diğeri ise lehine bağışta bulunanın malvarlığını artırmadığı için davası reddedilmiştir.

#### **Anahtar Kelimeler:**

*Sağlararası kazandırmaların tenkisi, karşılıksız kazandırma, bağış, karma bağış, mirasta denkleştirme, tenkis.*

#### **OLAYLAR**

##### **A.**

a) B. Bölgesine bağlı P.'de ikamet eden Joseph F, 19 Temmuz 1984 tarihinde ölmüştür. 10 Aralık 1971 tarihli el yazılı (holografik) vasiyetnamesinde, kendisinden önce ölmüş olan kızı Anne C.'nin çocukları (isimleri Yves ve Pierre C.)'na malvarlığının çeyreğini, oğlu Luc F.'ye (veya kendisinden önce ölmesi halinde Luc F.'nin çocuklarına) malvarlığının çeyreğini, kızı Simone T.'ye çeyreğini ve oğlu David F.'ye de diğer çeyreğini bırakmıştır.

Luc F. babasından önce ölmüş ve geride Agnès C. ve Françoise K. isimli iki kız bırakmıştır. Josef'in terekesinin net tutarı paylaşılmamıştır.

b) Joseph F., 30 Haziran 1949 tarihli noterlik belgesine göre,

---

<sup>3</sup> Mirasta denkleştirmenin düzenlendiği CC m. 626 hükmünün Türk Medenî Kanunundaki karşılığı 669'uncu maddedir. Her iki Kanunda da birinci madde yasal mirasçılar arasında denkleştirmeyi, ikinci fıkra ise altsoy mirasçılar arasında denkleştirmeyi düzenlemektedir.

kızı Simone T.'ye, bir dağ evini ve B. kasabasında yer alan toplam 42.558 m2'lik bir arsayı "denkleştirmeden açıkça muaf tutularak" bağışlamıştır. Ortalama 1370 metre rakımda bulunan bu mülklere karayolu veya motorlu yol ile ulaşılması mümkün değildir. Mirasbırakan bunları 1942'de 2.000 Frank'e satın almış ve 1947'de 1.500 Frank'lik ilk taşınmaz kredisi (mortgage) bonusu ile ve azami% 6 faizle ipotek ettirmiştir. Bağış sırasında Simone T., sermaye ve faiz olarak o sırada 1.528 Frank tutarında olan bu taşınmaz kredisi (mortgage) borcunu üstlenmiştir. Joseph F. kızına arsaları vermeden önce oldukça büyük miktarda odun kesmiş ve bu şekilde kesilen odunu da satmıştır.

Parsellerden birinde tek kişilik yatak odası, ahır ve koyun barınağı olarak hizmet veren bir odadan oluşan dağ evi vardı. Bağış tarihinde, bu dağ evinin büyük onarımlara ihtiyacı vardı ve 30 Haziran 1949 tarihli belge [vasiyetname] kapsamında tadilatların yapılması gerekiyordu: Çalışmalar yapılmayalı çok uzun zaman olmuştu; iç kısım ilkeldi ve çatının bir bölümü delikti. Bağıştan sonra Simone T. ve kocası çatıyı yeniden düzenlediler, iç mekanı yaşanabilir hale getirmek için donattılar (tuvaletler, karo zeminli mutfak, şömine, su hattı yaptırıldı).

Simone T. ayrıca arazilerin bir kısmını yeniden ağaçlandırdı, ancak bu ağaçların işletilmesi neredeyse mümkün değildir.

c) Muris Joseph F. ayrıca, 13 Şubat 1969 tarihli noterlik belgesi ile Simone T.'ye, P. [yerleşim yeri]'de bulunan, 5.435 m2'lik arsayı içinde ahır olan iki çiftlik evi de mevcut olduğu halde tahminen 30.000 Frank karşılığında bağışladı. Bağışlayan [Josef F.], 5.873,25 Frank'lik bir borcu da devraldı.

Bu anlaşmada, Josef F. bir oda ve bir ahırdan müteşekkil çiftlik avlusunun bedelsiz kullanım hakkını kendisi için saklı tuttu, dönüşüm de Josef F.'nin sorumluluğunda gerçekleştirilecekti. Bu [bedelsiz] kullanım hakkının maddi değeri, yılda 2.500 Frank ve toplamda 17.000 Frank olarak tahminen hesap ediliyordu. Kızı, Joseph F.'nin günlerinin sonuna kadar [ölene dek] burayı ücretsiz olarak kullanmasına izin verdi.

Yapılan bağışın denkleştirme değeri yaklaşık olarak 7.200

Frank'e tekabül etmektedir. Fakat vasiyetnamesinde Josef F., Simone T.'yi denkleştirmeden muaf tuttu.

Bayan T. [Simone] arsanın mâliki olduğunda, üzerindeki iki bina oturulamaz haldeydi. Babası tarafından kullanılması planlanan binayı yenilemek için büyük tadilatlar yaptı.

### **B.**

18 Temmuz 1985'te Yves ve Pierre C. ile Agnès ve Françoise F., Vaud Kantonu Kanton Mahkemesi'ne bağlı Hukuk Mahkemesi'nde Simone T. aleyhinde bir dava açarak, Joseph F.'in terekesinden kendilerine düşen saklıpayın kişi başı en az 25.379 Frank olduğunu, 30 Haziran 1949 ve 13 Şubat 1969'da bağışlanan iki taşınmazın saklıpayların yeniden yapılandırılması için gereken ölçüde tenkise tabi olduğunu ileri sürerek davalıdan saklı paylarını talep etmişlerdir. Davalı, davacıların taleplerinin reddini istemiştir.

26 Şubat 1990 tarihli kararla Hukuk Mahkemesi, iki bağışın tenkise tabi olduğuna karar verdi, her bir davacının saklıpayının 7.576,10 Frank olduğuna; davalının, her bir davacıya anapara olarak 5.451,10 Frank ödemesine hükmetti.

### **C.**

Simone T. kararın düzeltilmesi için Federal Mahkemeye başvurdu. Mahkeme genel olarak başvuranın itirazlarını reddetti, bazı yönlerden kısmen kabul etti.

## **DEĞERLENDİRMELER**

### **Beyanların Özeti:**

#### **2.**

a) Dava CC m. 527/I hükmüne dayanmaktadır. Buna göre denkleştirmeye tâbi tutulmayan ölüme bağlı hediyeler, sağlar arası hediyeler, miras payına mahsup edilmek üzere verilen çeyiz, işletme ya da malvarlığı terki gibi kazandırmalar tenkise tâbidir. Hukuk Mahkemesi, daha önceki içtihatlarla ve doktrindeki baskın görüşe

bağlı kalarak, kızına bağışlamaların muris tarafından denkleştirme dışında tutulmuş olmasına rağmen hükmü (**m. 527/I**) uygulaması gerektiğini kabul etmiştir (Bkz. ATF 107 II 129 /130 sayılı kararda Paragraf 3b, ATF 98 II 356 sayılı kararda Paragraf 3a, ATF 76 II 192 sayılı karar, ATF 71 II 77 sayılı kararda Paragraf 4a; özellikle TUOR, n. 4 ve ESCHER, Madde 527'de n. 8; GUBLER, "Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, thesis Berne 1941, s. 126/127"; GUI SAN, *La notion d'avancement d'hoirie aux, İsviçre Medenî Kanunu Madde 527 ve Madde 626, RDS 71 (1952) Paragraf 489 ff, özellikle s. 508 ve 512; WIDMER, Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Tez, Berne 1971, Paragraf 94 ff; NEUKOMM/CZETTLER, Le Droit Successoral Paysan, 5. Baskı, Brugg 1983, s. 363/364; GUINAND, Droits successoraux et matrimoniaux du conjoint survivant, SJ 106 (1984) Paragraf 65 ff, özellikle 82/83; DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 2. Baskı., Berne 1988, Paragraf. 74-77, s., 68; GUINAND-STETTLER, Droit civil II Successions, Friborg 1990, Paragraf 289-291, s., 132-133). Buna bağlı olarak, Piotet'in **m. 527/I** hükmünün uygulamasına ilişkin savunduğu görüşü de reddetmiştir. Piotet, **m. 527/I** hükmünün mirasbırakan tarafından denkleştirilmesi emredilmiş olmasına rağmen, lehine kazandırmada bulunan mirasçının mirası reddetmiş olması veya benzer sebeple terekede temsil edilmemesi durumlarında uygulanabileceğini savunmaktaydı. (Droit successoral, Traité de droit privé suisse, Cilt IV, s. 419, Paragraf 31 ve 32) Kanton Mahkemesinin görüşüne göre, [PIOTET tarafından savunulan] bu tez şok edici [umulmayan] sonuçlara yol açmaktadır nitekim bu yolla mirasbırakan yaptığı kazandırmayı denkleştirmeden açıkça muaf tutarak diğer çocuklarının zararına olacak şekilde kızını mirasından faydalandırabilir.*

Temyiz eden ise PIOTET'in görüşüne katılmaktadır fakat buna rağmen hukuki tartışma devam etmelidir, zira O'na göre babası tarafından kehdisine yapılan kazandırmalar miras payından mahsup edilmek üzere yapılmamıştır.

**b)** Buna karşın, **m. 527/I**'in kapsamına karar vermek gerekmektedir; zira PIOTET'in görüşünün kabul edilmesi halinde davanın reddi gerekecektir.

**aa)** K. & K. ve Ortakları davasında Federal Mahkeme 26 Şubat 1982'de (ATF 107 II 130 sayılı karar Paragraf 3b), **m. 527/I** hükmüne

ilişkin daha önceki içtihatları ile uyumlu olacak şekilde şu kararı verdi: Kazandırma lehdarını terekeye karşı borçlu hale getiren ve belirleyici olan murisin bu yöndeki iradesi değildir, her durumda **m. 626/I** hükmüne göre denkleştirme gerekmektedir, buna bağlı olarak tenkis ancak kazandırma lehdarının bir sebeple (mirasın reddi, mirastan yoksunluk ve çıkarılma gibi...) mirasçı sıfatını kazanmaması halinde söz konusu olabilir, böylece lehdar denkleştirmeden kurtulur, bu halde artık **m. 527/I** hükmünün amacını anlamamız gerekir, hüküm tabiatları gereği denkleştirmeye tâbi olan tüm tasarruflara uygulanır fakat bundan kurtulmak da mirasbırakanın aksi yöndeki tasarrufu ile mümkündür.

**bb)** Bu karara dair yorumda bulunan PIOTET kararı (CC m. 527/I'e göre tenkis... JdT 1982 I p. 23 ve devamı) yayınlarından habersiz ve delilleri hakkında beyanda bulunmayan Federal Mahkemeyi eleştirmiştir. Yazara göre, **m. 527/I** hükmü, mirasbırakanın mirasın açılmasından 5 yıldan önce gerçekleştirdiği ve **m. 626/II** hükmüne göre denkleştirmeye tabi olan destekleme niteliğindeki bağışlamalarda, lehine kazandırmada bulunan mirasçının (mirasbırakanın altsoyu) paylaşımına katılmaması ve terekede "temsil edilmemesi" halinde yapılan desteklemenin tenkis edilmesini temin eder; bu kapsamda **m. 527/I** hükmü mirasbırakan ile mirasçı arasındaki bu hukuki ilişki sebebiyle saklıpayların düşürülmesini [ihlal edilmesini] önler, özellikle tenkis halinde bu durum âdildir ve arzu edilendir. Bununla birlikte **m. 527/I** hükmünün uygulanması diğer hallerde Kanun metnine aykırıdır ve arzu edilmeyen, âdil olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Thorens de **m. 527/I** hükmünün yorumuna ilişkin bu görüşü paylaşmakta ve Federal Mahkemeyi ve doktrindeki baskın görüş mensuplarını Kanunu ihlal etmekle suçlamaktadır (*L'interprétation des art. 626 al. 2 et 527 ch. 1 et 3 CC, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, Bâle 1975, p. 355 ss, spécialement 361 ss*). Yazara göre; Federal Mahkeme kararı, Kanun'un -Fransız metninde geçen- "avancement d'hoirie" [miras payına mahsuben] ifadesine müstakil bir anlam vererek "fait à titre d" [-e yoluyla]

ifadesini tamamiyle görmezden gelmektedir<sup>4</sup>. O'na göre, Kanunkoyucu bir tercihte bulunarak, **m. 626/II** hükmünün konusunu teşkil eden kazandırmaların kapsamını bu hükümde daraltmıştır; kanunkoyucu, lehine kazandırmada bulunan mirasçı ile diğer eş mirasçıların menfaatleri arasında bir seçim yapmış, eğer kazandırma **m. 527/I** kapsamında miras payına mahsuben yapılmışsa eş mirasçıların menfaatini herhangi bir zaman kısıtı olmadan korumayı tercih etmiş, buna karşın denkleştirmeden muaf tutulma gibi bir sebeple miras payına mahsuben yapıldığı kabul edilemeyecek bir kazandırma mevcutsa, bu kez **m. 527/III** hükmünde 5 yıl için bir koruma sağlamıştır: Kanunkoyucunun bu tercihi ile hâkim bağlıdır, bu tercihi sorgulayamaz. Bununla birlikte Thorens şu cümleyi de eklemektedir: “de lege ferenda [olması gereken hukuk] yönünden taraf menfaatleri nazara alınarak amaçsal bir değerlendirmede bulunulduğunda, Federal Mahkemenin görüşü Kanunun lafzından daha tatmin edicidir ve arzu edilendir.”.

cc) Federal Mahkeme şu hususu belirtmiştir: **m. 527/I** hükmü kesin bir çelişki içermektedir, zira “miraspayına mahsuben yapılan sağlararası kazandırmalar” çeyiz vs. yollarla olsun her daim denkleştirmeye tâbidir; bu sebeple lehdarın mirasçı olmadığı ve dolayısıyla denkleştirme yükümlüsü olmadığı durumlar dışında bu kazandırmaları tenkis etmeye gerek yoktur (ATF 71 II 77 - 4a). Görünen o ki kanunkoyucu “denkleştirmeye konu olmamaları durumunda” ifadesini kullanarak bir hata yapmıştır (GUISAN, La

<sup>4</sup> CC m. 527/I hükmünün Fransızca metninde “*les libéralités entre vifs faites à titre d'avancement d'hoirie sous forme de dot, d'établissement ou d'abandon de biens,...*” ifadesi mevcuttur. Hüküm Türkçe'ye “Çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri gibi miras payına mahsuben yapılan sağlararası kazandırmalar yoluyla” olarak çevrilebilir. Bu cümlede “*avancement d'hoirie*” ifadesi “*miraspayına mahsuben*” ifadesini karşılamakta, “*faites à titre d'*” ifadesi ise daha sonra gelen “*çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri*” yollarına atıfta bulunarak, bu yollarla yapılmak kaydıyla gerçekleşen miraspayına mahsuben kazandırmalardan bahsetmektedir. Kararda Thorens'in görüşü aktarılırken, yazarın “*faites à titre d'*” ifadesine dikkat çektiği, bunun bir sınırlandırma olduğundan bahsettiği ama Federal Mahkemenin bu sınırlandırmayı nazara almadığını ileri sürdüğü ifade edilmektedir.

*notion d'avancement d'hoirie... RDS 72 (1952) s. 509).*

Kanun metninin bu haliyle mevcut olması durumunda, lafzî yorum gerekli değildir. Daha ziyade, **m. 527** hükmü **m. 522** ve devamında düzenlenen tenkis davasının müeyyideleri çerçevesinde anlaşılmalıdır. **Madde 527/I'**de belirtilen türde karşılıksız kazandırmaların **m. 626/I** ve **II** hükümleri çerçevesinde de denkleştirmeye tâbi tutulmaları halinde saklıpayları ihlal etme ihtimalleri bulunmamaktadır. Şayet mirasbırakan bir mirasçiyı **m. 626/II** hükmü uyarınca denkleştirmeden muaf tuttuğunda **m. 527/I'**e göre tenkis uygulanmasaydı, mirasbırakanın bir mirasçısının lehine olacak şekilde diğer mirasçılarının saklıpaylarını etkilemesi mümkün olacaktı ki bu durum İsviçre Medenî Kanununun saklıpayı aşan tasarrufları sınırlandıran sistemine aykırı olurdu (m. 470/I). Fakat yine de denkleştirmeden muafiyet, lehine kazandırmada bulunan mirasçılar açısından faydalı bir müessesedir: aldıklarının tümünü (aynen ya da **m. 628/I'**e göre değerini) denkleştirmesi gerekmeyecektir, yalnızca **m. 527/I'**e göre talepte bulunan eş mirasçılarının saklıpaylarını **628/II'**de belirlenen kurallar çerçevesinde tazmin etmeleri yeterli olacaktır.

Bu sebeple doktrinin çoğunluğu tarafından da tasdik olunan bir içtihatı terk etmeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hukuk Mahkemesi [Cour Civile]'nin, tenkise ilişkin prensibin denkleştirmeden muafiyetin bir sonucu olduğunu kabul etmiş olması onun **m. 527/I'**i ihlal ettiği anlamına gelmez.

### 3.

Başvurucu kadına göre, babasından almış olduğu kazandırmalar CC **m. 527/I** ve **626/II** hükümlerinin korumasında değildir zira mirasbırakan bu bağışlarla lehine bağışta bulunanın maddi varlığını geliştirme, muhafaza etme ya da destekleme amacı taşımamaktadır.

a) CC m. 527/I'de sayılan karşılıksız kazandırmalar, **m. 626/II'**de sayılanlarla aynıdır. Bunlar, çeyiz, kuruluş masrafları [sermayesi], malvarlığı terki, borçtan kurtarma ve benzeri



teberrulardır (ATF 76 II 191/192 - 2). Yerleşik Mahkeme içtihatlarına göre, m. 626/II'de sayılan denkleştirmeye tâbi tüm kazandırmaların genel tabiatı "destekleme" [Fr. *Dotation*; Alm. *Ausstattung*]dir; bu kazandırmalar lehdarın ekonomik varlığını kurma, geliştirme ya da muhafaza etme amacı taşırlar (ATF 76 II 196; ATF 98 II 356/357 - 3a). Madde 527/I ve m. 626/II'de sayılan bu kazandırma türleri tahdidi değildir, örnek kabilindedir: mirasçı tarafından kabul edilen bir sağlararası bağışın tenkise tabi olup olmaması, bu bağışın nitelik olarak yukarıdaki hükümlerde sayılan kazandırmalarla aynı amacı taşıyıp taşımadığına, ESCHER'in ifadesi ile (ESCHER, Md. 527 CC, n. 14) aile refahını (Familienfürsorge) sağlama amacına bağlıdır (ATF 107 II 130/131). Bu sebeple, 1950'de, Federal Mahkeme bir 5000 Frank değerindeki motorlu teknenin m. 527/I veya m. 626/II hükümleri anlamında bir kazandırma olmadığına hükmetmiştir, zira bu kazandırma spor bir teknedir ve mirasbırakanın altsoyuna dinlenme imkanı sağlamayı amaçlamaktadır, buna karşın babanın puro ticaretinden kazandığı 4300 Frank'ı oğluna vermesi, mezkur hükümler kapsamına giren bir bağıştır ve saklıpayların hesaplanmasında dikkate alınır (ATF 76 II 199, n. 8 ve 9).

Destekleme [Fr. *Dotation*; Alm. *Ausstattung*] kriterinin umulmayan sonuçlara sebebiyet verebileceğini gözlemleyen THORENS, bu kriterin objektif ve subjektif önemi esas alan kriterlerle değiştirilmesini önermektedir. Subjektif önem kriteri, müstakbel mirasbırakanın ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesidir; objektif önem kriteri ise yerel örf ve adetlerdir. (*Quelques Considérations Concernant Les Rapports En Droit Successoral, Treizième Journée Juridique Genève, No 43, Mémoires Publiés Par La Faculté De Droit De Genève, p. 27 vd. özellikle 33-39*).

Kanun metni bu şekilde bir kriter konulmasına müsaade etmemektedir. CC m. 527/I ve m. 626/I (ikinci fıkrada ise altsoya yapılan devirler somutlaştırılmaktadır) sadece sağlararası karşılıksız kazandırmalardan bahsetmezler, aynı zamanda bu kazandırmanın miras payından mahsup edilmek üzere yapılması gerektiğini ve lehdarının ekonomik varlığını tesis etme, güçlendirme ya da muhafaza etme amacı taşıması gerektiğini de düzenlerler (ATF 76 II 196; PIOTET, *Droit Successoral*, p. 274-276, aynı zamanda bkz. PIOTET'in

THORENS'in tezini reddettiği diğer nedenler için ise bkz. P. 274 n. 19 ).

**b)** Kabul etmek gerekir ki başvurucunun babasından gelen ve başvuru tarafından kabul edilen bağışlamalar tenkise tabidir, Kanton Mahkemesi; taşınmaz bağış sözleşmesinin taraflarının kendilerinin de denkleştirme müessesesini nazara alarak işlemleri yaptıklarını, bu kapsamda, 1949 yılındaki tasarrufta lehdarın denkleştirmeden açıkça muaf tutulduğunu, 1969 yılındaki tasarrufta ise denkleştirmeye tâbi olacak miktarın hesap edildiğini, böylece hem baba hem de kızın bu kazandırmaların miras payına mahsuben yapıldığını esasen kabul ettiklerini belirtmiştir.

Bu gerekçe kabul edilemez. Karşılıksız kazandırmanın destekleme niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin tespit kriteri, karşılıksız kazandırmada bulunmadaki amaçtır, tarafların kendilerine bahsettikleri hukuki nitelik değil... 1949 ve 1969'da gerçekleştirilen iki kazandırma bu bakış açısıyla değerlendirilmelidir.

**aa)** Hukuk mahkemesinin de isabetle belirttiği üzere, somut olayda mirasbırakan tarafından gerçekleştirilmiş başlı başına bir karşılıksız kazandırma yoktur, mirasçı da mirasbırakan lehine bir karşılık sunmuştur fakat bu, karşılık kazandırmaya kıyasen önemli ölçüde düşük değerdedir, bu sebeple iki fayda arasında orantısızlık mevcuttur. Neticeten, iki edimin değeri arasındaki farkın tenkiste hesaba alınması gerekir. Eğer sözleşmenin kurulduğu tarih nazara alındığında edimlerden birinin değeri, diğerinin değerini aşıyorsa (objektif unsur [Fr. élément objectif]) ve taraflar da bu hususu biliyor ve içlerinden birinin lehine bağışlama iradesi (animus donandi) taşıyorlarsa (subjektif unsur [Fr. élément subjectif]) bir karma bağış (negotium cum donatione mixtum) söz konusudur.

Binalara ilişkin bağışlar önemli bir malvarlığı niteliği teşkil ettiklerinde tenkise tabidirler (ATF 107 II 131 , ATF 84 II 349 - 7b).

**bb)** 30 Haziran 1949 tarihli bağış sözleşmesine konu çiftlik evi ve onu çevreleyen geniş arazinin verilmesine ilişkin bağışlayanın niyeti ve onu kızına bu devri yapmaya iten sebep hakkında bir şey bilinmemektedir. Mezkur karar göre, bahsi geçen eve araziye giden bir imar yolu ya da motorlu araç yolu bulunmamaktadır ancak dar bir patikadan ulaşım sağlanabilmektedir. Ayrıca, 2500 Frank

değerinde bir taşınmazı edinen bağışlanan, bağışlayan daha öncesinde büyük miktarda ağaç kesmiş olmasına rağmen, 1.528 Frank'lık bir taşınmaz kredisi [mortgage] borcunun altına girmiştir. Sonuç olarak çiftlik evinin mevcut durumu masraflı tamiratları gerektirmiştir.

Temyiz eden, kendisinin hayata zaten tutunmuş olduğunu, dolayısıyla maddi varlığını temin ya da geliştirme maksadıyla herhangi bir maddi desteklemeye ihtiyacının bulunmadığını, ayrıca taşınmazı babasının kendisine bağışlamasının sebebinin babasının burayı tamir ettirmeye maddi gücü ve imkânı bulunmaması olduğunu ileri sürmüştür. Bu hususlar Federal Tribunal Mahkemenin kararında anlaşılabilen ve Mahkemece kararda değerlendirilen noktalar değildir (Madde 63 Paragraf 2 OJ ); bununla birlikte, bu aşamada dosyanın ileri bir araştırma ve yeni bir karar için Kanton Mahkemesine geri gönderilmesine de gerek bulunmamaktadır (Md. 64 Paragraf 1 OJ ). Yine bununla birlikte dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden mirasçıya yapılan bağışların **m. 527/I** hükmünün kapsamına girmediği, temyiz edenin maddi varlığını tesis ya da temin etme veya geliştirme amacı taşımadığı, aksine bağışlanan mirasçıdan ve eşinden çatı tamirata gibi kapsamlı tadilatlar, önemli yatırımlar yapmaları beklendiği anlaşılmaktadır.

Davacıların davasının 30/06/1949 tarihli bağışlamanın tenkisine ilişkin kısmı bu sebeple temelsizdir.

**cc)** 13/02/1969 tarihli kazandırmaya konu üzerinde yapılar bulunan, B. Belediyesinin sınırları dahilinde bulunan P.'de kaim 5.435 m<sup>2</sup>'lik arsanın değeri bilirkişiye göre tasarruf tarihinde 39.000 Frank (27.000 Frank arsa değeri, 7000 Frank ambar ile ahır ve 5000 Frank müstemilat) etmektedir. Temyiz edenin değerlendirmesine göre, 5.800 Frank tutarında taşınmaz kredisi [mortgage] borcu ile bağışlayan tarafından muhafaza edilen kullanım haklarının toplam değeri olan 17.000 Frank toplandığında 22.800 Frank etmektedir. Bu durumda gerçek bağış miktarı 16.200 Frank'tir.

Bugün için taşınmaz, üzerindeki yeniden inşa gören yapılarla birlikte 170.100 Frank değerindedir. Bu meblağın önemli bir kısmı (132.600 Frank) belli bölgeleri yerleşim alanında kalması sebebiyle

değer artışı olan arsadan gelmektedir.

1969 yılında yapılan bağışın değeri 16.200 Frank'tir, oranlama usulüne (ATF 98 II 363 - 5b) göre bu değer taşınmazın değerinin %41,54'üne tekabül etmektedir. Taşınmazın bugünkü değeri olan 170.100 Frank'in %41,54'ü 70.660 Frank etmektedir. Bu değer farkları önemsiz nitelikte farklılıklar değildir, lehine bağışta bulunulananın malvarlığını artırmaya muktedir bir miktardır. Lehine bağışta bulunulananın yapmış olduğu harcamaların değeri 28.120 Frank'tir, bu miktar binanın bugünkü değeri olan 65.750 Frank'in içindedir (60.760 Frank yapılan iş değeri, 5000 Frank başlangıç değeri). Görüldüğü üzere, değer artışı sağlayan esas önemli unsur arsanın yerleşim birimleri içinde kalmış olmasıdır.

Bu durumda, Hukuk Mahkemesi, 1969 tarihli bağışı tenkise tabi tutarak hukuku ihlal etmiş olmamaktadır.

#### ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- İsviçre Federal Mahkemesi : <https://www.bger.ch/index.htm>  
Deepl Online Sözlük : <https://www.deepl.com/translator>  
Google Online Sözlük : <https://translate.google.com>  
Systran Online Sözlük : <https://translate.systran.net/>  
Tureng Online Sözlük : <https://tureng.com/tr>