

DENKLEŞTİRME VE TENKİS DAVALARINDA PARASI MİRASBIRAKAN TARAFINDAN ÖDENEREK MİRASÇILARDAN BİRİ ADINA ALINAN TAŞINMAZLARIN DURUMU

Yard. Doç. Dr. Emrehan İnal*

Giriő

Mirasbırakanın, hayatta iken parasını kendi malvarlığından ödemek suretiyle doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alması durumuna sıkça rastlanmaktadır. Bu surette yapılan işlem sağlar arası bir tasarruf olmakla birlikte, mirasbırakanın vefatı üzerine mirasçılar arasında ortaya çıkan uyuőmazlıklarda, özellikle iade ve tenkis davalarında çeşitli sorunlara sebep olmaktadır. Mirasbırakanın ölümünden çok zaman öncelerine kadar uzanabilen bu tasarruflarda, mirasın açıldığı tarihe gelindiğinde ödenen paranın değerı özellikle enflasyonun etkisiyle çok önemsiz kalmakta, buna karşılık parası mirasbırakan tarafından ödenen taşınmazların değerı, alındığı tarihteki değerine göre çok artmaktadır. İşte ilk olarak, bu sağlar arası tasarrufların iadeye veya tenkise tabi olup olmayacakları tespit edilmelidir. Bu soruya verilecek cevaba göre, somut olayda eğer bunlar iadeye tabi olacaksa neyin iade edileceği, tenkise tabi olacaklarsa, terekenin ve saklı payların hesaplanmasında, hangi değerin esas alınması gerektiği sorularının da cevaplanması gerekmektedir. Zira bu değerler arasında çoğu zaman muazzam bir fark bulunmaktadır. Bu sorunun cevaplanmasında, (1) mirasbırakan tarafından ödenen bedelin; (2) bu bedelin mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle belirlenecek değerin; (3) taşınmazın mirasın açıldığı tarihteki değerinin ve (4)

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

lunmamışsa bunların, yani altsoy dışındaki kanuni mirasçıların ve sağ kalan eşin iade mükellefiyeti yoktur¹⁰.

Mirasbırakanın altsoyu¹¹ arasında denkleştirme mükellefiyeti ise kanunen ve karine olarak vardır (MK.m.669/II). Mirasbırakan, altsoyuna yaptığı kazandırmanın iade edilmesini istemiyorsa, bunu açıkça belirtmelidir. Diğer bir ifadeyle, mirasta iade ile mükellef görünen altsoy, kazandırmanın iadeye tabi olmadığını mirasbırakan tarafından açık olarak belirtilmiş olduğunu ispat ederek mirasta iade mükellefiyetinden kurtulabilir.

Altsoyda bulunan bir mirasçının, mirasta iade dışında tutulması yönündeki mirasbırakanın iradesi bir şekle tabi tutulmamıştır. Ancak kanun, bu iradenin "açıkça belirtilmiş" olması gereğini aramaktadır (MK.m.669/II)¹². Kanunda yer alan "aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olma" ifadesi, doktrinde ve HGK. kararlarında mirasbırakanın bu yönde açık bir irade beyanında bulunması gereği şeklinde anlaşılmaktadır¹³.

bulunmadan bir kazandırmada bulunmuşsa, sonradan yapacağı bir bildirimle bunu denkleştirmeye tabi kılamayacağı görüşünde, Dural/Öz, s.314. Buna karşılık, mirasbırakan ancak kazandırmanın iadeye tabi olmayacağını açıkça bildirmişse sonradan tek taraflı olarak iadeye tabi tutamayacağı görüşünde, Oğuzman, s.331.

¹⁰ Bu durumun karine olarak kabul edildiği, dolayısıyla bunun aksini ispatın mümkün olup, ispat külfetinin, iadeyi talep eden mirasçıya ait olduğu yönünde bkz. İmre/Erman, s.501.

¹¹ Kanunda "altsoy" ifadesi kullanılmış olduğundan, sadece mirasbırakanın çocukları değil, hangi dereceden olursa olsun birinci zümrede yer alan bütün mirasçıları buraya gireceği gibi, MK.m.500/I gereğince evlatlık ve onun altsoyu da aynı hükme tabi olacaktır.

¹² Bu hüküm, Eski Medeni Kanun m.603/II'de, "Müteveffa tarafından hilafına açıkça bir teberru yapılmış olmadıkça..." şeklinde düzenlenmiş olmakla birlikte, bu ifadenin kötü çeviri yüzünden bozuk olduğu ve mirasbırakanın "açık bir beyanı" şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi, bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.456.

¹³ İmre/Erman, s.501-502; Oğuzman, s.330; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.456-457, İsviçre doktrini ve uygulaması için bkz. aynı yerde dn.47; Dural/Öz, s.319-320; Karş. Bülent Köprülü, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1985, s.412. HGK. da bu yönde açık bir irade beyanı aramaktadır, "İkinci fıkra hükmünde açık bir şekilde anlaşılmaktadır ki bu konuda öncelikle miras bırakanın irade beyanına başvurulacaktır. Asıl olan miras bırakanın arzusuna saygı göstermektir. Miras bırakanın açık bir irade beyanında bulunması halinde bu irade esas alınacaktır. Burada miras bırakanın "açık irade beyanı"nın mahiyeti üzerinde de durulması gerekir. Az önce de değinildiği üzere 603/2. fıkrada müteveffa tarafından hilafına açıkça bir teberru yapılmış olmadıkça furu lehine bahşedilen cihaz, tesis masrafı borçtan ibra suretiyle ve bu kabilden sari suretlerle bahşedilen menfaatler iadeye tabidir denilerek miras bırakanın ferilerine sağlığında verdiği şeylerin ve sağladığı menfaatlerin, onların miras paylarından sayılmak üzere verilmiş olacağı, ancak, miras bırakanın açık bir

Diğer bir ifadeyle, mirasbırakanın söz konusu kazandırmanın iade dışı kalmasını istediğini gösteren vakıalar, mirasbırakanın bu yöndeki iradesini gösteren tavır ve davranışları, sözlü ve hatta yazılı bazı beyanlarının yorumlanması, denkleştirme yükümlüğünün bulunmadığını kabul için yeterli görülmemektedir.

Kanaatimizce bu yorum çok ağırdır. Kanunda altsoya yapılmış kazandırmaların denkleştirme dışı kalması için mirasbırakanın açık bir *irade beyanında* bulunması aranmamıştır. Kanunda yer alan, aksinin mirasbırakan tarafından "açıkça belirtilmiş olması" gereğinin yerine getirilmesi için, mirasbıraka-

irade beyanı ile ferilere sağlanan bu menfaatlerin iade borcunun kapsamı dışında bırakılabileceği kabul olunmaktadır. Miras bırakanın iade borcunu ortadan kaldırması için açık bir irade beyanına ihtiyaç olması demek, doğrudan doğruya iade borcunu ortadan kaldırmayı hedef tutan söz, yazı veya işarete ihtiyaç olması demektir. Fakat bunun için belli bir şekilde yapılmış beyana lüzum yoktur; bu konuda, beyan sahibinin dilediği sözler ve hatta diğer meram anlatma vasıtaları kullanılabilir, yeter ki cümlenin bütününden mesela muhalif mefhum yoluyla iadeyi bertaraf etme niyeti kesin olarak anlaşılabilsin. Mesela (oğluma önceden 10.000.-lira vermiş bulunuyorum. Kızımın da terekeden her şeyden önce 10.000.-lira almasını istemiyorum) sözlerinden miras bırakanın oğluna bağışladığı paranın iadesini istemediği açıkça anlaşılabilir. Beyanın açık olması demek, onun anlamının derhal anlaşılabilmesi demek de değildir; Beyanın başkaca delillere ihtiyaç olmaksızın, yorumu ile anlamın anlaşılabilmesi yeterlidir. Buna göre, iradenin davanın özelliklerine bakılarak dolayısıyla anlaşılması mesela miras bırakanın diğer beyanlarından yahut onun mirasçılarında bazılarıyla olan münasebetlerinden veya teberruun niteliğinden anlam çıkarılması diğer deyimle ortada irade gösteren eylemler bulunması, hukuki sonuç doğurmaya yetmez. Bu beyan, normal olarak, teberru işlemi yapılırsa; çünkü, teberrua kesin seciyesini veren bu işlemdir. Lakin, bu beyanın sonradan yapılması da mümkündür. O zaman bu beyan, Tuor'a göre, muhtevası bakımından, iade borçlusu lehine ölüme bağlı bir tasarruf olur ve bundan dolayı, ölüme bağlı tasarrufa ilişkin şekillerden birisinde yapılması şarttır (Tuor-İsviçre Medeni Kanunu-Miras-1929-Almanca Şerh-mad.626 N.44, 45 ve 46) Escher, teberru işleminden sonra yapılan ve teberruun iade edilmeyeceği yolunda olan beyanın dahi, hiçbir şekilde tabi olmaksızın muteber olacağı görüşündedir. Ona göre Kanun, bu beyan için (zaman ayırımı gözetmeksizin) ancak, açık bir beyan olma şartını aramıştır, yoksa başka bir şekil veya şart koymuş değildir. (Escher, madde 626 şerh 49 ve 50 N.46). Bu söylenenlerden anlaşılıyor ki, teberruun bağışlama şeklinde yapılması, onun iadeye tabi olmadığını kabul için yeterli değildir. Esasen Escher de, bağışlama şeklindeki teberruların da, diğer teberruların da iadeye tabi olduğunu belirtmektedir (İsviçre Medeni Kanunu-Miras-Almanca-İkinci Basılış - Madde 626 N.19). Bu konuda Tuor da aynı görüştedir. (Tuor az önce anılan eser ve yer, N.18). Bir de bağışlama için vekaletname veren miras bırakanın aynı günde yaptığı başka bir beyan ile bağışlanan malın iade edilmeyeceği iradesini açığa vurmasına hiç bir engel yoktur." (Hukuk Genel Kurulu'nun 17.1.1962 gün ve 61/6 sayılı kararı)", HGK.'nun E.1988/2-326, K.1988/785 sayılı ve 12.10.1988 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası).

iade davalarında, en çok bu konunun görüş ayrılıklarına yol açtığı görülmektedir. Nitekim bu tartışma birçok Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olmuştur.

Bir görüşe göre, altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmalar MK.m.669/II gereğince denkleştirmeye tabidir¹⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilen²⁰ ve özellikle Türk doktrininde hakim olan diğer görüşe göre ise, sadece altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayata yerleşmesini sağlayan kazandırmalar kanunen ve karine olarak denkleştirmeye tabidir²¹. Zira MK.m.669/II'de örnek olarak sayılan kazandırmalar bu amaca hizmet etmekte olduklarından, hükümde yer alan "ve benzerleri gibi" ifadesi de bu amaca hizmet eden kazandırmaları ifade etmektedir. Bu amacın dışında kalan kazandırmalar altsoya dahi yapılmış olsalar MK.m.669/II gereğince kanunen ve karine olarak denkleştirmeye tabi olmazlar. Bunlar hakkında birinci fıkra hükümleri uygulanır, yani denkleştirmeye tabi olmaları için, mirasbırakanın bu yönde irade beyanında bulunması aranır.

Yargıtay uygulaması ise farklı şekilde gelişmiştir. Yargıtay tarafından ispat yükü meselesi olarak ele alınan bu tartışmada, çok farklı bir esas benimsendiği söylenebilir. Şöyle ki, aşağıda da zikredeceğimiz Hukuk Genel Kurulu kararlarında, doktrindeki bu ikinci görüşe atıf yapılmasına ve bu görüş doğrultusundaki İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasının dayanak gösterilmesine rağmen, Yargıtay kararlarının bu görüşten esaslı surette ayrıldığını söylemeliyiz. Doktrinde savunulan görüş, kazandırmanın amacını esas alırken, Yargıtay şekli bir ayırım yapmakta ve kazandırmanın amacından değil, hukuki niteliğinden, yani MK.m.669/II de açıkça sayılan kazandırmalardan (çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri, borçtan kurtarma) olup olmadığı noktasından hareket etmektedir. Buna göre kazandırmanın ikinci fıkroda açıkça sayılanlardan değil de, burada yer alan "ve

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un 50. Yılı Haftası, 1976, s.122 vd.; Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, İstanbul, 1972, s.718.

¹⁹ Tuor/Picenoni, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Erbrecht, 2. Abteilung, (Art. 537-640), Bern, 1966, Art. 626, kn.40-41; İmre, s.717-718.

²⁰ BGE 76 II 36. Ayrıca bkz. BGE 76 II 188, BGE 71 II 77, BGE 71 II 76.

²¹ Dural/Öz, s.328; Oğuzman, s.329-330; Geniş açıklama için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, İade Mefhumu, s.175; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.472-474.

benzerleri gibi karşılık alınmaksızın yapılan” kazandırmaların kapsamına girmesi durumunda bunların kanuni değil iradi denkleştirmeye tabi olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay 2. HD.’nin kararları, kazandırmanın kanunda açıkça sayılanlardan biri olmaması durumunda, mirasbırakan tarafından iadeye tabi olarak (miras hissesine mahsuben) yapıldığını ispat yükünün davacıya ait olduğu, bu gerçekleşmediği takdirde iade talebinin reddedilmesi gerektiği yönündedir²².

²² “Füruu (davalı) Kezban lehine yapılan teberrunun iadeye tabi olması için, miras payına mahsuben verildiğinin ve iadeye tabi olduğunun davacı tarafından kanıtlanması zorunludur. Davalı Kezban’a yapılan kazandırmalar Türk Kanunu Medenisinin 603/2. maddesinde sayılan nitelikte değildir. Bu durumda ispat külfeti, bunların, miras payına muhsuben verildiğini katınlama yükümlülüğü davacıdadır. Davacı davalı Kezban’a yapılan kazandırmaların miras payına mahsuben verildiği kanıtlayamamıştır. Bu durumda davalı Kezban’a yapılan teberrular yönünden de iadeye karar verilmesi doğru değildir”, Yargıtay 2. HD.’nin E.2004/3759, K.2004/4725 sayılı ve 14.4.2004 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası). “Mirasta iade davasında teberrun (kazandırmanın) miras payına mahsuben yapıp yapılmadığının tespiti zorunludur. Davalı teberrun miras payına mahsuben yapıldığını kabul etmediğine göre ispat yükü davacıya düşer. (Y.2.H.D. nin 29.3.1979 gün ve 990/2557 sayılı kararı) Zira, herkese iddiasını ispat etmek zorundadır, (M.K. 6) öte yandan, ileri sürdüğü olaydan yararına hak elde eden kişi bunu ispatla yükümlüdür. Teberrun miras payına karşılık yapıldığını ispat eden davacı tenkise oranla daha geniş kapsamlı bir hak elde edecek ayrıca Medeni Kanun’un 513. maddesindeki zaman aşımı tehlikesini gidermiş olacaktır şöyle ki: Tenkis davası en çok beş yıl gibi bir zaman aşımı ile sınırlanmış iken mirasta iade davasında zaman aşımı mirasın taksiminden itibaren 10 yıldır. (Esat Şener Miras Hukuku 1981 baskısı Sh. 573, Y.2.H.D. nin 11.11.1969 gün ve 2862/5059 günlü kararı) Ana kural az önce açıklandığı gibidir. Bir kısım teberruların (kazandırmaların), nitelikleri itibariyle miras payına mahsuben yapılması hayatın olağan akışına uygun düşer işte bu gibi durumlarda yani tesis masrafı cihaz ve borçtan kurtarma üçüncü kişilere borç ödeme mal terki gibi hallerde miras payına mahsup konusunda subjektif delil yoksa karineden yararlanmak mümkün olabilir. Olayda karineden yararlanabilecek nitelikte bir teberrunun (kazandırmanın) varlığı söz konusu olmadığı için subjektif delil göstermek zorundadır”, Yargıtay 2. HD.’nin E.1983/1151, K.1983/2211 sayılı ve 15.3.1983 tarihli ve yine Yargıtay 2. HD.’nin E.1983/2431, K.1983/2667 sayılı ve 29.3.1983 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası). Anılan bu son kararlara karşı, daha sonra 10. Cumhurbaşkanı olacak olan Üye N.Ahmet Sezer tarafından yazılan muhalefet şerhlerinde ise, kanaatimizce de haklı olarak şu görüşlere yer verilmiştir: “... füru lehine yapılmış olan karşılıksız kazandırıcı tasarruflarının onun miras payına mahsuben yapıldığı ve iadeye tabi olacağı yasal karine olarak kabul edilmektedir. Kazandırma füturu yapılmışsa yasa gereği (MK. m. 603/2) asıl olan iadeye tabi bulunması (yasal iade) yani miras payını mahsuben (karşılık) yapılmış sayılmasıdır (...). Olayda davacı ve davalılar miras bırakanın füturudur. Toplanan delillerden davalılara yapılan bağışın onların miras paylarına karşılık olmadığı konusunda miras bırakanın açık bir irade beyanının varlığı tespit

Genel Kurulu, istikrar kazanan bu görüşünü yakın tarihli bir kararında da teyit etmiştir²⁶.

Belirttiğimiz gibi doktrinde kabul edilen görüş, MK.m.669/II'de örnek olarak sayılan kazandırmaların amacından hareket etmekte, örnek olarak sayılan kazandırmaların amacı altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayata yerleşmesini sağlama olduğundan, bu amacı taşıyan kazandırmaların kanunen ve karine olarak iadeye tabi olmasını; bu amacı taşımayanların ise kanuni iadeye değil, MK.m.669/I gereğince "iradi iadeye" tabi olmasını kabul etmektedir. Buna karşılık Yargıtay, kazandırmanın amacına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamakta,

yeceğinden Medeni Kanununun 6. maddesindeki genel kurul uyarınca iadeye tabi olarak yapıldığını ispat yükü iade isteğinde bulunan furua düşecektir. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir: Jdt 1951 - I - 342; Jdt 1951 - I- 438 (Zikreden Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku s. 472)

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bazı üyeler fûru yararına bahşedilen her türlü menfaatlerde yasal karinenin uygulanacağı, bahşedilen menfaatlerin tahdidi olmadığının bu durum (gibi) sözcüğünün de gösterdiğini, yasa koyucunun bu bakımdan mehaz İsviçre metninden ayrıldığını ileri sürmüş ise de çoğunluk şu gerekçelerle bu görüşe katılmamıştır: Yasa koyucu 2. fıkrayı genel bir kural olarak benimsemek isteseydi bu takdirde bahşedilen menfaatler açısından çeyiz, iş kurma yardımları gibi bir sayıma girmezdi. Her ne kadar metinde (gibi) sözü kullanılmış ise de yasa koyucu (nitelik) yönünden bir sınırlama getirmiş, bu sınırlamadan vazgeçmeksizin (gibi) sözcüğü kullanılmak suretiyle aynı nitelikteki menfaatleri de maddenin kapsamına almıştır. Gerçekten Medeni Kanununun 603/2. maddesi ile mehaz İsviçre metni farklı ise de, farklılık hukuk esaslarda değil, sadece niteliğine ilişkin kapsamdadır. Mehaz metinde daha geniş tutulmuştur. Şöyle ki Medeni Kanununun 603. maddesini karşılayan mehaz İsviçre metninin 626/2. maddesinde "Abandos de biens (malvarlığının devri)" sözlerine yer verilmiştir", HGK.'nun E.1985/2-796, K.1987/361 sayılı ve 13.5.1987 tarihli kararı. HGK.'nun E.1986/2-360, K.1987/359 sayılı ve 13.5.1987 tarihli kararı. HGK.'nun E.1988/2-326, K.1988/785 sayılı ve 12.10.1988 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası). "Somut olayda 1315 (1899) D.lu muris 1971 yılında 1930 D.lu olan oğlu davalıya dava konusu tarla cinsindeki taşınmazını kayıtsız şartsız bağışlamıştır. Tüm dosya içeriğine göre fûru lehine yapılan bağışın M.K.nun 603/2. maddesinde ifadesini bulan cihaz, tesis masrafı borçtan ibrayı sağlamak amacına yönelik bulunduğu ya da nitelik itibariyle bu kabilden bahşedilen bir menfaat kapsamında olduğu belirlenememiştir. Bu itibarla davacının yasal karineden yararlanması mümkün değildir. Olayda ispat külfetinin yüklenmesinde uygulanması gereken M.K. 6. maddesinde öngörülen genel kuraldır.", HGK.'nun E.1990/2-534, K.1990/648 sayılı ve 19.12.1990 tarihli kararı. Aynı yönde, HGK.'nun E.1992/2-536, K.1992/620 sayılı ve 21.10.1992 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası)..

²⁶ HGK.'nun E.2005/2-457, K.2005/512 sayılı ve 21.9.2005 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bankası).

sadece kazandırmanın kanunda açıkça sayılan türden olup olmadığına esas almaktadır.

Altsoy arasındaki denkleştirme mükellefiyetini yok denebilecek oranda daraltan Yargıtay uygulamasını, ne doktrindeki görüşle ve denkleştirme kurumunun amacıyla ne de kanundaki düzenlemeyle bağdaştırmak mümkündür.

3. Mirasbırakan Tarafından Mirasçılardan Biri Adına Taşınmaz Alınması Şeklindeki Tasarrufların Denkleştirmeye Tabi Olup Olmayacağı Sorunu

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda acaba, parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmalar, denkleştirmeye tabi olacak mıdır?

Bu surette gerçekleşen bir kazandırma, altsoy dışındaki bir kanuni mirasçı veya çoğu zaman karşılaşıldığı üzere, sağ kalan eş lehine yapılmışsa, bunların mirasta denkleştirmeye tabi olması ancak mirasbırakanın bunu beyan etmiş olması halinde vardır. Aksi takdirde bu kazandırmalar denkleştirmeye tabi olmayacak; ancak MK.m.565/b.3-4 kapsamına girdiği surette tenkise tabi olacaktır.

Bu kazandırmalar, altsoyda bulunan bir mirasçı lehine yapıldığı takdirde kural olarak bunlar, doktrinde formüle edildiği şekliyle, altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayata yerleşmesi amacını taşıyan kazandırmalar olarak kabul edilmeli ve MK.m.669/II gereğince kanunen denkleştirmeye tabi tutulmalıdır.

Ancak yukarıda gördüğümüz üzere Yargıtay bunların kanunen denkleştirmeye tabi olmasını kabul etmemektedir. Öyle ki Yargıtay, altsoyda bulunan mirasçılardan biri lehine tarla niteliğinde bir taşınmaz bağışlanmasını dahi kanunda sayılan kazandırmalardan biri olmadığı gerekçesiyle kanuni iadeye değil, iradi iadeye tabi tutmakta²⁷, yani bunun iadeye tabi olması için mirasbırakan tarafından iadenin emredilmiş olmasını aramaktadır.

Şu halde parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmalar, Yargıtay uygulamasının aksine, kural olarak denkleştirmeye tabi sayılmalı ve bunun sonucu olarak mirasçı,

²⁷ Bkz. yukarıda dn. 25'te anılan HGK. kararı, E.1990/2-534, K.1990/648, 19.12.1990.

taşınmazın alımı için mirasbırakan tarafından ödenen bedeli terekeye iade etmelidir.

Mirasbırakan tarafından ödenen bedelin, taşınmazın bedelinin tümü veya bir kısmı olması denkleştirme yükümlülüğü açısından bir fark yaratmaz. Ancak bedelin sadece bir kısmı mirasbırakan tarafından ödenmişse, bu bedelin denkleştirmeye tabi olması için bunun, kanunun esas aldığı ölçü doğrultusunda, altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayata yerleşmesini sağlayıcı veya kolaylaştırıcı nitelikte olması gerekir. Mirasbırakan tarafından verilen bedelin bu nitelikte sayılamayacak kadar düşük olması durumunda, bu bedelin kanuni denkleştirmeye tabi olduğu söylenemez.

Yargıtay'ın tenkis davalarında kabul ettiği esas uygulanacak olursa, iadeye konu olacak değer, mirasbırakan tarafından ödenen bedelin, mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle elde edilecek olan değer olacaktır. Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir²⁸.

Öte yandan, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, denkleştirmeye tabi kazandırmayı almış olan, yani mirasta iade ile mükellef görünen altsoy, kazandırmanın iadeye tabi olmadığıнын mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olduğunu ispat ederek mirasta iade mükellefiyetinden kurtulabilecektir. Mirasbırakan tarafından aksi belirtilmiş olduğu için denkleştirmeden muaf olan kazandırma, diğer mirasçılardan saklı paylarının ihlal edilmesi durumunda MK.m.565/b.1 gereğince tenkise tabi olacaktır.

II. Tenkis Davalarında

1. Genel Olarak Sağlar Arası Kazandırmaların Tenkisi

Mirasbırakan, yalnız ölüme bağlı tasarrufları ile değil, sağlar arası karşılıksız kazandırmaları ile de saklı paya tecavüz edebilir. Ancak mirasbırakanın, saklı payı ihlal eden bütün ölüme bağlı kazandırmaları tenkise tabi olduğu halde, sağlar arası kazandırmalarından ancak MK.m.565 hükmünde sınırlı olarak sayılanlar tenkise tabidir²⁹. MK.m.565'e girmeyen sağlar arası kazandırmalar tenkis edilemeyecekleri gibi tabii olarak terekenin ve tasarruf oranının hesabında da göz önünde bulundurulmazlar.

²⁸ Bkz. aşağıda III, C, 2.

²⁹ Ayrıca bkz. MK.m.567.

MK.m.565 gereğince tenkise tabi sağlar arası karşılıksız kazandırıcı işlemler şunlardır:

(1) Denkleştirmeye (iadeye) tabi olması gerekirken bundan kurtulan kazandırmalar. MK.m.565/b.1 hükmü ancak mirasta denkleştirme yapılmadığı hallerde uygulanabilir³⁰. Bu haller Kanun'da, "mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar" ve "geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi" şeklinde ifade edilmiştir.

(2) İvazlı feragat halinde mirasbırakan tarafından mirasçıya ödenmiş olan karşılık. MK.m.565/b.2 hükmünde bu durum "miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar" şeklinde ifade edilmiştir.

(3) Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve adet üzere verdiği hediyeler dışında ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar. MK.m.565/b.3'te iki ayrı durum düzenlenmiştir. Birinci durum, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde³¹ kalan her türlü bađıřlamalarıdır³². Ancak mutat olarak ve adet üzere verilen hediyeler tenkise tabi değildir. Bunun gibi, ahlaki bir görevin ifası için verilen şeylerin ve yapılan yardımların da tenkisi yoluna gidilmemek gerekir³³. Ölümünden önceki bir yıl içinde yapılan bağışlamaların saklı payları ihlal kastıyla yapılması şart değildir. Önemli olan ölümünden önceki bir yıl içinde mirasbırakanın mal

³⁰ Yani miras hissesine mahsuben kazandırma almış bulunan şahıs, mirasçı olmaz veya olamazsa, onun mirasbırakandan almış olduğu sağlar arası kazandırma mirasta denkleştirmeye değil, saklı payı ihlal etmiş olmak şartıyla tenkise tabi olur. Mirasçının mirastan ıskat edilmiş veya yoksun kalmış veya mirası reddetmiş olması hallerinde, bu kişi mirasçılık sıfatını kaybettiğinden, bunun mirasbırakandan almış olduğu bağışlamalar hakkında, mirasta denkleştirme değil, tenkis hükümleri uygulanmak gerekecektir. Yine MK.m.669 gereğince, mirasbırakan aksini emretmiş olmadıkça, altsoya yapılmış olan sağlar arası kazandırmalar mirasta denkleştirmeye tabidirler. Ancak mirasbırakan bu bağışlamaların denkleştirmeye tabi olmamasını emredebilir. Bu takdirde söz konusu kazandırmalar (saklı payı ihlal etmiş olma şartıyla) yine tenkise tabi olur. İmre/Erman, s.255-256.

³¹ İsviçre MK.527/3'te bu süre beş yıl olarak düzenlenmiştir.

³² Karma bağışlamaların da bu kapsamda tenkise tabi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Geniş açıklama için bkz. Cem Akbıyık, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukunda Yeri, İstanbul, 1997; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.393 vd.

³³ İmre/Erman, s.257.

varlığından bir değer çıkmış olmasıdır. Buradaki bir yıllık süre, bağışlamanın ifasına (elden bağışlamaya) ilişkindir. Bağışlama taahhüdü daha eski bir tarihte yapılmış olsa dahi, bunun mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde ifa edilmiş olması halinde yine tenkisi söz konusu olacaktır³⁴. Mirasbırakanın ölümünde henüz ifa edilmemiş bağışlama vaatlerinin de bu hükmün kapsamında tenkise tabi olduğu kabul edilmektedir³⁵. İkinci durum ise, uygulamada pek rastlanmasa da, ne kadar eski olursa olsun mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu tüm bağışlamalardır. Bir bağışlamanın bu niteliği taşıyabilmesi için, bağışlama sözleşmesinde tarafların bu hususta anlaşmalarını gösteren bir hüküm bulunmalıdır³⁶.

(4) Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar. Saklı paylı mirasçılardan saklı paylarını ihlal eden kazandırma mirasbırakan tarafından saklı pay kurallarını bertaraf etme kastı ile yapılmışsa, mirasbırakanın ölümünden ne kadar önce yapılmış olursa olsun tenkise tabidir. Bu kastın ispatı zor olduğundan, doktrinde kazandırmayı yapan mirasbırakanın bununla saklı payı ihlal ettiğini bilmesi ve bunu göze alması, kastın ispatı için yeterli kabul edilmektedir³⁷. Lehine kazandırmada bulunulan kişinin ise, bununla saklı payın ihlal edilmiş olduğunu bilip bilmemesinin önemi yoktur. Karma bağışlamalar ve muvazaalı bağışlamalar da bu bent uyarınca tenkis edilecek kazandırmalardandır³⁸.

Sonuç olarak belirtelim ki, saklı paylı mirasçılardan mirasbırakanın sağlar arası kazandırmalarına karşı korunması sınırlıdır³⁹.

2. Mirasbırakan Tarafından Mirasçılardan Biri Adına Taşınmaz Alınması Şeklindeki Tasarrufların Tenkisi

Parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırma, denkleştirmeye tabi değilse, bunların tenkise tabi olup olmayacakları sorununun da yine, kazandırmanın altsoy veya

³⁴ Dural/Öz, s.252; İmre/Erman, s.257; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.392.

³⁵ İmre/Erman, s.258; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.392.

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.392.

³⁷ İmre/Erman, s.259; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.399; Oğuzman, s.231; karşı. Dural/Öz, s.259-260.

³⁸ Dural/Öz, s.2260-261; İmre/Erman, s.260-262; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.402.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.381.

altsoy dışında bir mirasçı lehine yapılmış olup olmadığı ayırımına göre incelenmesi uygun olur. Zira altsoy için bunların kanunen denkleştirmeye tabi kazandırmalardan biri olarak görülmemesi durumu ile denkleştirmeye tabi sayılıp (mirasbırakan tarafından aksi belirtilmiş olması veya kazandırmayı alanın mirasçı sıfatını kaybetmiş olması sebebiyle) denkleştirme dışı kalması durumlarında, bu kazandırmaların tenkisi farklı esaslara tabi olacaktır.

Kazandırma, altsoy dışında bulunan bir kanuni mirasçı lehine yapılmış ve mirasbırakan tarafından denkleştirmeye tabi olacağı beyan edilmiş olmadığı için denkleştirmeye tabi olmayan bir kazandırma, MK.m.565/b.3 ve b.4 kapsamına giriyorsa, yani mirasbırakan tarafından serbestçe dönme hakkı saklı tutularak veya ölümden önceki bir yıl içinde ya da saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapılmışsa tenkis edilecektir. Kanuni mirasçı sıfatını haiz olmadığı için denkleştirme mükellefiyeti altında bulunmayan bir kişiye yapılan kazandırma da, yine bu hükümler kapsamına girdiği ölçüde tenkise tabi olacaktır.

Kazandırma, altsoyda bulunan bir mirasçı lehine yapılmış ve kural olarak denkleştirmeye tabi iken aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olması veya kazandırmayı alanın mirasbırakanın ölümünde mirasçılık sıfatını haiz olmaması sebebiyle kazandırmanın denkleştirme dışı kalması durumunda, bunlar MK.m.565/b.1 gereğince tenkise tabidirler. Diğer bir ifadeyle bunların tenkisi için MK.m.565/b.3 ve b.4 hükümlerinde yer alan şartların, yani serbestçe dönme hakkının saklı tutulmuş olması veya ölümden önceki bir yıl içinde ya da saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapılmış olma şartlarının gerçekleşmesi aranmaz. Ancak altsoya yapılan kazandırmanın, denkleştirmeye tabi iken denkleştirme dışı kalması değil, denkleştirmeye tabi olmayan bir kazandırma olması durumunda ise, bunların tenkisi, yine ancak MK.m.565/b.3 ve b.4 kapsamına girdiği ölçüde söz konusu olacaktır. Yani parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya altsoydan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmanın, denkleştirmeye tabi sayılıp sayılmaması, bunların hangi şartlarla (MK.m.565/b.1'e göre mi, yoksa MK.m.565/b.3, b.4'e göre mi) tenkis edileceği sorununu da etkilemektedir.

Parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmanın tenkisinde hangi değer esas alınacağı sorunu aşağıdaki bölümde incelenecektir.

III. Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 Tarih Ve 2-581/672 Sayılı Kararı Ve Tenkis Hesabına Esas Teşkil Edecek Değer

A. Hukuk Genel Kurulu Kararına Konu Olan Olay

Mirasbırakan 70'li yıllardan başlayarak uzun yıllar boyunca, kazandığı paranın hemen tümüyle ikinci eşi ve bu evlilikten olan çocukları adına çok sayıda taşınmaz almıştır. Kendi adına kayıtlı olan taşınmazların da bir bölümünü satmış, bu satıştan elde edilen paralarla yine ikinci eşi ve bu eşinden olma çocukları adına taşınmazlar almıştır. Ölümünde, kendi adına kayıtlı az sayıda taşınmaz bulunmuştur. Herhangi bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan mirasbırakan, söz konusu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olup olmaması konusunda herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Mirasbırakanın ilk evliliğinden olan çocuğu, ikinci eş ve bu eşten olma çocukları (baba bir kardeşleri) aleyhine bu kazandırmaların iadesi, iade talebi kabul görmediği takdirde tenkisi talebiyle dava açmıştır.

Yerel mahkemece mirasta iade isteğinin reddine, tenkis davasının kabulüne, taşınmazların miras bırakanın ölümü tarihindeki değerleri esas alınmak suretiyle yapılacak tenkis sonucunda belirlenen bedelin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.02.2003 tarih ve 14471-1984 sayılı ilamı ile, iade talebinin reddini uygun görmüş ve iade davası yönünden davacının temyiz itirazlarını yersiz bulmuştur. Tenkis talebine ilişkin olarak ise, "*mirasbırakanın davalılara taşınmaz temlik etmemiş, onların üçüncü kişilerden satın aldıkları taşınmazların bedelini ödemiştir. Bu durumda davalılara yapılan bağış, satın alınan gayrimenkuller değil ödenen satış bedelleridir. Tenkis hesaplarının buna uygun yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir*" gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiş, yani tenkis hesabında taşınmazların mirasbırakanın ölümü tarihindeki değerlerinin esas alınmasını uygun bulmamıştır.

Yerel mahkeme, "*tenkis hesabına tabi taşınmazlarla ödenen bedeller arasında fikri bir bütünlük bulunduğu, miras bırakanın söz konusu paraları taşınmazların alınması için verdiği; taşınmazların tespit edilen ve tenkis hesabına esas alınan değerleri ile ödenen miktarlar arasında bir anlamda aynilik bulunduğu, tespit tarihindeki değer belirlenmesinin bir anlamda ödenen bedelin güncellenmesi olduğu, ülkede uzun süre devam eden enflasyon dikkate alındığında ödenen bedellerin tenkis hesabına esas alın-*

masının hakkaniyete ve tenkis davasının özüne ve gayesine aykırı sonuçlar doğuracağı" gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

B. Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 Tarih ve 2-581/672 Sayılı Kararı

"Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, tenkis hesabı yapılırken davalılara yapılan bağışın, satın alınan taşınmazların tespit tarihindeki değerlerinin mi, yoksa alımları sırasında ödenen satış bedellerinin mi esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.

Yerel mahkemece, tenkis hesabında, miras bırakanın davalılara verdiği para ile alınan taşınmazların, mirasın açılma tarihindeki (miras bırakanın ölüm tarihindeki) değeri esas alınarak karar verilmiştir.

Özel Dairece, miras bırakanın davalılara taşınmaz temlik etmediği, onların satın aldıkları taşınmazların bedellerini ödediği, bu durumda davalılara yapılan bağışın, satın alınan taşınmazlar olmadığı, ödenen satış bedellerinin tenkise tabi bulunduğu gerekçesiyle mahkeme hükmü bozulmuştur.

Miras bırakan tarafından taşınmazların alımı için ödenen bedellerin (bağışın) tenkise tabi olduğu hususunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Somut olayda, dava konusu taşınmazlar, mirasın ölüm tarihi olan 1994 yılından çok önce alınmıştır. Ülkede uzun yıllar devam eden enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücü düşmüş, verilen paranın tenkis hesabına esas alınması sıkıntılara yol açmış, tutarsızlıklara ve adalete olan güvenin sarsılmasına neden olmuştur.

Hukuk kuralları gerçek hayata uygun olduğu ve adalet ihtiyacına cevap verebildiği sürece hayatini devam ettirir; saygınlık sağlar ve hukuk kuralı özelliğini korur. Bu nedenle yetkili organlarca değiştirilinceye, yeni düzenlemeler yapılınca kadar zedelenmeden, çağın gereklerine uygun bir şekilde yorumlanmalıdır.

Bu görev yargıca aittir. Çağdaş hukuk, tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır. O halde taraflardan bir kısmının zenginleşmesine yol açacak çözüm yollarından kaçınılmalıdır.

Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş, miras bırakanın taşınmazlar alınırken verdiği bedellerin (paraların) mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerlerinin; paranın satın alma gücündeki

değişimlerin usulünce belirli kriterler dikkate alınmak suretiyle hesaplanması, gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan, taraf, yargıç ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınması, bu yolla belirlenen değer tenkisine hükmedilmesinden ibarettir.

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda; araştırma, soruşturma yapılmaksızın sonuca gidilmesi, hüküm kurulması doğru değildir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”.

C. Hukuk Genel Kurulu Kararının Eleştirisi

1. Denkleştirme Talebi Bakımından

Davacının iade talebi, gerek yerel mahkeme gerekse özel daire tarafından, tatmin edici şekilde gerekçelendirilmeksizin reddedilmiştir. HGK. sadece yerel mahkeme ile özel daire arasında uyumsuzluk konusu olan tenkis hesabına esas teşkil edecek değer bakımından karar vermiş, iade talebine ilişkin bir incelemede bulunmamıştır.

Mirasbırakanın, herhangi bir beyanı söz konusu olmaması karşısında, ikinci eşi lehine yaptığı kazandırmaların iadeye tabi olmaması asıldır ve bu bakımdan davada davacının ikinci eşten olan iade talebinin reddi yerindedir.

Buna karşılık, ikinci eşten olma çocuklar lehine yapılan kazandırmalara ilişkin iade talebinin tartışılmaksızın reddedilmiş olması, her ne kadar Yargıtay 2.HD.'sinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşmiş uygulamasına⁴⁰ uygun olsa da, kanunun amacına ve doktrindeki hakim görüşe⁴¹ açık şekilde ters düşmektedir. Hal böyleyken, davada, davalılar arasında bir ayırım yapılmaksızın hem ikinci eşe, hem de ikinci eşten olma çocuklara yönelik iade talebinin reddedilmesi, hiç olmazsa yeteri derecede bir gerekçelendirmeyi gerektirirdi⁴².

⁴⁰ Bkz. yukarıda dn.22, 25, 26.

⁴¹ Bkz. yukarıda dn.18-21.

⁴² Yukarıda belirttiğimiz gibi, kanaatimizce altsoya yapılan kazandırmaların denkleştirme dışı tutulması için, mirasbırakanın mutlaka bu yönde bir "irade beyanında" bulunmasını aramaya lüzum yoktur. Mirasbırakanın iradesinin açıkça (şüpheyeye yer vermeksizin) anlaşılması yeterli kabul edilmelidir. Olayda da, mirasbırakanın davacı ile uzun yıllardır hiçbir ilişkisi ve iletişimi olmamıştır. Kazandığı bütün parayla, adeta düzenli ve sistematik olarak ikinci eşi ve bu evliliğinden olan çocukları adına taşınmazlar almış, bunu bir yöntem olarak benimsemiştir. Bu olgular, somut olayda mirasbırakanın, söz konusu kazandırmaların iadeye tabi olmaması yönündeki açık iradesini göstermesi bakımından yeterli görülebilir.

Ancak, altsoya yapılan kazandırma mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmek suretiyle denkleştirme dışı tutulabilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanaatimizce, aksinin mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olması için mirasbırakanın mutlaka bu yönde bir irade beyanı aranmamalı; mirasbırakanın iradesinin bu yönde olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, denkleştirme talebi reddedilmelidir⁴³. İşte Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda, mirasbırakanın hayatı boyunca kazandığı paranın çok büyük bir bölümüyle düzenli ve adeta sistematik olarak ikinci eşine ve ikinci eşinden olma çocuklarına taşınmaz alması; bu tasarrufları onların ekonomik bağımsızlıklarını sağlama ve geliştirme amacının çok ötesinde, açıkça onları birinci eşinden olma çocuğu aleyhine kayırma amacıyla yapması, mirasbırakanın, bu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olmaması yönündeki açık iradesi olarak görülebilir.

2. Tenkis Hesabına Esas Teşkil Edecek Değer Bakımından

Olayda mirasbırakanın yıllar boyunca kazandığı bütün parayla, ikinci eşi ve bu evliliğinden olan çocukları adına taşınmazlar alması şeklindeki kazandırmaların (saklı payı ihlal amacı açık olduğundan) tenkise tabi olduğu gerek yerel mahkeme ve gerekse Yargıtay tarafından tereddütsüz kabul edilmiştir.

Yerel mahkeme ile Yargıtay arasındaki uyuşmazlık, tenkis hesabına esas alınacak değer ne olduğu noktasındadır.

Parası mirasbırakan tarafından ödenerek doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmalar, mirasbırakanın ölümünden çok zaman öncelerine kadar uzanabilmekte; mirasın açıldığı tarihe gelindiğinde ödenen paranın değeri özellikle enflasyonun etkisiyle çok önemsiz kalmakta, buna karşılık taşınmazların değeri, alındığı tarihteki değerine göre çok artmakta ve bu değerler arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Bu kazandırmada, mirasbırakanın mal varlığından çıkan değer para, buna karşılık lehine kazandırmada bulunulmasının malvarlığına giren ise taşınmazdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu sorunun cevaplanmasında, (1) mirasbırakan tarafından ödenen bedelin; (2) bu bedelin mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle belirlenecek değer; (3) taşınmazın mirasın açıldığı tarihteki değerinin ve (4) MK.m.564 gereğince taşınmazın, tenkisi olmak üzere çeşitli ihtimaller bulunmaktadır.

⁴³ Bkz. yukarıda dn.14 ve ona ilişkin metin.

Olayda yerel mahkeme, tenkis hesabında taşınmazların mirasın açıldığı tarihteki değerini esas almıştır. Yerel mahkeme, "hayat tecrübeleri ve olayların olağan akışı göz önüne alındığında (mirasbırakan tarafından verilen) bedeller ile satın alınan taşınmazlar arasında *fikri bölünmezlik* bulunduğu" esastan hareketle terekeye dahil edilecek değerlerin taşınmazların ölüm tarihindeki değeri olduğunu kabul etmiştir.

Fransız Hukuku uygulamasından hareketle *fikri bölünmezlik* görüşü, doktrinde *Kocayusufpaşaoğlu* tarafından savunulmaktadır⁴⁴. Bu görüşe göre, (1) mirasbırakan tarafından paranın sırf belli bir taşınmazın alınması için verilmiş olması ve (2) mirasbırakanın saklı paylı mirasçılardan mal kaçırmak kastı ile hareket etmiş olması durumunda, paranın verilmesi ile bu para ile alınan taşınmaz arasında fikri bir bölünmezlik vardır. Şu halde konusu bir miktar paradan ibaret gibi görünen bağışlamanın, tarafların gerçek amacı ve iradesi doğrultusunda, mal bağışı olarak kabulü gerekir. Bu görüş, yerel mahkeme kararından farklı olarak, tenkis hesabında taşınmazın ölüm tarihindeki değerini değil, kazandırmanın konusunu gerçekte malın teşkil ettiği düşüncesinden hareketle, taşınmazın tenkisini kabul etmektedir⁴⁵.

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s.384.

⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, s.385. Kocayusufpaşaoğlu, inceleme konusu davaya ilişkin olarak verdiği son derece kapsamlı ve detaylı hukuki mütalaanın sonuç bölümünde şu saptamalarda bulunmuştur: "Mirasbırakanın parası ile doğrudan doğruya davalılar adına satın alınan taşınmazlarda, iki şartın gerçekleşmesi halinde, MK.m.507/b.4 (Yeni MK.m.565/b.4) açısından, yapılan kazandırmanın konusunu mirasbırakanca ödenen tutarın değil, bu para ile alınan taşınmazın oluşturduğu söylenebilir. Bu şartlardan birincisi, paranın sırf o taşınmazın alınması için verilmiş olmasıdır. Bu gibi durumlarda paranın ödenmesi ile taşınmazın bağışlanan adına alınması arasında fikri (düşünsel) bölünmezlik vardır, yani taşınmaz alımı, ödenen paranın bölünmez ve ayrılmaz uzantısıdır. Olayımızda, satın alınacak taşınmazı kim belirlemiş olursa olsun, taşınmaz alımı gibi büyük ve önemli bir yatırım, aile içinde ayrıca mirasbırakanın muvafakati alınmadan ve onun tarafından bu alım işlemine tahsis edilecek finansman kaynakları belirlenmeden gerçekleştiremeyeceğine göre, bu şart mevcut sayılmalıdır. Bu konuda aranacak ikinci şart, mirasbırakanın mahfuz pay kurallarını dolanmak kastı ile hareket etmiş olmasıdır. Böyle bir kast tespit edildiği halde, bu gibi durumlarda mutlak olarak sadece para bağışı vardır denilecek olursa, anılan tipte işlemler yolu ile kanuna karşı hile hallerine izin verilmiş olur. (...) Olayda, MK.m.507/b.4 'de öngörülen şartlar gerçekleşmiş sayılarak, mirasbırakanca yapılan bağışları taşınmaz bağışı olarak kabul etmek icap ettiğinden, bunların ölüm günündeki değerleri üzerinden yapılacak bir hesaplama sabit (değişmez) tenkis oranını bulmak, daha sonra ise MK.m.506 çerçevesinde davalıya seçim (tercih) hakkını kullanırmak ve nakden ödeme şıkkı tercih edildiği takdirde sabit tenkis oranını taşınmazların tercih hakkının kullanıldığı tarihteki değerlerine uygulamak, Yargıtay'ın 11111. 1994 tarih ve 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının gereğidir".

Bu görüşün şimdiye kadar Türk doktrininde ve uygulamasında paylaşılmadığını görmekteyiz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yukarıdaki kararda da görüldüğü üzere, tenkis hesabında, mirasbırakan tarafından ödenen bedelin mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle belirlenecek değer esas alınması gerektiği yönünde karar vermiştir⁴⁶.

Fikri bölünmezlik görüşü doğrultusunda taşınmazın tenkisi sonucu, davacının saklı payını en üst düzeyde koruyucu nitelikte olsa da, kanaatimizce çok ağırdır. Her ne kadar, gerçekten de paranın verilmesi ile alınan taşınmaz arasında fikri bir bölünmezlik bulunsa ve bu işlem saklı payı ihlal kastıyla yapılmış olsa da, nihayetinde mirasbırakan tarafından bağışlanan, onun malvarlığından çıkan şey paradır. Bu durum, mirasbırakan tarafından yapılan bağışın taşınmazın kendisi olduğu ve taşınmazın tenkis edilmesi gerektiği düşüncesine engeldir⁴⁷. Diğer taraftan tenkis hesabında mirasbırakan tarafından ödenen bedelin ve hatta bu bedelin mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle belirlenecek değer esas alınması ise, adalet duygusunu tatmin edebilmekten uzaktır. Miras bırakanın taşınmazlar alınırken verdiği bedellerin, paranın satın alma gücündeki değişimlerin göz önünde bulundurulması suretiyle mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerlerinin saptanması durumunda dahi bu değer son derece düşük kalmaktadır.

Kanaatimizce, yerel mahkeme tarafından kabul edilen "tenkis hesabında taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin esas alınması" görüşü, bu iki görüş arasında makul (orta) ve birleştirici bir yol olarak görülmek gerekir. Bu görüş, hem verilen para ile alınan taşınmaz arasında fikri bir bölünmezlik olduğu gerçeğini göz ardı etmemekte, hem de mirasbırakan tarafından verilen şeyin para olduğu sonucunu değiştirmemektedir. Bu görüş, ta-

⁴⁶ Gerekçede, "Somut olayda, dava konusu taşınmazlar, mirasın ölüm tarihi olan 1994 yılından çok önce alınmıştır. Ülkede uzun yıllar devam eden enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücü düşmüş, verilen paranın tenkis hesabına esas alınması sıkıntılara yol açmış, tutarsızlıklara ve adalete olan güvenin sarsılmasına neden olmuştur. Hukuk kuralları gerçek hayata uygun olduğu ve adalet ihtiyacına cevap verebildiği sürece hayatiniyetini devam ettirir; saygınlık sağlar ve hukuk kuralı özelliğini korur. Bu nedenle yetkili organlarca değiştirilinceye, yeni düzenlemeler yapıluncaya kadar zedelenmeden, çağın gereklerine uygun bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu görev yargıca aittir. Çağdaş hukuk, tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır. O halde taraflardan bir kısmının zenginleşmesine yol açacak çözüm yollarından kaçınılmalıdır" denmiş olması, sorunu açıkça ortaya koymakla birlikte, sonuçta verilen paranın güncellenmesi sonucu elde edilecek değer tenkis hesabında esas alınması yönündeki karar, gerekçede ortaya konulan ihtiyacı karşılayabilecek nitelikte görünmemektedir.

⁴⁷ Hukuki bir gerekçe olmamakla birlikte belirtmek gerekir ki, fikri bölünmezlik görüşünün savunduğu sonuç, Kara Avrupası'nda saklı pay kurumu aleyhine süre gelen eğilime de terstir.

şınmazın mirasın açıldığı tarihteki değerini esas almakla, adalet hislerini zedeleyen değil, nispeten tatmin eden bir sonuca da ulaşmaktadır⁴⁸.

Aynı esasın, bu kazandırmalara ilişkin denkleştirme davalarında da uygulanmaması için bir sebep bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, taşınmazın tenkisi sonucunu doğuracak bir kanuna karşı hile durumunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Mirasbırakanın salt parasını vermek suretiyle mirasçısı adına taşınmaz alması, kanaatimizce kanuna karşı hile olarak nitelendirilemeyecek olsa da, kendi adına kayıtlı bulunup mirasçılardan birine bağışlamak istediği taşınmazın ölümünden sonra tenkisini engellemek için, bu taşınmazı satarak elde ettiği para ile doğrudan doğruya o mirasçısı adına taşınmaz alması durumu kanuna karşı hile olarak değerlendirilmek ve bu surette taşınmazın tenkisini kabul etmek gerekir⁴⁹.

SONUÇ

Parası mirasbırakan tarafından ödenmek suretiyle doğrudan doğruya mirasçılardan biri adına taşınmaz alınması şeklindeki kazandırmalar konusunda uygulamada karşılaşılan hukuki sorunlar, (1) bunların altsoyda bulunan bir mirasçıya yapılmış olması durumunda kanuni denkleştirmenin söz konusu olup olmayacağı; ve (2) tenkis hesabında hangi değer esas alınacağı noktalarında toplanmaktadır

(1) Bu tip bir kazandırma altsoya yapılmışsa, bunun kanunen ve karine olarak denkleştirmeye tabi sayılması gerekir. Zira

⁴⁸ Bu sonuç, HGK. kararında ortaya konulan esaslara da (bkz. yukarıda dn.46) çok daha uygundur. Yargıtay tarafından kabul edilen, verilen paranın güncellenmesi suretiyle elde edilecek değer esas alınması görüşünün kabulü, iktisat ilminin "fırsat maliyeti" mülahazalarına da aykırıdır. Zira Yargıtay'ın görüşü, paranın enflasyondan arındırılmış ama yastık altında saklanmış şekilde güncellenmesi sonucunu doğurur. Bu sonuç hayatın olağan akışına da aykırıdır. Mirasbırakan bu parayla mirasçılardan biri adına taşınmaz almasaydı bu parayı cebinde veya yastık altında tutmayacaktı. Bununla mirasçılardan biri adına taşınmaz aldığına göre, parayı taşınmaz almak suretiyle değerlendirme yolunu seçtiği anlaşılmaktadır. Yani bu parayla taşınmazı mirasçısı adına almasaydı kendi adına alacağını kabulü, kesin olarak bilmek mümkün olmasa da, en muhtemel ve akla yakın çözümdür. İşte olayda yerel mahkeme tarafından kabul edilen ve taşınmazın ölüm tarihindeki değerinin esas alınması görüşü, hem hayatın olağan akışına, hem de iktisat ilminin (özellikle munzam zarar davalarında Yargıtay tarafından da kabul edilen), fırsat maliyeti mülahazalarına uygundur.

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu tarafından, inceleme konusu davaya ilişkin olarak verilen hukuki mütalaada, kanuna karşı hileye ilişkin değerlendirmelere yer verilmiş ve olayda kanuna karşı hile olarak görülebilecek kazandırmalara işaret edilmiş olmasına rağmen bu değerlendirmeler gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay tarafından göz önünde bulundurulmamıştır.

MK.m.669/II'de örnek olarak sayılan kazandırmalardan hareketle, hükümde yer alan "ve benzerleri gibi" ifadesi kapsamına giren kazandırmalar, altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya geliştirmesini, onun hayata yerleşmesini sağlayan kazandırmalardır ve bunlar kanunen ve karine olarak denkleştirmeye tabidir. İnceleme konusu kazandırmalar da, kural olarak bu amaca hizmet eden nitelikte olduklarından kanunen ve karine olarak denkleştirmeye tabi olmalıdır. Ancak mirasbırakan, bu kazandırmanın denkleştirme dışı tutulmasını açıkça belirtmişse bu takdirde denkleştirme mükellefiyeti bulunmayacaktır.

Buna karşılık Yargıtay, kazandırmanın amacını değil, hukuki niteliğini esas aldığından sadece MK.m.669/II'de örnek olarak sayılan kazandırmaların karine olarak denkleştirmeye tabi olduğunu kabul etmekte, bunların dışında kalanların ve bu arada inceleme konusu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olması için bunun mirasbırakan tarafından açıkça kararlaştırılmış olmasını aramaktadır. Kazandırmanın, altsoy dışındaki bir kanuni mirasçı lehine yapılmış olması durumunda ise, bunun denkleştirmeye tabi olması, mirasbırakanın bunu emretmiş olmasına bağlıdır.

(2) Tenkis hesabına esas teşkil edecek değer konusunda ise HGK, mirasbırakan tarafından ödenen bedelin mirasın açıldığı tarihe güncellenmesi suretiyle belirlenecek değer esas alınması gerektiği yönünde karar vermiş bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş ise, paranın verilmesi ile bu para ile alınan taşınmaz arasında *fikri bir bölünmezlik* bulunduğunu, bu sebeple, konusu bir miktar paradan ibaret gibi görünen bağışlamanın konusunu, gerçekte malın teşkil ettiği düşüncesinden hareketle, taşınmazın tenkis edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, bu iki görüşü birleştirici bir yol olarak tenkis hesabında taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin esas alınması en makul ve hakkaniyete uygun çözüm olarak görülmek gerekir. Önerdiğimiz bu görüş, hem verilen para ile alınan taşınmaz arasında fikri bir bölünmezlik olduğu gerçeğini göz ardı etmemekte, hem de mirasbırakan tarafından verilen şeyin para olduğu sonucunu değiştirmemektedir. Bu görüş, taşınmazın mirasın açıldığı tarihteki değerini esas almakla, adalet hislerini zedeleyen değil, nispeten tatmin eden bir sonuca da ulaşmaktadır.