

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı

TÜRK MİRAS HUKUKUNDA
MİRASBIRAKAN TARAFINDAN YAPILAN
SAĞLARARASI KAZANDIRMALARIN TENKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Necati İYİDİNÇ
Öğrenci No : 134233001019

Danışman
Doç. Dr. Ayşe ARAT

Konya-2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Necati İYİDİNÇ
	Numarası	134233001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tezin Adı	Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Necati İYİDİNÇ

N. İyidinç



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Necati İYİDİNÇ
	Numarası	134233001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Ayşe ARAT
	Tezin Adı	Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi” başlıklı bu çalışma 10/06/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman/Üye	İmza
Doç. Dr. Ayşe ARAT	Danışman	
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet AKÇAAL	Üye	
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR	Üye	



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Necati İYİDİNÇ
	Numarası	134233001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Ayşe ARAT
	Tezin Adı	Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi

ÖZET

Türk hukukunda bazı yasal mirasçılarının miras paylarının belirli bir kısmı koruma altına alınmıştır. Miras paylarının belirli bir kısmı koruma altına alınmış olan bu yasal mirasçılar saklı pay sahibi mirasçılardır. Mirasbırakan tarafından yapılan ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaların mirasçılarının saklı payını aştığı oranda indirilmesine "tenkis" denilmektedir. Bir kazandırmanın tenkis edilebilmesi için öncelikle karşılıksız yapılmış olması gerekir. Tenkis talebinde bulunmak için temel iki şart bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki, mirasbırakanın ölüme bağlı veya bazı sağlararası kazandırmaları ile tasarruf oranının aşılmış olması, ikinci şart ise mirasçının saklı payının ihlal edilmiş olmasıdır. Ölüme bağlı kazandırmaların tenkis için bunlardan başka bir şart aranmazken, sağlararası kazandırmaların tenkis edilebilmesi için her şeyden önce Kanun'da sınırlı şekilde sayılan kazandırmalardan biri söz konusu olmalıdır. Sağlararası kazandırmaların tenkis edilebilmesi için ölüme bağlı tasarrufların tenkis edilmesi ve buna rağmen saklı paylardaki ihlalin giderilememiş olması gerekir. Sağlararası kazandırmaların kendi içindeki tenkis sırası, en yeni tarihlisinden en eski tarihlişine doğru olmak üzere belirlenir. Buna rağmen saklı paya tecavüz giderilememişse, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar tenkis edilir. Lehine tenkise tâbi bir kazandırmada bulunulmuş olan kişi iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, kazandırmanın tamamını iade yükümlülüğü altındadır.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Necati İYİDİNÇ		
	Numarası	134233001019		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Ayşe ARAT		
	Tezin İngilizce Adı	Reduction of Gift Inter Vivos by Legator in Turkish Inheritance Law		

SUMMARY

In Turkish law, a certain portion of the inheritance shares of some legal heirs is protected. These legal heirs, where a certain portion of their inheritance shares are protected, are hidden share heirs. It is called “reduction” to reduce the gains made by the inheritance due to death or inter vivos gains to the extent that they exceed the heirs hidden share. In order for a saving to be reduction, it must first be made free of charge. There are two basic conditions for requesting reduce. The first of these conditions is that the successor has exceeded the saving rate due to death or some inter vivos gains of the heir, and the second condition is the violation of the heir's hidden share. While there is no other condition for the reduction of death-related gains, one of the gains that are limited in the Law must be mentioned above in order to be able to reduce the gains between the right. In order to be able to reduce the gains between the survivors, the savings related to death must be reduced and the violation of the hidden shares should not be remedied. The order of criticism within the interim gains is determined from the newest to the oldest. In spite of this, if the infringement of the hidden share cannot be remedied, the savings and interim acquisitions related to the deaths made to public legal entities and publicly beneficial associations and foundations shall be reduced. If the person who has made a grant subject to reduced in his favor is good, he is only obliged to give back the rest in the possession of the inheritance at the time of passing the inheritance; if not, it is under the obligation to return the entire winnings.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

Ş BİRİNCİ BÖLÜM

TENKİS KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI	3
I. Genel Olarak.....	3
II. Kavram Olarak Tenkis	5
III. Tenkisin Hukukî Niteliği	7
IV. Tenkis Talebinin Şartları.....	10
A. Tasarruf Özgürlüğü Miktarının Aşılmış Olması.....	10
1. Kavram Olarak Tasarruf Özgürlüğü	10
2. Tasarruf Oranının Tespiti	11
3. Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Hâllerin Tasarruf Edilebilir Kısım Üzerindeki Etkisi	14
a. Mirasın Reddinin Etkisi	14
b. Mirastan Çıkarmanın Etkisi.....	16
c. Mirastan Feragatin Etkisi	18
d. Mirastan Yoksunluğun Etkisi	20
B. Mirasçıların Saklı Paylarının İhlal Edilmiş Olması	21

Ş İKİNCİ BÖLÜM

TENKİSİ İSTENEBİLECEK SAĞLARARASI KAZANDIRMALAR	24
I. Genel Olarak.....	24
II. Mirasta Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerekirken Denkleştirmeden Kurtulmuş Olan Kazandırmalar	26
A. Mirasçılık Sifatını Kaybeden Yasal Mirasçıya Miras Payına Mahsuben Yapılan Kazandırmalar	26
B. Geri Verilmemek Kaydıyla Altsoya Malvarlığı Devri veya Borçtan Kurtarma Yoluyla Yapılan Kazandırmalar ya da Alışılmışın Dışında Verilen Çeyiz ve Kuruluş Sermayesi	29
III. Mirasbırakanın Ölümünden Önce Mirası Tasfiyesi Amacı ile Yaptığı Kazandırmalar	34
IV. Mirasbırakan Tarafından Yapılan Bazı Bağışlamalar	37
A. Mirasbırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tutarak Yaptığı Bağışlamalar	39
B. Mirasbırakan Tarafından Ölümünden Önceki Bir Yıl İçinde Yapılan Bağışlamalar	41

V. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Kazandırmalar	45
A. Genel Olarak	45
B. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Kazandırmaların Tenkise Tâbi Olma Şartları	45
C. Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılma Amacının İspatı	48
D. Uygulamada Sık Rastlanan Tenkisi Mümkün Sağlararası Kazandırmalar	51
1. Muvazaalı İşlemler	51
2. Gizli Bağışlamalar	54
3. Karma Bağışlamalar	57
4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Uyarınca Yapılan Kazandırmalar	58
5. Vakıf Kurmak İçin Yapılan Kazandırmalar	60
VI. Üçüncü Kişi Lehine Yapılan Hayat Sigortası Satın Alma Değerinin Tenkisi.....	62
A. Mirasbırakanın Ölümü İhtimali İçin Yapılmış Bir Hayat Sigortası Bulunması.....	62
B. Hayat Sigortasının Üçüncü Kişi Lehine Yapılması veya Talep Hakkının Üçüncü Kişiye Devredilmesi	64
1. Hayat Sigortasının Üçüncü Kişi Lehine Yapılması	64
2. Hayat Sigortası Talep Hakkının Üçüncü Kişiye Devredilmesi	65
C. Sigorta Alacağının Mirasbırakanın Ölümü Anındaki Satın Alma Değerinin Tespiti.....	66

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİS TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ, TARAFLARI VE TENKİSTE GERİ VERME.....	68
I. Genel Olarak.....	68
II. Tenkis Talebinin Tarafları	70
A. Tenkis Talebinde Bulunabilecekler	70
1. Saklı Payı İhlal Edilen Mirasçılar	70
2. Saklı Pay Sahibi Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi	72
a. Saklı Payın İhlal Edilmesi	73
b. Saklı Pay Sahibi Mirasçı Hakkında Borç Ödemedi Aciz Belgesi Bulunması veya İflasına Karar Verilmesi	73
c. Saklı Pay Sahibi Mirasçı Tarafından Tenkis Talebinde Bulunulmaması	75
B. Tenkis Talebinin Yöneltileceği Kişiler	76
III. Tenkis Davasının Tâbi Olduğu Süreler	79

A. Bir Yıllık Süre.....	80
B. On Yıllık Süre.....	82
C. Tasarrufun İptali Sonucunda Önceki Tasarrufun Yürürlüğe Girmesi Hâlinde Süre	83
IV. Tenkis Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	85
A. Görevli Mahkeme.....	85
B. Yetkili Mahkeme.....	85
V. Sağlararası Kazandırmaların Tenkisinde Sıra.....	86
A. Tarihe Göre Tenkis.....	87
B. Tarihe Göre Tenkis İlkesinin İstisnaları	90
C. Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Dernek ve Vakıflara Yapılan Kazandırmaların Tenkisinde Sıra	92
VI. Sağlararası Kazandırmaların Tenkisinde Geri Verme	93
A. Genel Olarak.....	93
B. Geri Verme Talebinin Hukukî Niteliği	94
C. Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	96
1. Genel Olarak.....	96
2. Geri Verme Yükümlüsünün İyiniyetli Olması	96
3. Geri Verme Yükümlüsünün Kötüniyetli Olması	100
VII.Tenkisi Özellik Arz Eden Sağlararası Kazandırmalar	103
A. Değerinde Azalma Olmaksızın Bölünemeyecek Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi.....	103
B. Mirastan İvazlı Feragat Eden Mirasçının Elde Ettiği İvazın Tenkisi	108
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
b.	: Bent
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu (Mülga)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
örn.	: Örneğin
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TAHD	: Terazi Aylık Hukuk Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKM	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (Mülga)
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Miras hukuku, kişinin ölümü ile değişkenliğini yitiren malvarlığı değerleri bütünü olan terekesinin akıbetinin ne olacağını, ölenin mirasçılarına hangi koşullarda ve ne şekilde intikal edeceğine ilişkin norm ve kavramları düzenlemektedir. Miras hukukunun düzenleme alanına giren kavramlardan biri de “tenkis”tir. Çalışmamızın konusu da Türk Miras Hukukunda istisnai bir şekilde düzenleme altına alınmış olan sağlararası kazandırmaların tenkisidir.

Türk Miras Hukukunda mirasbırakana terekesine ilişkin tasarrufta bulunma özgürlüğü belirli sınırlar içinde tanınmıştır. Bununla beraber, mirasbırakana belirli yakınlıkta olan kişilerin mirasçı oldukları ve bu sıfatları dolayısıyla tereke üzerinde hak sahibi oldukları kabul edilmiştir. Kanunkoyucu, mirasta hak sahibi olabilecek kişileri belirlerken bir kısım mirasçıların miras haklarını ise özellikle korumaya almış, saklı pay sahibi mirasçılar olarak isimlendirilen bu mirasçılara belirli ayrıcalıklar tanımıştır. Saklı pay sahibi mirasçıların bu saklı payları, mirasbırakan tarafından tasarruf özgürlüğüne kanunla getirilen sınırlandırmalara aykırı şekilde yapılan tasarruflara karşı koruma altına alınmış, mirasçıların bu tür tasarruflara karşı tenkis talep etme imkanı tanınmıştır.

Çalışmamızın konusunu saklı pay sahibi mirasçıların bu payları üzerinde mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırlarını aşarak gerçekleştirdiği sağlararası kazandırmaların tenkisi oluşturmaktadır. Ülkemizde vasiyetname düzenleme kültürünün yerleşmemiş olması ve çoğunlukla bir kısım mirasçıların diğerlerinden üstün tutulması amaçlarının bir araya gelmesi neticesinde, mirasbırakan tarafından, gerek farklı hukukî işlemlerin arkasına gizlenerek, gerekse doğrudan mirasçıların saklı paylarını ihlâl eden tarzda kazandırmalarda bulunmaktadır. Çalışmada çok sayıda içtihadı birleştirme kararına konu olan ve uygulamada miras hukukuna ilişkin hukukî uyuşmazlıkların çoğunluğunu teşkil eden, mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarda bulunurken sahip olduğu tasarruf özgürlüğünün mirasçıların saklı paylarını ihlâl etmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

Türk Miras Hukukunda mirasbırakanın, mirasçılarının saklı paylarını ihlâl eden ölüme bağlı kazandırmalarının tamamı başkaca bir koşul aranmaksızın tenkise tâbi tutulmuştur. Sağlararası kazandırmaların tenkisinde ölüme bağlı kazandırmaların aksine, hangi sağlararası kazandırmaların tenkise konu olacağı Kanun'da sınırlı şekilde sayılmıştır. Kanun'da belirtilen şartları sağlayan sağlararası kazandırmaların tenkisi mümkün iken, bu şartları sağlamayan kazandırmaların tenkisi mümkün değildir. Çalışmada mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası kazandırmalarının tenkisinin ele alınacak olması sebebi ile yapılan açıklamalar tenkis davası esas alınarak yapılmış olup yeri geldikçe tenkis def'ine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışma üç ana bölümden oluşmakta olup; ilk bölümde genel olarak tenkis kavramı açıklanmış ve saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis talebinde bulunmalarının koşulları ile tenkis talebinin hukukî niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde kanunda tenkise tâbi olduğu belirtilen sağlararası kazandırmaların hangileri olduğu ve bu tür kazandırmaların hukukî nitelikleri Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise tenkis talebinin ileri sürülmesi, tarafları ve talebin ileri sürülebileceği süre çerçevesinde açıklandıktan sonra tenkis kararı ve tenkiste geri verme yükümlülüğü ile tenkisleri özellik arz eden bazı sağlararası kazandırmalara dair açıklamalarda bulunulmuştur. Son olarak çalışmanın sonuç kısmında konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

§ BİRİNCİ BÖLÜM

TENKİS KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

I. Genel Olarak

Miras hukuku, ölümü ile kişiliği son bulan mirasbırakanın sahip olduğu malvarlığı değerleri ile diğer hukukî ilişkilerinden oluşan terekesinin akıbetinin ne olacağını, mirasbırakanın terekesi üzerinde kimlerin miras hakkına sahip olacağını düzenler. Miras, kişinin ölümü ile mirasçılara intikal eden özel hukuk ilişkilerinden oluşan bütünü ifade eder. Mirasbırakanın malvarlığı üzerinde gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı tasarruflarda bulunarak ardında bıraktığı mirasçılara aktarma imkânı; mirasçılardan ise mirasbırakan tarafından miras olarak kendilerine aktarılan terekeye sahip olma yetkisi “miras hakkı” olarak ifade edilir¹.

Mirasbırakan hayatta olduğu süre boyunca malvarlığı değerleri üzerinde, hukuka ve ahlâka aykırı olmamak kaydıyla, dilediğı şekilde tasarrufta bulunabilir². Ancak bu durumda da, mirasbırakanın sahip olduğu bu tasarruf

¹ **KÖPRÜLÜ**, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1985, s.8; **OĞUZMAN**, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı İstanbul 1995, s.1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, s.3; **İNAN**, Ali Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2015, s.52; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Miras Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s.1; **DURAL**, Mustafa/**ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2011, s.1; **ÖZTAN**, Bilge, Miras Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2016, s.3; **İMRE**, Zahit/**ERMAN**, Hasan, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş, 12. Baskı, İstanbul 2016, s.1; **AYAN**, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2016, s.27; **SEROZAN**, Rona/**ENGİN**, Baki İlkay, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008, s.29; **AYİTER**, Nuşin/**KILIÇOĞLU**, Ahmet, Miras Hukuku, genişletilmiş 3. Baskı Ankara 1993, s.29; **EREN**, Fikret/**YÜCER AKTÜRK**, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019, s.4; **SARI**, Suat, Uygulamalı Miras Hukuku Temel Kavramlar-Yasal Mirasçılık-Saklı Paylar-Tasarruf Oranı-Tenkis, 7. Baskı, İstanbul 2018, s.15; **ÇABRİ**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574) Cilt I, İstanbul 2018, s.1.

² **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, İstanbul 2013, s.23; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul

özgürlüğünün, yasal mirasçılarının miras hakları üzerindeki etkisinin ne olacağı sorunu ortaya çıkar. Burada miras hukuku alanında mirasbırakanın iradesine yer verilip verilmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu soruya cevap olarak iki temel ilke bulunmaktadır. Bunlardan ilki, mirasbırakana malvarlığının ölümünden sonraki akıbetinin ne olacağı konusunda sınırsız bir özgürlük tanıyan “mutlak serbesti” ilkesi; diğeri ise mirasbırakana terekesi üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanımayan “mutlak bağlılık” ilkesidir³.

Mutlak serbesti ilkesine göre mirasbırakanın, malvarlığı üzerinde sınırsız bir tasarruf özgürlüğü bulunmaktadır. Bu ilke, mirasçılık sıfatının kazanılmasında kanunun değil iradenin öncelikle esas alınması sonucunu doğurmaktadır. Mutlak serbesti ilkesinin tanıdığı bu sınırsız tasarruf özgürlüğü sonucunda; hangi malvarlığı değerinin, kime, hangi oranda intikal edeceği mirasbırakan tarafından hiçbir kısıtlamaya tâbi olmaksızın iradî olarak belirlenebilir, Yasal hükümlere göre mirasın paylaşılması ise sadece mirasbırakan tarafından terekenin herhangi bir belirleme yapılmamış kısmı için söz konusu olur⁴. Mutlak bağlılık ilkesine göre ise mirasbırakana, aile ve ailenin ekonomik bütünlüğünün korunması amacı ile terekesi üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanınmamakta olup; mirasbırakanın terekesi üzerinde tasarrufta bulunması hiçbir şekilde mümkün değildir⁵. Mirasbırakanın aksi yönde iradesi bulunsa dahi, terekesini oluşturan malvarlığı değerleri kanunun mirasçı olarak belirlediği kişilere doğrudan intikal eder⁶.

2009, s.267; **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2016, s.32.

³ **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.11; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.296; **NAR**, Ahmet, Türk Miras Hukukunda Tenkis, İstanbul, 2016, s.3.

⁴ **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.11; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.296; **İMRE/ERMAN**, s.4; **ÖZTAN**, s.4; **NAR**, s.3.

⁵ **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.11; **İMRE/ERMAN**, s.4; **ÖZTAN**, s.4; **NAR**, s.4; **TEKDOĞAN**, Aydın, Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, Ankara 2018; s.129, dn.18.

⁶ **ÖZTAN**, s.6; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.297; **EREN /YÜCER, AKTÜRK**, s.11.

Türk Miras Hukuku sisteminde ne mutlak serbesti ilkesi ne de mutlak bağıllık ilkesi tek başına kabul edilmiştir; bunun yerine “karma sistem” benimsenmiştir. Bu sisteme göre, mirasçılarının miras hakkı, mirasbırakanın iradesi esas alınmaksızın kanundan kaynaklanıyorsa yasal mirasçılık, mirasbırakanın iradesinden doğuyorsa iradî mirasçılık söz konusudur. Türk Miras Hukuku’nun da içinde bulunduğu sistem ise, yasal ve iradî mirasçılık sisteminin karmasından oluşmaktadır⁷. Öğretide tam bir fikir birliği olmamakla birlikte Türk Miras Hukukunda baskın görüşün yasal mirasçılığın asıl yönünde olduğu söylenebilir⁸. Ancak öğretide, bu şekilde genelleyici bir yaklaşımda bulunmanın çok da yerinde ve mümkün olmadığı da dile getirilmektedir⁹.

II. Kavram Olarak Tenkis

Tenkis, nakıs kökünden kaynaklanıp, kelime olarak “azaltma”, “eksiltme”, “indirim” anlamındadır. TMK m.560 vd. hükümlerinde, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflar ile serbest tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlâl etmiş ise, bu durumda saklı paylarının karşılığını elde edemeyen mirasçılarının mirasbırakanın serbest tasarruf oranını aşan kazandırmalarının tenkisini talep ve dava edebilecekleri düzenlenmiştir¹⁰.

Yasal mirasçılarının bir kısmı saklı pay sahibi mirasçılardır. Bunların diğer yasal mirasçılardan farkı, miras paylarının belirli bir kısmının kanunen güvence

⁷ ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek, Miras Hukuku, İstanbul, 2015, s.10.

⁸ KOCAYUSUFPASAOĞLU, Miras, s.16; İNAN/ERTAŞ/ ALBAŞ, s.70-71; SEROZAN/ ENGİN, s.37; EREN/YÜCER AKTÜRK, s.12. Aksi görüş için bkz. DURAL/ÖZ s.7

⁹ OĞUZMAN, Miras, s.9; YAĞCI, Kürşat, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, İstanbul, 2013, s.18-19; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, 2011, s.16; NAR, s.10-11.

¹⁰ OĞUZMAN, Miras, s.235; DURAL/ÖZ, s.238; İMRE/ERMAN, s.261; İNAN/ERTAŞ/ ALBAŞ, s.374; ŞENER, Esat, Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri, YD, C.1, S.1, Y.1976, s.27; TURAN BAŞARA, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası, TAAD, C.7, S.27, 2016, s.368; GÜNAY, Erhan, Mirasta Tenkis (İndirim) Davası TAHD, C.10, s.105, Mayıs 2015 s.65; ÖZTAN, s.121; AYİTER/KILIÇOĞLU, s.190; SARI, s.77; ALBAŞ, Hakan, ‘‘Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def’i’’, MÜHF-HAD, C.18, S.3, s.145.

altına alınmış olmasıdır. Başka bir deyişle, mirasbırakan yapacağı ölüme bağlı veya bir kısım istisnai sağlararası hukukî işlemlerle saklı pay sahibi mirasçıların saklı payları üzerinde özgürce tasarrufta bulunamaz, miras paylarının bir bölümünü mutlaka kendilerine bırakmak zorundadır.

TMK m.560/I'e göre, "*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufların tenkisini dava edebilirler*", TMK m.571/III gereğince ise "*Tenkis iddiası def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir*". Bu itibarla, tenkis kurumu, saklı pay sahibi mirasçılarının bu paylarının ihlâlinin yaptırımı olarak düzenlenmiştir¹¹. Bu hükümlere bakılarak bir tanım yapılacak olursa; *DURAL/ÖZ* tarafından yapılan tanımın tenkisi en iyi şekilde tanımladığı söylenebilir. Yazarlar tenkisi, mirasbırakan tarafından tasarruf oranı aşılarak yapılan ölüme bağlı ve bazı sağlararası kazandırmaların saklı pay sahibi mirasçılarının bu saklı paylarını ihlâl ettikleri oranda etkisizleştirilmesine, henüz ifa edilmemişlerse mirasçılarının ifa borcundan kurtulmalarına, ifa edilmişlerse de bu oranda geri almalarının kararlaştırılması olarak tanımlamaktadırlar¹².

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hukukumuzda saklı pay sahibi mirasçılarının bu paylarının mirasbırakan tarafından yapılan tasarruf sonucu ihlâl edilmesi hâlinde söz konusu tasarruf işlemi mirasçılarının tenkis talebinde bulunması ile kendiliğinden hükümsüz sayılmayacaktır. Tenkis talebi kazandırmadan yararlan tarafından rızaen yerine getirilirse başkaca bir işleme gerek kalmaz. Ancak kazandırmadan yararlanan, bu talebi olumsuz karşılırsa saklı pay sahibi mirasçılar belirli şartlar dahilinde açacakları bir dava ile bu tasarrufun saklı paylarını ihlâl eden kısmının ortadan kaldırılmasını talep edebilirler. Mirasbırakanın, mirasçılarının saklı paylarını ihlâl eden ölüme bağlı

¹¹ **OĞUZMAN**, Miras, s.67; **HATEMİ**, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s.41; **ÖZTAN**, s.121; **UYAR**, Talih, "Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis - İptal ve İade", ABD, S.3, 1971, s.406; **TURAN BAŞARA**, s.369; **TEKDOĞAN**, s.131.

¹² **DURAL/ÖZ**, s.7.

veya sağlararası kazandırmalarının yasal sınıra indirilmesi amacıyla açılacak olan bu davaya “tenkis davası” denilmektedir¹³.

III. Tenkisin Hukukî Niteliği

Tenkis talep etme hakkı mirasbırakan tarafından, saklı pay sahibi mirasçılarının bu saklı paylarını ihlâl eden nitelikteki kazandırmalarının, tasarruf özgürlüğü sınırlarına çekilmesini sağlamaktadır. Başka bir deyişle tenkis, saklı paylar üzerinde mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmalar sonucu gerçekleşen ihlâlin yaptırımını niteliğindedir¹⁴.

Tenkis talep etme hakkı ile saklı paylı mirasçıya başka bir kişinin hukuk alanında değişiklik yaratabilme yetkisi tanınmaktadır. Bunun anlamı ise tenkis talep etme hakkının saklı pay sahibi mirasçıya tanınmış olan yenilik doğurucu bir hak olmasıdır¹⁵. Ancak yenilik doğuran hakların hukukî sonuç ortaya çıkarması için kural

¹³ **EREN**, Tenkis, s.17; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.360; 411-412; **OĞUZMAN**, Miras, s.288; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.377; **DURAL/ÖZ**, s.267; **AYİTER/KILIÇOĞLU**, s.190; **İMRE/ERMAN**, s.246; **KÖPRÜLÜ**, s.320; **SEROZAN/ENGİN**, s.185 vd.; **KILIÇOĞLU** s.187; **HATEMİ**, Miras, s.45-46; **AYAN**, Miras, s.174. Yarg. 3.HD., E.2014/15265, K.2015/9073, T.20/5/2015, “...Tenkis davası, TMK’nın 560-562. maddelerinde düzenlenen, mirasbırakanın saklı payları zedeleyen gerek ölüme bağlı ve gerekse sağlararası kazandırmalarının kural olarak saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar tarafından mirasbırakanın tasarruf edebileceğı sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu davalardandır...” (**TEKDOĞAN**, s.144).

¹⁴ **HATEMİ**, Miras, s.41; **AYBAY**, Aydın, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s.72; **KILIÇOĞLU**, s.195.

¹⁵ Yenilik doğuran haklar, usulüne uygun şekilde kullanılmaları ile hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile başka bir kişinin taraf olduğı bir hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme ya da sona erdirmeye yetkisi vermektedir. Yenilik doğuran haklar kural olarak, hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır. Hak sahibinin karşı tarafa yönelttiğı tek taraflı irade beyanıyla arzu edilen hukukî sonuç meydana gelir. Arzu edilen hukukî sonucun ortaya çıkması için, karşı tarafın kabulüne veya mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaz (**BUZ**, Vedat Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.183; **OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul 2014, s.158; **HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2010, s.133; **AYAN**, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya 2007, s.96; **DURAL**, Mustafa/**SARI**, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 7. Baskı, İstanbul 2012,

olarak hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılması yeterli iken tenkis talep etme hakkına sahip olan mirasçı kendisine tanınan bu hakkı, lehine tenkise konu kazandırmada bulunulan kişiye karşı dava açarak kullanabilir. Tenkis talebinin dava yolu ile ileri sürülmesi gerekliliği, kaynağını TMK m.560/I'de düzenlenen “*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler*” hükmünden almaktadır. Kanun hükmünün lafzı dikkate alındığında tenkis davası, mirasbırakanın malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kullanırken saklı pay sahibi mirasçıların bu paylarını ihlâl eder nitelikteki tasarruflarının yasal sınırlarına çekilmesinin sağlanması amacı ile mahkemeye başvurulması olarak tanımlanabilir¹⁶.

Tenkis talebinin dava açılarak ileri sürülmesi kural olup bunun istisnası tenkis talebinin def'i olarak ileri sürülmesidir. Bu ihtimalde de tenkis talebi ile açılmış bir dava bulunmakla birlikte, bu davada saklı pay sahibi yasal mirasçı davalı konumundadır. Tenkis def'i saklı pay sahibi mirasçıya karşı tenkise tâbi bir kazandırmanın ifası amacıyla açılmış olan davada, TMK m.571/III uyarınca mahkeme huzurunda kullanılmaktadır¹⁷. Tenkis def'inin ileri sürülmesi sadece ifa

s.175-176; **SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014, s.221).

¹⁶ **DURAL/ÖZ**, s.232; **EREN**, Tenkis, s.17; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.360; **ÇAĞA**, Tahir, Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950, s.25; **KÖPRÜLÜ**, s.320; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.374; **PETEK**, Hasan, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi, DEÜHFD, S.2, Y.2002, s.140; **SEROZAN/ENGİN**, s.257-258; **GENÇCAN**, Ömer Uğur, Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları 5. Baskı, Ankara, 2015, s.536; **AYAN**, Miras, s.196; **İMRE/ERMAN**, s.261; **NAR**, s.12; **YAVUZ**, Cevdet, Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü, İÜHFM, C.LI. S.1-4'den Ayrı Basım, 1986, s.265; **ŞENER**, Esat, Tenkis s.5-6; **UYAR**, Üç Müessese, s.406; **ŞENER**, Esat, Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara, 1988, s.545; **TUNCER KAZANCI**, İdil/ÖCAL APAYDIN, Bahar, Mirasçıların Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.2, 2015, s.778; **KARAKAŞ**, Fatma Tülay, Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu, AÜHFD, S.63, C.4, 2014, s.815;

¹⁷ **EREN**, Tenkis, s.19; **DURAL/ÖZ**, s.288, **İMRE/ERMAN**, s.268; **NAR**, s.12.

edilmemiş tasarruflar için söz konusu olup, tenkise tâbi sağlararası kazandırmalar doğası gereği ifa edilmiş oldukları için bu tür kazandırmalarda tenkis def'inin ileri sürülmesi mümkün olmaz¹⁸. Yine ifa edilmiş ölüme bağlı kazandırmalarda da tenkis def'i ileri sürülemez¹⁹.

Saklı payı ihlâl edilmiş olan mirasçının tenkis talebinde bulunması durumunda, tenkis kararı ile birlikte mirasbırakanın yapmış olduğu bu ihlâl edici nitelikteki kazandırmalar saklı payı aştığı oranda mirasın açıldığı tarihten itibaren geçmişe etkili olarak, kısmen veya tamamen geçersiz hâle gelir. Bu nedenle tenkis davası yenilik doğuran bir dava olduğu gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında çoğunlukla kabul edilmektedir²⁰. Saklı payı ihlâl eden kazandırmanın, kısmen hükümsüz hâle getirilmesi sonucunda ihlâlin giderilmesi söz konusu ise tenkis talebi değiştirici yenilik doğuran hak niteliği taşır. Saklı pay üzerinde yapılan ihlâlin giderilmesi için tenkise konu kazandırmanın tamamen hükümsüz hâle getirilmesi gerekiyorsa tenkis talebi bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olur²¹. YAVUZ ise tenkis davasının bozucu yenilik doğuran dava olduğu görüşündedir. Yazara göre, mirasbırakanın yapmış olduğu tasarrufun, tenkis davası sonucunda gerek kısmen gerekse tamamen hükümsüz hâle gelmesi durumunda tenkis talebi bozucu yenilik doğuran niteliktedir.

¹⁸ NAR, s.13, dn.27.

¹⁹ NAR, s.13, dn.27.

²⁰ EREN, Tenkis, s.19; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.411; ŞENER, Şerh, s.545; ÖZUĞUR, s.43; BAŞARA, s.388; ANTALYA/SAĞLAM, s.291; İNAN/ERTAŞ/ ALBAŞ, s.374; GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1947, s.597; SEROZAN/ENGİN, s.258; DURAL/ÖZ, s.276; HATEMİ, Miras, s.47; İMRE/ERMAN, s.261; KÖPRÜLÜ, s.320; UYAR, Üç Müessese, s.406; AYİTER/KILIÇOĞLU, s.190; ÖZTAN, s.121; OĞUZMAN, Miras, s.246; GÜNAY, s.75; ANTALYA/SAĞLAM, s.293; YAVUZ, s.265; KILIÇOĞLU, s.229; AYAN, Miras, s.197; SARI, s.92; KAZANCI/APAYDIN, s.778; İŞGÜZAR, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara, 2003, s.73; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “Bilindiği üzere; tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.” sonucuna varmıştır, Yarg. HGK. E.2010/1-360, K.2010/372, T.07/07/2010 (www.kazanci.com).

²¹ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.374; EREN, Tenkis, s.20; EREN, Borçlar Genel, s.60-65; EREN/ YÜCER AKARTÜRK, s.250; NAR, s.17; PETEK, Hasan, Saklı Pay Kurallarının Mirasın Paylaştırılmasında Uygulanması, İBD, C.85, S.4, Y.2011, s.62.

Yapılan kazandırma kısmen tenkis edilmiş olsa dahi kazandırmanın değişmesinin değil, kısmen hükümsüz hâle gelmesinin söz konusu olması sebebi ile tenkis talebinin bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmesi gerekmektedir²²

IV. Tenkis Talebinin Şartları

Tenkis talebinde bulunulabilmek için gerçekleşmesi gereken iki şart vardır. Bu şartlardan ilki, mirasbırakanın terekesi üzerinde tasarruf özgürlüğünü aşacak miktarda kazandırmada bulunması; ikincisi ise, saklı pay sahibi mirasçının, mirasbırakan tarafından yapılan bu tür kazandırmalar sonucu saklı payının ihlâl edilmiş olmasıdır (TMK m.560/I)²³. Tenkis talebinin kabul edilebilmesi için, her iki şart da birlikte gerçekleşmelidir. Mirasbırakanın tasarruf oranını aşan hukukî işlemler yapmış olması tenkis talep edebilmek için yeterli değildir. Tasarruf oranının aşılması ve saklı payın ihlâlî farklı kavramlar olup, tasarruf oranının aşılması her zaman saklı payın ihlâlî anlamına gelmez. Ayrıca, saklı payın ihlâlî ve tasarruf özgürlüğünün aşılması arasında neden sonuç ilişkisi de bulunmalıdır.

A. Tasarruf Özgürlüğü Miktarının Aşılması

1. Kavram Olarak Tasarruf Özgürlüğü

Türk Miras Hukuku'nda mirasbırakanın ve mirasçılarının menfaatlerini dengeleyen karma sistemin kabulü sonucunda mirasbırakanın terekesi üzerinde sağlararası veya ölüme bağlı kazandırmalarda bulunma serbestisi saklı paylar toplamı ile sınırlandırılmıştır. TMK. m.505 hükmüne göre, *“Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir”*. Dolayısıyla mirasbırakan, terekesinin mirasçılarının saklı payları dışında kalan kısmı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme

²² YAVUZ, s. 265

²³ EREN, Tenkis, s.25; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.378; DURAL/ÖZ, s.269-270; ANTALYA/SAĞLAM s.293 vd.; İMRE/ERMAN, s.247; OĞUZMAN, Miras, s.290-291.

imkânına sahiptir. Terekenin saklı paylar toplamı dışında kalan ve mirasbırakanın serbestçe tasarruflarına konu teşkil eden kısmına “tasarruf edilebilir kısım (tasarruf özgürlüğü miktarı veya tasarruf nisabı)” denilmektedir²⁴.

2. Tasarruf Oranının Tespiti

Mirasbırakanın ölümüne bağlı veya bazı sağlararası kazandırmaları sonucunda tasarruf özgürlüğünün aşılp aşılmadığının tespiti için öncelikle tasarruf edilebilir kısım belirlenmelidir. Tasarruf edilebilir kısmın hesaplanması için ise, terekenin tespiti ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Mirasbırakandan mirasçılara geçen bir malvarlığı olan terekenin tespiti için terekenin aktif ve pasifleri hesaplanır. Mirasbırakanın ölümü anında fiilen bırakmış olduğu malvarlığına dahil değerlerden oluşan terekenin aktif kısmı TMK m.507/I uyarınca mirasbırakanın ölüm anı esas alınarak parasal olarak değerlendirilir. Değerlendirme ölüm anı esas alınarak yapılabacağından terekede yer alan malvarlığı değerlerinde bu tarihten sonra meydana gelecek değişiklikler tasarruf özgürlüğünün hesabında dikkate alınmaz²⁵. Daha sonra terekede meydana gelen değer azalmaları sebebi ile mirasbırakan tarafından yapılan tenkise tâbi olmayan bir kazandırmanın tenkisi mümkün hâle gelmeyeceği gibi, bu tarihten sonra tereke değerinin artması sebebi ile de tenkisi mümkün olan bir kazandırmanın tenkise tâbi olmaktan kurtulması da mümkün olmaz²⁶.

Terekenin hangi kıstaslara göre değer biçileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretideki hâkim görüşe göre, terekede yer alan malvarlığı unsurlarının değerlerinin tespitinde mirasbırakanın ölümü anındaki sürüm (satış, rayiç, piyasa, cari, objektif) değeri esas alınır²⁷. Bu değer belirlenirken taşınır ve

²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.355; AYİTER/KILIÇOĞLU, s.164; OĞUZMAN, Miras, s.198; İMRE/ERMAN, s.199; AYAN, Mehmet, Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları, SÜHFD, C.10, S.1-2, Y.2002, s.8; DURAL/ÖZ, s.253-254; ÖZTRAK, İlhan, Miras Hukuku, Ankara 1968, s.57, 59.

²⁵ İMRE, Miras, s.367; AYİTER, Miras, s.141; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.138.

²⁶ EREN, Tenkis, s.37; İMRE, Miras s.367; NAR, s.68.

²⁷ ANTALYA/SAĞLAM s.285; SEROZAN/ENGİN, s.224; AYAN, Miras, s.197; AYİTER, s.140; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.330; BAYGIN, Cem, Tenkis Davalarında Mirasbırakanın

taşınmaz malların, alacakların ve parasal değeri olan diğer hakların mirasbırakanın ölüm anındaki piyasa değerlerinin gerçeğe en yakın bir şekilde belirlenmesi gerekir²⁸. Gerek mirasçıların iddia ettikleri değerler gerekse mirasbırakanın biçtiği değer bağlayıcı olmayıp; saklı pay, tasarruf nisabı ve tenkis hesaplarına esas olacak gerçek tereke değeri, mahkemece yapılacak araştırma ve bilirkişi marifetiyle belirlenmelidir²⁹. Terekedeki taşınmaz bir malın değerinin tespitinde satış değeri dikkate alınmakla birlikte, tarımsal taşınmazların değerinin tespitinde hâkim görüş, terekenin paylaşılmasında (TMK m.657/II) olduğu gibi gelir değerinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır³⁰.

Mirasbırakanın alacaklarından tahsil edilmesi mümkün olmayan, örneğin borçlusu kesin olarak acz içinde bulunan alacaklar tereke hesabında dikkate alınmazlar³¹. Öğretide alacağın şarta bağlı olması durumunda şartın niteliği dikkate alınarak bir ayırım yapılmaktadır. Geciktirici şarta bağlı alacaklarda şart, mirasbırakanın ölümü anında gerçekleşmemiş olduğu için bu nitelikteki alacakların aktif değerler arasında yer almayacağı kabul edilmektedir³². Bozucu şarta bağlı alacaklar

Tasarruf Nisabının Hesaplanması, EÜHFD, C.XII, S.3-4, Y.2008 s.140; **İMRE/ERMAN**, s.239; **BAYGIN**, Cem, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s.156, **NAR**, s.68.

²⁸ Yarg. HGK. E.1980/2-3320, K.1983/1120, T.04/11/1983 (YKD, C.10, Mart 1984, S.3, s.354-356)

²⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.376 **İMRE**, Miras, s.366; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.139; **GÖKTÜRK**, s.593; **NAR**, s.71.

³⁰ **ANTALYA/SAĞLAM**, s.271; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.140, **NAR**, s.69. Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik'in "Tarım arazilerinin değerlendirilmesi" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında "*Tarımsal arazilerin gelir değeri, değerlendirme tarihinde, arazilerin optimum koşullarda işletilmesi halinde elde edilecek yıllık ortalama net gelirine göre hesaplanır.*" denilerek tarımsal arazilerin gelir değerinin hesaplama şekli gösterilmiştir. Yönetmeliğin "amaç" başlıklı 1. ve "kapsam" başlıklı 2. maddesinde tarımsal arazilerin miras yolu ile intikal ve değerlendirilmesi de sayılmış olması neticesinde tarımsal arazilerin değerlemesinin yönetmelik m.5 uyarınca yapılması gerektiği anlaşılmaktadır (RG. T.31.12.2014, S.29222).

³¹ **İMRE**, Miras, s.367; **OĞUZMAN**, Miras, s.218; **ÖZUĞUR**, s.33; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.330; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.141.

³² **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.330; **İMRE**, Miras, **AYİTER**, s.141; s.367; **ÖZUĞUR**, s.33; **NAR**, s.69-70.

açısından ise, mirasbırakanın ölümü anında şartın gerçekleşmediği ve dolayısıyla alacağın o anda mevcut olduğu gerekçesiyle aktif değerler arasında yer alması gerektiği savunulmaktadır³³. Bazı yazarlara göre ise, şartın niteliğine bakılmaksızın, piyasa değeri bulunan alacakların terekenin hesaplanmasında dikkate alınması gerekir³⁴.

Mirasbırakanın ölüm anına göre değerlendirilerek elde edilen miktardan TMK m.507/II uyarınca mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ile mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri (TMK m.645) çıkartılarak net (safi) tereke tespit edilir.

Net terekenin tespit edilmesi ile tasarruf oranının hesabına esas tereke bulunmuş olmaz. Çünkü, Medeni Kanunumuz, bazı kalemlerin de, bu anlamda tenkise tâbi sağlararası kazandırmaların (TMK m.565) ve ölüme bağlı sigortaların satın alma değeri -iştirâ kıymetlerinin- TMK m.567'de terekeye ilavesini öngörmüştür. Bunların yanında TMK m.669 uyarınca denkleştirmeye tâbi kazandırmaların da terekeye eklenmesi gerekir³⁵.

Tasarruf oranının hesaplanabilmesi için tereke değerin belirlenmesinden sonrasında ayrıca, saklı paylar toplamının da bulunması gerekir. Zira tasarruf oranı, tereke değerin den saklı paylar toplamının çıkarılması sonucunda elde edilen farktır. Saklı paylar bulunduktan sonra, TMK m.506 yardımıyla her mirasçının saklı payları belirlenir ve bunlar birbirleriyle toplanır. Bu toplam terekenin bir kısmını teşkil ettiği için terekenin toplam değerin e oranlanır ve sonuçta saklı payın rakamsal miktarı elde

³³ ANTALYA/SAĞLAM, s.275; ÖZUĞUR, s.33; AYİTER, s.141; İMRE, Miras, s.367; NAR, s.69-70.

³⁴ OĞUZMAN, Miras, s.219; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.142.

³⁵ HATEMİ, Miras, s.57; İMRE, Miras, s.370; OĞUZMAN, Miras, s.220; AYBAY, s.63; İMRE/ERMAN, s.241; PETEK, Saklı Pay, s.63; KARAKAŞ, s.818; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.156; TÖRE, Hayrullah Fütuhi, Terekenin Hesabında Gözönünde Tutulacak Esaslar, ABD, Y.1972, S.6, s.948.

edilir³⁶. Bu rakamın tereke tutarından çıkartılması sonrası geriye kalan kısım, mirasbırakanın tasarruf oranını karşılar.

3. Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Hâllerin Tasarruf Edilebilir Kısım Üzerindeki Etkisi

a. Mirasın Reddinin Etkisi

Mirasın usulüne uygun şekilde reddedilmesi mirasçılık sıfatına ve saklı paya etki eder. Mirasın reddi mirasbırakanın ölüm gününe kadar geriye yürür ve ölüm anından itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Mirası reddeden, mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybettiği için onun payı mirasbırakanın ölümü anında sağ değilmiş gibi diğer hak sahiplerine paylaştırılır (TMK m.611/I)³⁷. Bunun sonucunda, saklı paylar ve tasarruf oranı, mirası reddedenin mirasçılığının ortadan kalkması ile ortaya çıkan yeni durum esas alınarak hesaplanır; mirası reddeden saklı paylı mirasçı tasarruf oranının hesabına dahil edilmez.

Mirasın reddinin tasarruf oranına etkisi, reddedenin altsoyunun olup olmadığına, yerine geçen mirasçıların saklı pay sahibi olup olmadıklarına ve

³⁶ “...Toplam tereke miktarı da 358.367,48 TL’dir. Net tereke miktarı ise, bu bedelden 572,18 TL’nin düşülmesi sonucunda oluşan 357.795,30 TL’dir. Net tereke miktarı 357.795,30 TL’dir. Davacının saklı payı miras payının (1/4) yarısıdır. Yani 357.795,30 TL’nin (net terekenin) 1/4’ü 89.448,83 TL davacının saklı payıdır. Buna karşılık davacıya yapılan bağışlamaların ve kazandırmaların toplamı ise yukarıda 116.212,49 TL’dir. Ayrıca bu miktara kazandırma dışı olan 484 parselin 1/2’si 2,500 TL eklenecektir. Yani davacıya saklı payının üstünde mal bağışlandığı, davacının saklı payına bir tecavüz olmadığı murisin gayesinin mal varlığını çocuklarına bölüştürmek olduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmiştir...” Yerel mahkemenin bu karar Yargıtay I. Hukuk Dairesi’nin E.2014/3826 K.2015/12103 T.19/10/2015 sayılı kararı ile onanmıştır (TEKDOĞAN, s.248-249).

³⁷ ÇAĞA, s.132, 134; EREN, Tenkis, s.40; HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Reddi, İstanbul 2014, s.142; ŞENER, Şerh, s.212; DURAL/ÖZ, s.265; İMRE, Miras, s.560; ANTALYA/SAĞLAM, Hukuku, s.289; AYBAY, s.93; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.358; PETEK, Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebepler, s.161; BÜYÜKTANIR, Burcu G. Özcan/BÜYÜKTANIR, Oğuz, Ailenin Ekonomik Devamlılığının Sağlanması Açısından Eşin Mirası Ret Hakkını Kullanması, ABD, Y.2013, S.2, s.129.

saklı pay sahibi iseler ne oranda olduklarına göre değişir³⁸. Mirası reddeden mirasçının altsoyu yoksa, mirası reddeden mirasçı mirasbırakandan önce ölmüş gibi düşünülerek hesaba katılmaz ve tereke, diğer mirasçılar arasında paylaştırılır³⁹. Mirası reddedenin yerini alan mirasçılar, saklı pay sahibi değilse veya onların saklı pay oranları reddedeninkinden daha az ise mirasbırakanın tasarruf oranı artar⁴⁰. Örneğin, mirasbırakanın birinci zümre mirasçılarında birinin mirası reddetmesi ve onun yerini altsoyunun alması hâlinde, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısımda değişiklik olmaz. Bu ihtimalde mirası reddeden birinci zümre mirasçısının altsoyu hem mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı hem de reddedenle aynı oranda saklı pay sahibidir. Aynı şekilde mirasbırakanın birinci zümre mirasçılarında altsoyu bulunmayan biri mirası reddederse, diğer mirasçılarının miras payları ve buna bağlı olarak saklı payları da artmış olur. Ancak mirasbırakanın tasarruf edebileceği oranda bir değişiklik olmaz. Buna karşın mirasbırakanın ikinci zümre mirasçısı olan anne veya babasından birinin mirası reddetmesi hâlinde mirasçı olarak onun yerini alacak kardeşin saklı payı bulunmadığı için mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği oran da artar. Mirasbırakanın birinci zümre mirasçıları (altsoyu) veya ikinci zümre başları (anne baba) ile birlikte mirasçı olan eşinin mirası reddetmesi, daima mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü oranını artırır. Sağ kalan eşin ikinci zümre başlarının altsoyu veya üçüncü zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı olup mirası reddetmesi durumunda ise, terekenin tamamında tasarruf edilebilir.

Mirasbırakanın altsoyunun tamamının mirası reddetmesi durumunda TMK m.613 hükmü uyarınca miras payları sağ kalan eşe geçer. Ancak bu durumda

³⁸ **EREN**, Tenkis, s.40; **DURAL/ÖZ**, s.265; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.289; **İMRE**, Miras, s.560; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.358.

³⁹ **İMRE**, Miras, s.376; **HELVACI**, s.174; **PETEK**, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.161.

⁴⁰ **İMRE/ERMAN**, s.244; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.289; **DURAL/ÖZ**, s.264; **AYAN**, Miras, s.216; **NAR**, s.84; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.177; **PETEK**, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.163.

dahi eşin saklı payında bir artış olmaz, saklı payı birinci zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı oluyormuş gibi hesaplanır⁴¹. Bunun pratikteki anlamı mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünde, mirası reddeden altsoyun saklı payları oranında bir artış gerçekleşecek olmasıdır. Dolayısıyla bu ihtimalde de tasarruf özgürlüğü oranı terekenin dörtte üçüdür.

b. Mirastan Çıkarmanın Etkisi

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarruf ile saklı pay sahibi mirasçısını mirasından mahrum bırakmasıdır⁴². Mirastan çıkarma “cezaî” ve “koruyucu” olmak üzere iki türdür. Koruyucu çıkarmadan kastedilen TMK m.513’te “*Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma*” başlığı altında düzenlenen, mirasbırakana, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyuna özgülemesi şartıyla, hakkında borç ödemeden aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilme hakkı tanıyan düzenlemedir⁴³. Bunun anlamı mirasçının çıkarmaya konu miktar dışında kalan saklı pay kısmı için mirasçılıktan kaynaklanan tüm haklarını kullanabileceğidir⁴⁴. Bunun pratikteki sonucu ise çıkarılan mirasçının saklı payının tasarruf edilebilir kısma

⁴¹ **NAR**, s.84; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.177; **PETEK**, Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebepler, s.164.

⁴² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.306; **DURAL/ÖZ**, s.198; **AYİTER**, s.132; **SEZEN**, Cehdi Cihan, Türk Miras Hukukunda Mirastan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.12; **ÇUBUKGİL**, Rıza, Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sonuçları, AÜHFD., C.VII, Y.1950, S.3-4, s.441 vd.; **BAYDAR**, Utku, Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s.8.

⁴³ TMK m.513/I’de “...mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına...” ifadesi kullanılmış olsa da öğretide hükmün çıkarılan mirasçının tüm altsoyunu kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.319; **BAYDAR**, s.108; **KOCAAĞA**, Köksal, Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK. m.513), DEÜHFD, C.7, s.1, 2005, s.87; **ÇABRİ**, s.290.

⁴⁴ Koruyucu çıkarmada altsoyun, miras hakkının tamamından değil de yarısından yoksun bırakılması sebebi ile öğretide koruyucu çıkarmanın gerçek anlamda mirasçılıktan çıkarma niteliğinde olmadığı ifade edilmektedir. **İMRE/ERMAN**, s.256; **KOCAAĞA**, s.85.

eklenmeyecek olmasıdır⁴⁵. Bu nedenle burada yapılacak açıklamalar cezai çıkarmanın tasarruf oranına etkisi esas alınarak yapılacaktır.

Cezai mirasçılıktan çıkarmadan söz edilebilmesi ve saklı paylı mirasçının; mirasçılıktan çıkarılabilmesi için, mirasbırakana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemiş olması (TMK m.510/b.1) veya mirasbırakana ya da ailesine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi (TMK m.510/b.2) gerekir. Mirasçılıktan çıkarma, ölüme bağlı bir tasarrufla yapılmalıdır. Mirasçılıktan çıkarılan kişi, terekeden pay talep edemeyeceği gibi, tenkis davası da açamaz (TMK m.511). Bu sebeple, mirasçılıktan çıkarılan mirasçının, mirasçılık sıfatı da sona erer.

Mirastan çıkarmadan yalnızca çıkarılan mirasçı etkilenir. Çıkarılan kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi değerlendirilir ve onun miras payı altsoyuna, altsoyu yoksa mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarına kalır. Mirasbırakan kural olarak çıkarılan mirasçının miras payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Ancak TMK m.511/III'te mirasçılıktan çıkarılanın altsoyunun saklı payını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple mirasçılıktan çıkarmanın tasarruf oranına etkisi bakımından çıkarılanın altsoyunun olup olmamasına göre değerlendirme yapılır.

Mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu varsa ve mirasbırakana karşı aynı oranda saklı paya sahipse, tasarruf nisabında bir değişiklik olmaz⁴⁶. Mirasçılıktan çıkarılan kişinin altsoyunun saklı payı, mirasçılıktan çıkarılanın saklı payından

⁴⁵ ÇAĞA, s.156; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.376; PETEK, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.144.

⁴⁶ OĞUZMAN, Miras, s.233; HATEMİ, Miras, s.59; DURAL/ÖZ, s.265; ÖZTAN, s.87; TÜFEK, K. Gültekin, Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları, Ankara 1977, s.65; BAYDAR, s.67; PETEK, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.145; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.177-178.

daha az ise, aradaki farkın tasarruf nisabına eklenmesi gerekir⁴⁷. Buna karşılık, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu yoksa veya onun altsoyu mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı değilse, mirasçılıktan çıkarılanın saklı payının tamamı tasarruf nisabına eklenir⁴⁸. Örneğin mirasbırakanın altsoyunun mirastan karşılıksız feragat etmesi halinde, feragat edenin altsoyu varsa onların saklı payları oranları da feragat edenle aynı olacağı için tasarruf özgürlüğünde bir değişiklik olmaz. Ancak mirasbırakanın altsoyu ve eşi yoksa ve anne babası tarafından mirastan ivazsız feragat edilmesi sonucu mirasçı olarak kardeşleri kalmışsa, kardeşlerin saklı payı olmadığı için mirasbırakan terekesinin tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir.

c. Mirastan Feragatin Etkisi

Mirastan feragat, müstakbel mirasçının ilerde doğacak miras payından tamamen ya da kısmen, bir karşılık elde ederek ya da karşılık elde etmeksizin mirasbırakanla yapacağı olumsuz miras sözleşmesi ile vazgeçmesidir⁴⁹.

Feragatin saklı pay üzerindeki etkisi, feragatin ivazlı olup olmamasına ve feragat edenin altsoyunun bulunup bulunmamasına değişiklik gösterir. Mirastan karşılıksız olarak feragat eden mirasçının altsoyu yoksa mirastan karşılıksız feragat eden mirasçının saklı payı mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısma eklenir⁵⁰. Bunun sonucunda mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısımda

⁴⁷ OĞUZMAN, Miras, s.233; HATEMİ, Miras, s.59; İMRE/ERMAN, s.245; DURAL/ÖZ, s.265; AYAN, Miras, s.214; TÜFEK, s.65; BAYDAR, s.67; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.177-178; PETEK, Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebepler, s.145.

⁴⁸ DURAL/ÖZ, s.264/265; İMRE/ERMAN, s.255; ANTALYA/SAĞLAM, s.289; AYAN, Miras, s.214; TÜFEK, s.61; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.177; ESİN, İsmail G., Mirasbırakanın Mahfuz Hisseli Mirasçısı ile Yaptığı İvazlı Mirastan Feragat Sözleşmesinin Tasarruf Nisabına Etkisi, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, Y.2000, s.35.

⁴⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.300-301; OĞUZMAN, Miras, s.164-165; DURAL/ÖZ, s.195; AYAN, Miras, s.214; ANTALYA, O. Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s.28-29; ALBAŞ, Hakan, Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı; Y.2007, s.535.

⁵⁰ OĞUZMAN, Miras, s.234; HATEMİ, Miras, s.58; ÖZTAN, s.104; SEROZAN/ENGİN, s.252; ANTALYA/SAĞLAM, s.287; AYAN, Miras, s.214; İMRE/ERMAN, s.245;

artış gerçekleşir. Mirastan karşılıksız feragat eden mirasçının altsoyu var ise, altsoy miras payını ve saklı paylı mirasçı olması durumunda saklı payını talep edebilir. Bu ihtimalde mirastan feragatin tasarruf edilebilir kısma etkisinin tespiti için feragat edenin yerini alan altsoyun saklı pay sahibi olup olmadığına, şayet saklı pay sahibi ise saklı pay oranının feragat edenin saklı payı ile aynı olup olmadığına bakılır. Altsoyun saklı payı yoksa, feragat eden mirasçının saklı payı mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısma eklenir. Altsoyun saklı payı varsa feragatin mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısma etkisi olmayacaktır. Zira altsoyun saklı pay sahibi mirasçı olması yalnızca birinci zümre mirasçıları için söz konusu olup, birinci zümre mirasçıların saklı payları daima yasal miras payını yarısıdır ve dolayısı ile feragat eden mirasçının saklı payı ile eşittir⁵¹. Örneğin mirasbırakanın altsoyunun mirastan karşılıksız feragat etmesi halinde, feragat edenin altsoyu varsa onların saklı payları oranları da feragat edenle aynı olacağı için tasarruf özgürlüğünde bir değişiklik olmaz. Ancak mirasbırakanın altsoyu ve eşi yoksa ve anne babası tarafından mirastan ivazsız feragat edilmesi sonucu mirasçı olarak kardeşleri kalmışsa, kardeşlerin saklı payı olmadığı için mirasbırakan terekesinin tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir.

Feragat ivazlı ise, sözleşmede aksi öngörülmedikçe, feragat edenin altsoyunu da etkiler (TMK m.528/III); yani feragat eden mirasçının yanı sıra onun altsoyu da mirasçılık sıfatını kaybeder. Ödenen ivaz tasarruf edilebilir kısmın hesabında net terekeye ilave edilir. Tasarruf edilebilir kısmın hesaplanmasında, feragat eden mirasçı sanki feragat etmemiş gibi kabul edilir ve saklı paylar belirlenir. Daha sonra feragat edenin saklı payı mirasbırakanın tasarruf edilebilir

ANTALYA, Feragat, s.194. *PETEK*'e göre, mirastan karşılıksız olarak feragat edenin altsoyu yoksa, feragat eden mirasçılık sıfatını kaybedeceği için, mirasbırakandan önce ölmüş gibi değerlendirilmeli ve tereke, diğer mirasçılar arasında paylaştırılmalıdır. Çünkü bu durumda, mirasbırakan feragat nedeniyle herhangi bir karşılık ödemediği için, tasarruf edilebilir kısmın arttırılması gerekmez (**PETEK**, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.155).

⁵¹ **NAR**, s.81.

kısmına eklenir⁵². Bunun sonucunda mirasbırakanın serbestçe tasarrufta bulunabileceği kısım artarken mirası reddetmeyen saklı pay sahibi diğer mirasçıların saklı paylarında bir değişiklik olmaz⁵³. Yalnız belirtmek gerekir ki TMK m.528/III uyarınca mirastan ivazlı feragat hâlinde mirasbırakan tarafından feragatin mirasçının altsoyu için sonuç doğurmayacağını öngörebilir. Bu durumda feragatin mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısma etkisi ivazlı feragatte olduğu gibi hesaplanır, altsoy hem yasal miras payını hem de saklı payını talep edebilir⁵⁴.

d. Mirastan Yoksunluğun Etkisi

Mirastan yoksunluğa ilişkin TMK m.578’de düzenlenen sebeplerden birinin mevcudiyeti neticesinde saklı pay sahibi bir mirasçının bu sıfatı ortadan kalkarsa, bunun mirasbırakanın tasarruf özgürlüğüne etkisi konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Öğretide baskın olan ilk görüş, mirastan yoksunluğu, mirasçılıktan çıkarmanın kanun hükmüyle kendiliğinden gerçekleşen bir benzeri olarak görmekte, bu sebeple mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin açıklamaların, mirastan yoksunluk hâlinde de uygulanmasını savunmaktadır⁵⁵. Buna göre, mirastan yoksun kalanın saklı payı, mirastan yoksun değilmiş gibi hesaplanarak tasarruf edilebilir kısma eklenmesi gerekirse de, mirastan yoksun kalanın mirasbırakana göre saklı paylı mirasçıları varsa, onlar saklı paylarını derece içi halefiyet kuralı gereğince alabileceklerdir.

⁵² OĞUZMAN, Miras, s.234; HATEMİ, s.58; ÖZTAN, s.104; SEROZAN/ENGİN, s.252; AYAN, Miras, s.215; İMRE/ERMAN, s.245; ANTALYA, Feragat, s.194.

⁵³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.407; ÇAĞA, s.145; İMRE/ERMAN, s.245; DURAL/ÖZ, s.265; ANTALYA, Feragat, s.194;

⁵⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.410; ÖZTAN, s.104; DURAL/ÖZ, s.265.

⁵⁵ EREN, Tenkis, s.42; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.354; İMRE/ERMAN, s.314; TÜFEK, s.75; ENGİN, Baki İlkey, Mirastan Yoksunluk, İstanbul 2010, s.191.

Öğreti de azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise mirastan yoksunlukta, mirasın reddine ilişkin ilkelerin kıyasen uygulanmalıdır⁵⁶. Mirastan yoksunluğun etkisi kişiseldir ve yalnız yoksun kalan mirasçı için sonuç doğurur, mirastan yoksun kalanın altsoyu, mirasbırakandan önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olur (TMK m.579). Buna göre; mirastan yoksun kalan mirasçı, mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir, yasal miras payları, saklı paylar ve tasarruf edilebilir kısım hesaplanır⁵⁷. Mirastan yoksun kalan mirasçı ile onun yerini alan mirasçılar aynı oranda saklı paya sahiplerse tasarruf edilebilir kısım aynı kalır; mirastan yoksun kalanın yerini alan mirasçılar saklı pay sahibi değillerse ya da onların saklı pay oranları daha az ise tasarruf edilebilir kısım artar⁵⁸.

B. Mirasçıların Saklı Paylarının İhlal Edilmiş Olması

Türk Hukukunda mirasbırakan terekesi üzerinde tasarrufta bulunurken bir kısım mirasçılara tanınan koruma sebebi ile bu mirasçıların koruma altına alınan miras paylarına isabet eden kısmı ihlâl etmemek zorundadır. Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü kısıtlanarak özel olarak koruma altına alınan zorunlu miras paylarına “saklı pay (*mahfuz hisse*)”, saklı payı bulunan mirasçılara da “saklı paylı (*mahfuz hisseli*) mirasçılar” denilmektedir. Mirasbırakan, terekenin saklı paylar dışında kalan kısmı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir⁵⁹.

⁵⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.411; OĞUZMAN, Miras, s.232; İNEN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.358; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.179; PETEK, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.160.

⁵⁷ OĞUZMAN, Miras, s.232; ANTALYA/SAĞLAM, s.318; SEROZAN/ENGİN, s.253; PETEK, Mirasçılık Sıfatını Sona Erdiren Sebepler, s.160.

⁵⁸ OĞUZMAN, Miras, s.233; İMRE, Miras, s.472; NAR, s.86.

⁵⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.355; KÖPRÜLÜ, Bülent, Türk Medeni Kanunun Saklı Pay (Mahfuz Hisse) ve Serbest Tasarruf Oranına (Tasarruf Nisabına) İlişkin Kuralları Üzerine Düşünceler, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu I. Tebliğler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul, 1978, s.209; AYAN, Saklı Pay, s.8; OĞUZMAN, Miras, s.198; AYİTER, s.128; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.297; İMRE/ERMAN, s.231; DURAL/ÖZ, s.233; ÖZTRAK, İlhan, Miras Hukuku, Ankara, 1968, s.57; PETEK, Saklı Pay, s.60; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.137; ÖZÜĞÜR, s.19; NAR, s.86-87.

Saklı pay sahibi mirasçılar ve saklı payları, TMK m.505 ve 506'da sınırlı (tahdidi) şekilde sayılmıştır⁶⁰. TMK m.505'e göre saklı pay sahibi mirasçılar; altsoy, ana-baba ve eştir. Saklı pay oranları ise TMK m.506 gereğince; altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biridir. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü olarak düzenlenmiştir⁶¹. Belirtmek gerekir ki, 5650 Sayılı Kanun'la⁶² yapılan değişiklikle kardeşlerin saklı pay sahibi olmalarına son verilmiştir⁶³.

TMK m.560/I uyarınca, yapılan tasarruf sonucunda mirasçının saklı payı ihlâl edilmemişse, tenkis davası açılamaz. Genel olarak, tasarruf oranının aşılmış olması için saklı payın ihlâli gerekir. Ancak, mirasbırakanın yaptığı tasarruflarla bazı mirasçıların saklı payları ihlâl edilmişken, diğer bazı mirasçıların saklı payları ihlâl edilmemiş olabilir⁶⁴. Zira tasarruf özgürlüğü sınırının aşılması ile saklı payların ihlâl edilmesi her zaman aynı anlama gelmemektedir. Saklı payını ölüme bağlı veya

⁶⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.355; KÖPRÜLÜ, Saklı Pay, 209; AYAN, Saklı Pay, s.9; İMRE/ERMAN, s.231; NAR, s.88.

⁶¹ Saklı pay sahibi mirasçılar ve saklı payları 743 sayılı Eski Medeni Kanunun 452 ve 453. maddelerinde de sınırlayıcı (tahdidi) şekilde düzenlenmişti. Buna göre, saklı pay sahibi mirasçılar; altsoy, ana-baba, kardeşler ve sağ kalan eş olmak üzere dört gruptan oluşmaktaydı (TKM m.452/I). Saklı Pay oranları; altsoy için yasal miras payının dörtte üçü, ana ve babadan her biri için yasal miras payının yarısı, kardeşlerden her biri için yasal miras payının dörtte bir, Sağ kalan eş için, altsoy zümresi ile birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının yarısı olarak düzenlenmişti (TKM m.453/I). Ayrıca gelirin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulmasında saklı pay, belirtilen payların üçte ikisi oranında düzenlenmekteydi (TKM m.453/II).

⁶² RG. T.10/05/2007, S.26518.

⁶³ 04.05.2007 Tarih ve 5650 sayılı Kanun'la 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yapılan değişiklik öncesinde kardeşler saklı pay sahibi mirasçılar arasında sayılmakta ve saklı pay oranları yasal miras paylarının sekizde biri olarak düzenlenmekteydi. Söz konusu değişikliğin resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği 10.05.2007 tarihinden önce gerçekleşen miras intikallerinde kardeşler saklı pay sahibi kabul edilecekler ve tenkis talebinde bulunmaları mümkün olabilecektir. Bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.299; AYAN, Miras, s.179-180; İMRE/ERMAN, s.233; DURAL/ÖZ, s.239; NAR, s.88.

⁶⁴ İMRE/ERMAN, s.262; EREN, Tenkis, s.43; TURANBOY, s.52; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.379; KARAKAŞ, s.815-816; NAR, s.89.

sağlararası bir kazandırma ile elde etmiş olan mirasçı, elde ettiği bu kazandırmayı saklı payına mahsup etmek zorunda olduğundan, bu hâlde tenkis talebinde bulunamaz⁶⁵.

Saklı pay sahibi mirasçının saklı payına karşılık gelen miktarı, mutlaka yasal mirasçı sıfatıyla elde etmiş olması şart değildir⁶⁶. Örneğin, mirasçı hem lehine mal vasiyeti yapılan kimse, hem de yasal (saklı pay sahibi) mirasçı olabilir. Böyle bir durumda mirasçı, belirli mal vasiyeti alacaklısı sıfatını reddedip saklı payını almak için tenkis talebinde bulunamaz. Zira bu durumda mirasçı, lehine vasiyet edilen malı talep etmek sureti ile saklı payına kavuşabilecek durumdadır⁶⁷. Yine ölüme bağlı tasarruflar veya sağlararası kazandırmalarla saklı payını karşılayan bir edim elde etmiş olan mirasçının da tenkis talebinde bulunması mümkün değildir. Bu son örnekte, mirasçı saklı payını ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası işlemle diğer bir yolla kazanmıştır⁶⁸. Böyle bir durumda ölüme bağlı veya sağlararası işlem yolu ile mirasçının saklı payı ihlâl edilmekte, fakat saklı payın tamamı elde edilmektedir. Bu durumda, mirasçının kanundan doğan mirasçılık sıfatı devam eder. Saklı pay sahibi mirasçının elde etmiş olduğu bu tür kazandırmaların mahsup edilmesi sonrasında hâlâ saklı payını tam olarak elde edememiş olması hâlinde ise mirasçı tenkis talep edebilir⁶⁹.

⁶⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.413-414; EREN, Tenkis, s.43; DURAL/ÖZ, s.269-270; KARAKAŞ, s.816.

⁶⁶ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.379; İMRE, Miras, s.401 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.413; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.157; TURANBOY, s.52; KARAKAŞ, s.816.

⁶⁷ Saklı paylı mirasçı külli halef sıfatıyla saklı payını elde edemezse tenkis talebinde bulunabilir. Saklı payın karşılığının alınamaması kavramını sadece yasal mirasçılık sıfatı dolayısıyla elde edilen değerlerle sınırlamak yerinde olmayacaktır (NAR, s.91).

⁶⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.413; SEROZAN/ENGİN, s.261; EREN, Tenkis, s.48; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.568; ÇAĞA, s.17; GÖNENSAY/BİRSEN, Miras Hukuku, İstanbul 1956, s.74; OĞUZMAN, Miras, s.248; İMRE, Miras, s.401; İMRE/ERMAN, s.262-263; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.157; KARAKAŞ, s.816; TURANBOY, s.54.

⁶⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.413; EREN, Tenkis, s.43, OĞUZMAN, Miras, s.248, NAR, s.91.

§ İKİNCİ BÖLÜM

TENKİSİ İSTENEBİLECEK SAĞLARARASI

KAZANDIRMALAR

I. Genel Olarak

Mirasbırakanın ölümüne bağlı kazandırmalarının tenkisi için mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak tasarrufta bulunmuş olması ve bunun sonucunda mirasçılarının saklı paylarının ihlâl edilmiş olması dışında başka bir şart aranmazken, sağlararası kazandırmaların tenkisi için birtakım sınırlandırıcı düzenlemeler getirilmiştir. Kazandırma, kişinin kendi malvarlığından başkasının lehine bir malvarlığı değeri sağlamalı. Bunun sonucunda lehine malvarlığı değeri sağlanan kişinin malvarlığının aktifinde bir artış gerçekleşmeli ya da aktifinde bir azalma gerçekleşmesi gerekirken bundan kurtulmalıdır⁷⁰.

Tenkisi talep edilebilecek bir kazandırmadan söz edebilmesi için, her şeyden önce kazandırmanın karşılıksız (ivazsız) bir şekilde yapılmış olması gerekir⁷¹. Kazandırmanın kısmen karşılıklı olması (karma kazandırma) hâlinde ise, karşılıksız

⁷⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, 4. Baskı, İstanbul 2008 s.114-115; **EREN**, Borçlar Genel, s.181; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.262; **ANTALYA**, O. Gökhan, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s.181; **SEROZAN**, Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul, 1978, s.5.

⁷¹ **İMRE/ERMAN**, s.268; **SEROZAN/ENGİN**, s.232; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.157; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.335; **HATEMİ**, Miras, s.48; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.276; **AKBIYIK**, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, İstanbul 1997, s.74; **ÇABRİ**, s.896; **NAR**, s.143. “Somut olayda, davalıya yapılan temlik satış olduğuna ve bu olgu Mahkemece benimsendiğine göre, bu tür bir olguda, 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı gibi; anılan bu işlem yönünden karşılıklı kazandırmaları içerdiğinden saklı pay sahiplerinin haklarının zedelenmiş olduğu söylenemeyeceğinden, 4721 sayılı TMK'nun 560. ila 571. maddeleri arasında düzenlenen tenkis koşullarının da oluşmadığı kabul edilmelidir.” Yarg. 1.HD., E.2011/12996, K.2012/1505, T.15/02/2012 (**GENÇCAN**, s.207); Yarg. 1.HD., E.2012/5064, K.2012/8115, T.27/06/2012 (**GENÇCAN**, s.193); Yarg. 16.HD., E.2010/4911, K.2010/4526, T.25/06/2010 (**GENÇCAN**, s.241-242).

olan kısmının tenkisi talep edilebilir⁷². Mirasçılarının saklı payların ihlâl eden ölüme bağlı kazandırmaların karşılıksız olması şartıyla, tamamı tenkise konu olurken; mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarının tenkisinin talep edilebilmesi için mirasçılarının saklı paylarının ihlâl eden kazandırma, karşılıksız olmasının yanı sıra TMK m.565 ve m.567’de sınırlı sayıda düzenlenmiş nitelikteki kazandırmalardan birine dahil olmalıdır⁷³. Bu özellikler dikkate alındığında tenkise tâbi kazandırma kavramı, “mirasbırakanın hiç veya tam bir karşılık almaksızın, kendi malvarlığından veya terekesinden başka bir kişi yararına olup kanunda belirtilen nitelikleri gösteren bir malvarlığı değeri sağlaması” şeklinde tanımlanabilir⁷⁴. Tenkise tâbi sağlararası kazandırmalar TMK m.565’te dört bent hâlinde şu şekilde sayılmıştır:

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

- 1. Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,*
- 2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,*
- 3. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,*
- 4. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kalmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.”*

TMK m.565’te sayılan kazandırmalara ek olarak m.567’de mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya bir

⁷² KOCAYUSUFPASAOĞLU, Miras, s.393; ANTALYA/SAĞLAM, s.276; OĞUZMAN, Miras, s.224; AYBAY, s. 76; AKBIYIK, Karma Bağışlama, s.74.

⁷³ KÖPRÜLÜ, s.299; AYAN, Miras, s.203; HATEMİ, Miras, s.49; İMRE/ERMAN, s.269; SEROZAN/ENGİN, s.232; ANTALYA/SAĞLAM, s.276.

⁷⁴ EREN, Tenkis, s.61.

kişiyi lehdar olarak sonra belirlediği ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devrettiği hâllerde, sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değerinin tenkise tâbi olacağı düzenlenmiştir. TMK m.509'da da TMK m.567'deki şartlar paralel olarak bu şekilde yapılan bir hayat sigortası sözleşmesinin satın alma değerinin terekeye ekleneceği hüküm altına alınmıştır.

II. Mirasta Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerekirken Denkleştirmeden Kurtulmuş Olan Kazandırmalar

A. Mirasçılık Sifatını Kaybeden Yasal Mirasçıya Miras Payına Mahsuben Yapılan Kazandırmalar

Mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarının tenkise tâbi kabul edildiği ilk hâl denkleştirmeye tâbi olması gerektiği hâlde herhangi bir nedenle denkleştirmeden kurtulan kazandırmalardır. TMK m.565/b.1'de Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesinin tenkise tâbi olacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası kazandırmaların tenkisinin mümkün olup olmadığının tespiti için mirasta denkleştirme hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Çünkü hüküm gereği tenkis için, kazandırmanın öncelikle denkleştirmeye tâbi olması ve herhangi bir nedenle bu yükümlülükten kurtulması şarttır⁷⁵. Eğer kazandırma bu şartları taşıyorsa ne zaman yapıldığına bakılmaksızın tenkisi yoluna gidilir⁷⁶.

⁷⁵ KOCAYUSUFĞAŞAOĞLU, Miras Hukuku, s.386; İMRE/ERMAN, s.269-270; TURAN BAŞARA, Denkleştirme, s.158; NAR, s.155-156.

⁷⁶ SEROZAN/ENGİN, s.643; HATEMİ, Miras, s.65; TEKDOĞAN, s.177; GÖNENSAY/ BİRSEN, s.82; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.158.

Bir kimsenin denkleştirme yükümlüsü olabilmesi için öncelikle yasal mirasçı sıfatına sahip olması gerekmektedir. Yasal mirasçılık sıfatının ölüm, mirastan feragat, mirası ret, mirasçılıktan çıkarma veya mirastan yoksunluk ve benzeri sebeplerinden biri sonucunda yitirilmesi her zaman mümkündür. Yasal mirasçılık sıfatının yitirilmesi denkleştirme yükümlülüğünün de ortadan kalkması anlamına gelir. Mirasçılık sıfatı ortadan kalktığı için miras payına mahsuben edinilen kazandırmanın denkleştirmeden kurtulması durumunda, mirasçıların saklı payları ihlâl ediliyorsa söz konusu kazandırmaların tenkisi talep edilebilir⁷⁷. TMK m.669/I gereğince yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.

TMK m.669'daki düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde TMK m.565/b.1 hükmünün ancak mirasta denkleştirmenin yapılamadığı durumlarda uygulanabileceği görülür. Bunun için, mirasbırakan tarafından miras payına karşılık olarak kazandırmada bulunduğu kişinin, mirasın açıldığı tarihte mirasçılık sıfatını; mirasın reddi, mirastan yoksunluk ve mirastan çıkarma gibi bir nedenle kaybetmiş olması gerekir⁷⁸. Çünkü mirasbırakan tarafından lehine sağlararası kazandırmada bulunan kişi, mirasçılık sıfatını sürdürmesi hâlinde denkleştirme yapılabilir. Ancak lehine sağlararası kazandırmada bulunan kişinin mirasçı olmaması neticesinde denkleştirme yapma imkânı kalmaz ve miras payına mahsuben yapılan kazandırmaların tenkisi mümkün hale gelir⁷⁹.

Lehine denkleştirmeye tâbi sağlararası bir kazandırma yapılan mirasçının yasal mirasçılık sıfatını yitirmesi hâlinde TMK 565/b.1 uyarınca tenkisin söz konusu

⁷⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.390; İMRE/ERMAN, s.362; EREN/YÜCER AKTÜRK, s.286-287; TEKDOĞAN, s.68.

⁷⁸ Mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçının yerine geçecek bir mirasçı varsa tenkis yolu kısmen veya tümü ile kapanabilir (TEKDOĞAN, s.180). Aynı doğrultuda bkz. TURAN BAŞARA, Denkleştirme, s.185.

⁷⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.385-386; DURAL/ÖZ, s.249-250; AYAN, Miras, s.204; ANTALYA/SAĞLAM, s.278; TURANBOY, s.69-70; ÇABRİ, s.899-900.

olabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart da yasal mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı yerine geçecek bir mirasçısının olmamasıdır. TMK m.670’de yer alan, “*Mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait geri verme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer*” hükmü uyarınca denkleştirme yükümlülüğü ortadan kalkmamakta, denkleştirme yükümlüsü olan ve mirasçılık sıfatını kaybedenin yerini alan kişilere miras paylarında gerçekleşen artış oranında geçmektedir⁸⁰. Böyle bir durumda öncelikle TMK m.670 hükmü uygulanır ve denkleştirme yükümlülüğünün ortadan kalkmamış olması sebebi ile karşılıksız kazandırmanın tenkisi de söz konusu olmaz⁸¹. Ancak öğretide, denkleştirme yükümlüsü mirasçının bu sıfatını yitirmesi sonucunda onun yerini alan kişi ya da kişilerden, kazandırmanın kısmen ya da tamamen alınamayarak saklı paylara kavuşulamaması durumunda tenkis davası açılabileceği kabul edilmektedir⁸².

ÇABRİ, denkleştirme yükümlüsü mirasçının bu sıfatını mirasbırakandan önce ölmesine bağlı olarak kaybetmesi ile mirastan çıkarma, yoksunluk veya ret sebebiyle

⁸⁰ İMRE/ERMAN, s.523.

⁸¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.386; ANTALYA/SAĞLAM, s.278; SEROZAN/ENGİN, s.237; TURAN BAŞARA, Denkleştirme, s.162; ÇABRİ, s.900.

⁸² NAR, böyle bir durumda denkleştirme yükümlüsü hâline gelen saklı paylı mirasçının dahi saklı payını elde edememiş olması durumunda mirasçılık sıfatını yitirmesi sonucu denkleştirme yükümlülüğünden kurtulan mirasçıya karşı tenkis talebinde bulunabileceğini belirtmekte ve şu örneği vermektedir: “Mirasbırakan (M) öldüğünde hayattaki yakınları (A), (B) ve (B)’nin çocuğu (C)’dir. Net tereke 40.000 TL’dir. (M) hayattayken (B)’ye 40.000 TL’lik denkleştirmeye tâbi bir kazandırmada bulunmuştur. Ancak (B), (M)’nin mirasını reddetmiştir. Bu durumda (B)’nin denkleştirme yükümlülüğü (C)’ye geçer. Bu sebeple (A), (B)’ye karşı TMK m.565/b.1’e istinaden tenkis talebinde bulunamaz. Zira (C)’nin denkleştirme yükümlülüğü bulunduğu için (A), terekeden (40.000+40.000=80.000 TL) miras payı olan 40.000 TL’yi tam olarak elde etmektedir. (C) ise, yasal miras payı olan 40.000 TL’yi fiilen eline geçmeyen 40.000 TL’ye mahsup edeceğinden, kazandırmadan bizzat yararlanan (B)’ye karşı saklı payı olan 20.000 TL için TMK m.565/b.1’e dayanarak tenkis davası açabilecektir” (NAR, s.159). Aynı yönde; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.390; DURAL/ÖZ, s.250; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.340; SEROZAN/ENGİN, s.237; AYKONU, M. Sadettin, Mirasta İade ve Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme, AD, Eylül 1973, S.9, s.700; TEKDOĞAN, s.178; ÇABRİ, s.900-901.

kaybetmesi hâllerini farklı değerlendirmektedir⁸³. Yazara göre, denkleştirme yükümlüsü mirasçılık sıfatını mirasbırakandan önce ölmesi sonucunda yitirmişse, denkleştirmeye tâbi kazandırma doğrudan ölen kişinin yerini alan mirasçıya geçeceğinden, onun yerini alan kişi külli hâlef olarak denkleştirmeye yükümlü olmalıdır. Denkleştirme yükümlüsü mirasçı bu sıfatını, çıkarma, yoksunluk veya ret sebebiyle yitirmişse, onun yerini alan kişilerin denkleştirmeye tâbi kazandırmadan yararlanmasi söz konusu olmadığı için denkleştirmeye yükümlü olmamaları gerekir. Bu sebeple denkleştirme yükümlüsünün yasal mirasçılık sıfatını ölüm dışındaki bir sebeple yitirmesi durumunda TMK m.565/b.1 uygulanmalı ve denkleştirmeden kurtulan kazandırma tenkise tâbi olmalıdır.

Yasal mirasçılık sıfatını yitirmiş mirasçı lehine miras payına mahsuben yapılan kazandırmanın terekeye eklenmesi ve tenkise tâbi olması için mirasbırakanın ölümünden ne kadar süre öncesine kadar yapılmış olması gerektiği konusunda bir sınırlama getirilmemiştir⁸⁴. Bir başka deyişle, mirasçılık sıfatını kaybeden kişiye miras payına mahsuben yapılmış olan kazandırmalar ne zaman yapıldığına bakılmaksızın terekenin hesabında dikkate alınır ve tenkise tâbi olur.

B. Geri Verilmemek Kaydıyla Altsoya Malvarlığı Devri veya Borçtan Kurtarma Yoluyla Yapılan Kazandırmalar ya da Alışılmışın Dışında Verilen Çeyiz ve Kuruluş Sermayesi

TMK m.669 hükmü uyarınca denkleştirmeye konu kazandırmalar altsoy ile altsoy dışındaki mirasçılar bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Altsoy lehine yapılan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olabilmesi için bahse konu kazandırmanın TMK m.669/II'de belirtilen bir kazandırma olması ve denkleştirmeye tâbi olmadığının mirasbırakan tarafından açıkça açıklanmış olması gereklidir⁸⁵. Altsoy

⁸³ ÇABRİ, s.901.

⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.390; TEKDOĞAN, s.177; ÇABRİ, s. 901.

⁸⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Mirasta İade (=Denkleştirme) ile İlgili Meseleler, Medeni Kanun'un 50. Yılı, AÜHF, Ankara 1977, s.121; EREN, Fikret, Mirasta İade, Adalet Dergisi, S.5-8, Y.1963, s.725; ANTALYA/SAĞLAM, s.277; İMRE/ERMAN, s.518;

dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi tutulabilmesi için ise mirasbırakan tarafından, kazandırmanın onların miras paylarına mahsuben yapıldığının belirtilmesi gerekir⁸⁶. Zira TMK m.669/I uyarınca yasal mirasçılarının miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmalar için denkleştirme yükümlülükleri vardır.

Mirasbırakan tarafından aksi öngörülmemişse altsoy lehine yapılan karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tâbidir (TMK m.669/II). TMK m.669/I'in aksine kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmaması için mirasbırakanın bu iradesini açıkça belirtmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre mirasbırakan tarafından altsoy lehine yapılan TMK m.669/II'de sayılan kazandırmalar, mirasbırakan tarafından aksi belirtilmedikçe kural olarak denkleştirmeye tâbi olur⁸⁷. Öğretide altsoy bakımından geçerli olan bu denkleştirme yükümlülüğü "kanuni denkleştirme" olarak adlandırılırken, altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmaların

TURHAN, Nedim, Mirasta İade, YD, C.22, S.4, Y.1996, s.538; **TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.10; **NAR**, s.156.

⁸⁶ **OĞUZMAN**, Miras, s.331; **EREN**, İade II, s.345; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, İade, s.121; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.277; **İMRE/ERMAN**, s.520; **İNAN/ERTAŞ/ ALBAŞ**, s.571; **SEROZAN/ENGİN**, s.230-231; **NAR**, s.156; **TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.180-181. Kazandırmanın miras payına mahsuben yapılmış olduğu mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olabileceği gibi, mirasbırakanın kastettiği maksat ve amaçtan da anlaşılabilir (**TEKDOĞAN**, s.70).

⁸⁷ Kazandırmanın mirasbırakan tarafından, denkleştirmeden muaf olduğuna dair bir irade açıklamasında bulunulması; mirasçıları, altsoy lehine yapılan kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığını ispat yükümlülüğünden kurtarmaktadır. Kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığının aksi, lehine kazandırmada bulunulan mirasçı tarafından ispatlanmalıdır (**TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.61). Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır. Yarg. 2.HD., E.2010/3084, K.2010/11268, T.8/6/2010. "...Mirasbırakanın 1990 yılında Merter'deki taşınmazını satın parasını karşılıksız olarak davalı oğluna verdiği toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabidir (T.M.K. madde 669/2). Yapılan kazandırmanın miras payına mahsuben olmadığını kanıtlama yükümlülüğü kazandırmadan yararlanan altsoya düşer. Davalı, yapılan kazandırmanın miras payına mahsuben olmadığını kanıtlayamamıştır. O halde davalıya yapılan bu kazandırma iadeye tabidir..." Aynı doğrultuda; Yarg. 2.HD., E.2008/16921, K.2009/22192, T.22.12.2009; Yarg. 2.HD., E.2004/5449, K.2004/8642, T.29/6/2004 (**TEKDOĞAN**, s.179-180).

denkleştirmeye tâbi tutulabilmesi için mirasbırakanın bu yönde bir iradesinin bulunması gerektiği için bu durum “iradî denkleştirme” olarak adlandırılmaktadır⁸⁸.

Denkleştirmeden söz edebilmek için bir diğer şart ise mirasbırakanın iradesinin aksi yönde olmamasıdır. Eğer mirasbırakanın iradesi altsoya yaptığı sağlararası kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmaması yönündeyse artık denkleştirme hükümleri uygulanmaz. Bu durumda altsoy lehine yapılan ve mirasçılarının saklı paylarını ihlâl eden sağlararası kazandırmaların ancak tenkisi mümkündür. Kısacası, bu çeşit kazandırmalar denkleştirmeye tâbi iseler TMK m.669 vd.’ndaki mirasta denkleştirme hükümlerine göre mirasta denkleştirmeye gidilmeli, yukarıda sayılan nedenlerle denkleştirmeye tâbi değilse artık tenkis hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmelidir⁸⁹. Bu şekilde denkleştirmeden kurtulan kazandırmalar tenkise tâbi olur⁹⁰. Belirtmek gerekir ki mirasbırakanın altsoyunu denkleştirme yükümlülüğünden kurtaran irade açıklaması için maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmasına rağmen kanununkoyucu tarafından herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiş olup, mirasbırakan bu işlemi istediği şekilde yapabilir⁹¹. Altsoy dışındaki

⁸⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, İade, s.121; **EREN**, İade II, s.725; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.277; **İMRE/ERMAN**, s.518; **TURHAN**, s.551; **TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.10; **NAR**, s.160; **TEKDOĞAN**, s.179.

⁸⁹ Yarg. 1.HD., E.2014/15467, K.2016/3677, T.28/03/2016, “Somut olaya gelince; davacılar dava dilekçelerinde, mirasbırakan tarafından davalıya yapılan bağış işleminin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla ve davalının miras payına mahsuben yapıldığını ileri sürerek öncelikle denkleştirme nedeniyle taşınmazın tapusunun iptali ile terekeye iadesi olmazsa tenkisine karar verilmesi istemiyle terditli dava açmışlar ancak, mahkemece denkleştirme nedeniyle açılan dava hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmeksizin, terditli isteklerden tenkis istemi yönünden hüküm kurulmuştur. Hâl böyle olunca, toplanılan tüm deliller değerlendirilmek suretiyle öncelikle iptal-tescil isteği bakımından bir karar verilmesi gerekirken HMK'nun 297/2. maddesine aykırı biçimde terditli isteklerden denkleştirme nedeniyle tapu iptal ve tescil istemi yönünden olumlu veya olumsuz bir karar verilmeksizin tenkis istemi yönünden hüküm kurularak yazılı şekilde neticeye gidilmiş olması doğru değildir” (karararama.yargitay.gov.tr).

⁹⁰ **OĞUZMAN**, Miras, s.221-222; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.340; **İMRE**, Miras, s.413; **EREN**, Tenkis, s.72; **DURAL/ÖZ**, s.250; **TURANBOY**, s.70-71; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.158; **AKBIYIK**, Karma Bağışlama, s.75; **TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.158.

⁹¹ **EREN**, Fikret, Mirasta İade, Adalet Dergisi, S.3-4, Y.1963, (İade I) s.721; **TURANBOY**, s.41. Yarg. 2.HD., E.2013/2285, K.2013/4457, T.21/2/2013, “...Dava mirasta iade istemine

yasal mirasçılara yapılan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi tutulması için ise mirasbırakanın bu yönde bir irade açıklamasında bulunması ve kazandırmanın miras paylarına mahsuben yapılması gerekir⁹².

TMK m.669/II’de kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların bazıları belirtildikten sonra kullanılan “*ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar*” ifadesi sebebiyle hangi kazandırmaların kanunen denkleştirme kapsamında olduğu konusunda öğretide iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden ilki hükmün geniş yorumlanması gerektiği görüşünün savunulduğu “objektif teori”dir. Bu görüşe göre kanunen denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalar hariç olmak üzere mirasbırakanın altsoy lehine yaptığı karşılıksız kazandırmaların tamamı denkleştirmeye tâbidir⁹³. Bu görüş savunucuları, denkleştirmenin mirasçılar arasında eşitliği sağlama amacı taşıyan bir kurum olduğunu, mirasçılar arasındaki eşitliğin de ancak TMK m.669/II’nin bu şekilde geniş yorumlanması ile sağlanabileceği görüşündedirler⁹⁴. Türk Hukuku’nda da hâkim olan diğer görüş “sübjektif teori” ise “*ve benzeri kazandırma*” ifadesinin dar yorumlanması ve altsoy lehine yapılan belirli nitelikleri taşıyan kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini savunmaktadır⁹⁵. Bu görüşü savu-

ilişkindir (TMK md. 669). İadenin kastedilmediğinin kabulü için, belli bir şekilde beyana lüzum yoktur. Bu husus her türlü delille kanıtlanabilir. Toplanan delillerden; dava konusu 1528, 1529 ve 1498 parsel sayılı taşınmazların 02.08.1976 tarihinde muris B.B. tarafından bila bedel ve kayıtsız şartsız davalı İbrahim’e hibe edildiği, dinlenen tanık ifadelerinden de bu durumun doğrulandığı, murisin terekeye iade kastının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Murisin tahakkuk eden bu kastı karşısında, Türk Medeni Kanununun 669. maddesinin şartlarının oluşmadığı ve davanın reddi gerektiği düşünülmeyen, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...” (TEKDOĞAN, s.179).

⁹² Altsoy lehine yapılan kazandırmaların aksine böyle bir durumda yasal mirasçının denkleştirme yükümlüsü olduğunu iddia eden mirasçı bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür (TURANBOY, s.41).

⁹³ HATEMİ, Miras, s.51; GÖNENSAY/BİRSEN, s.329; EREN, İade II, s.726; SEROZAN/ENGİN, s.644; TURANBOY, s.74-75; ŞENER, İade, s.24-25.

⁹⁴ SEROZAN/ENGİN, s.644; EREN, Tenkis, s.78.

⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Kanuni Mirasçılar, Mahfuz Hisseli Mirasçılar ve Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Korunması, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi Sempozyumu 22-23 Kasım 1985, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Merkezi, İstanbul 1988, s.68;

nanlara göre, kanunkoyucu altsoya yapılan kazandırmaların tamamının denkleştirmeye tâbi olmasını isteseydi, sadece belirli nitelikteki kazandırmalardan örnekler vererek benzeri kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu düzenlemezdi⁹⁶. Bu nedenle, Kanun'da sayılan örnekleri değerlendirerek ortak bir kriter altında toplamak ve bu kapsama girecek benzer kazandırmaları tespit etmek maddenin lafzına ve ruhuna da uygun düşmektedir. Hükmü bu şekilde dar yorumlayanlara göre, altsoy lehine yapılan bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalar kanunen denkleştirmeye tâbidir⁹⁷. Diğer bir ifade ile, altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanmasını, devam ettirmesini veya genişletilmesini sağlama amacını taşıyan kazandırmalar kanunen denkleştirmeye konu olurlar. Yargıtay da bu görüştedir⁹⁸.

Altsoy lehine yapılan ve kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların kapsamının belirlenmesi altsoy lehine yapılan kazandırmaların hangi şartlarla tenkise konu olabileceği ile de alakalıdır. Kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların kapsamının geniş yorumlanarak “altsoy lehine yapılan bütün karşılıksız kazandırmalar” olduğu kabul edilirse, altsoya karşı tenkis talebi sadece TMK m.565/b.1'deki şartların gerçekleşmesi hâlinde ileri sürülebilir ve altsoya karşı TMK m.565/b.3 veya b.4 uyarınca tenkis talebinde bulunulamaz. Zira altsoya yapılan kazandırmaların tamamı ya denkleştirmeye ya da TMK m.565/b.1 gereği tenkise tâbi olur. Hükmün dar yorumlanması hâlinde, çeyiz, kuruluş sermayesi verme, malvarlığını devretme, borçtan kurtarma ve benzeri karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tâbi olur. Bu nitelikteki kazandırmalar dışında kalan ve altsoy lehine yapılmış olan karşılıksız kazandırmalar ise, TMK m.565/b.3 veya b.4'ün şartlarını taşıması kaydıyla tenkise konu olurlar. Kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazan-

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.389; **OĞUZMAN**, Miras, s.329-330; **DURAL/ÖZ**, s.328; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.277; **AKBIYIK**, Karma Bağışlama, s.76; **TURAN BAŞARA**, Denkleştirme, s.94.

⁹⁶ **TURAN BAŞARA**, s.96; **NAR**, s.164.

⁹⁷ **OĞUZMAN**, Miras, s.329-330; **DURAL/ÖZ**, s.328; **TURAN BAŞARA**, s.96.

⁹⁸ Yarg. HGK., E.2005/2-457, K.2005/512, T.21/09/2005, “Muris taşınmazını çocuklarına bağışlamıştır. Ancak bu karşılıksız kazandırma cihaz, tesis masrafı, borçtan kurtarmaya matuf olmadığı gibi bu sayılanların benzerlerinden olmadığı da açıktır. Murisin ölümünde terekisine dönsün şeklinde bir iradesi de yoktur. Bu açıklama karşısında kazandırma 743 sayılı Medeni Kanun'un 603/2. maddesi kapsamında kabul edilemez” (Legalbank).

dırmalar da, mirasbırakan tarafından geri verilmemek kaydıyla yapılmışsa, TMK m.565/b.1 uyarınca tenkis edilirler⁹⁹.

III. Mirasbırakanın Ölümünden Önce Mirasın

Tasfiyesi Amacı ile Yaptığı Kazandırmalar

Mirasbırakanın ölümünden önce mirasın tasfiyesi amacı ile yaptığı sağlararası kazandırmaların tenkisi mümkündür. Burada mirasın tasfiyesi için yapılan kazandırma ile kastedilen, TMK m.565/b.2’de “miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar” şeklinde ifade edilen, miras hakkından feragat edilmesi karşılığında mirasçının, mirasbırakanın sağlığında elde ettiği edimdir¹⁰⁰. Diğer bir deyişle müstakbel mirasçının, mirasın açılmasından önce mirasbırakanla yaptığı ivazlı miras sözleşmesi ile beklenen miras hakkından vazgeçmesi karşılığında elde ettiği edimin diğer mirasçıların saklı paylarını ihlâl eden kısmı tenkise tâbidir¹⁰¹. Mirasçının miras hakkından feragat etmesi ancak mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurabilir. Ancak, mirastan feragat sözleşmesi, miras hakkından feragat eden saklı paylı mirasçı açısından ölüme bağlı tasarruf niteliğinde değildir; buna karşılık mirasbırakan açısından bir ölüme bağlı tasarruf sayılmaktadır¹⁰². Mirasçı açısından sağlararası hukukî işlem niteliğinde olduğu için, sağlararası kazandırmalarla birlikte tenkise konu olmaktadır. Zira ivazın sözleşmenin akdedilmesi anında sağlararası bir işlem ile verilmesi veyahut verileceği taahhüdünde bulunulması söz konusudur.

⁹⁹ NAR, s.164-165.

¹⁰⁰ GÖNENSAY/BİRSEN, s.83; KÖPRÜLÜ, s.303; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.390; İMRE, Miras, s.414; ANTALYA/SAĞLAM, s.278; İMRE/ERMAN, s.271; OĞUZMAN, Miras, s.222; AYİTER, s.144; DURAL/ÖZ, s.251; AYBAY, s.75; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.341; KILIÇOĞLU, s.198; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.158; ALBAŞ, Feragat, s.539; TURANBOY, s.79; TÜFEK, s.82.

¹⁰¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.390; EREN, Tenkis, s.84; DURAL/ÖZ, s.259; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.341; İMRE/ ERMAN, s.271; ANTALYA, Feragat, s.96-97; ALBAŞ, Feragat, s.539; TURANBOY, s.79; KILIÇOĞLU, s.198; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.158, TÜFEK, s.82.

¹⁰² İMRE/ERMAN, s.197; İMRE, Miras, s.300.

Mirastan feragat karşılığında yapılan kazandırmanın TMK m.565/b.2 uyarınca tenkise konu olabilmesi için bir takım şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki mirastan bir ivaz karşılığında feragat edilmiş olması, mirasçıyla mirasbırakan arasında ivazlı bir mirastan feragat sözleşmesinin bulunmasıdır. Müstakbel mirasçı, ivazlı feragat sözleşmesi ile ilerde sahip olma ihtimali olan miras hakkından lehine yapılan kazandırma karşılığında vazgeçmelidir¹⁰³. Burada söz edilen mirastan feragat sözleşmesi TMK m.528 uyarınca düzenlenen miras sözleşmesidir. Mirastan feragat sözleşmesi niteliğinde olmayan tek taraflı irade açıklamaları ortada bir sözleşme olmadığı için TMK m.528 anlamında mirastan feragat sözleşmesi sayılmazlar ve TMK m.565/b.2 kapsamına girmezler¹⁰⁴.

Mirastan feragat sözleşmesi karşılığında elde edilen ivaz sağlararası nitelikte bir kazandırma olmalıdır. Taraflar arasında kararlaştırılan ivaz sağlararası nitelik taşııyorsa ölüme bağı kazandırmaların tenkisine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir¹⁰⁵. Miras hakkından feragat eden mirasçı atanmış mirasçı oluyorsa ya da lehine muayyen mal vasiyetinde bulunuluyorsa sağlararası bir kazandırma söz konusu olmaz ve TMK m.560 hükmü uyarınca ölüme bağı kazandırmalarla birlikte tenkis edilir¹⁰⁶. Feragat sözleşmesi karşılığında elde edilen sağlararası kazandırmanın tenkise tâbi olabilmesi için gerçekleşmesi gereken diğr şart ise tenkise tâbi bütün kazandırmalar için öngörölmüş olan saklı payı ihlâl eden bir kazandırma olma-

¹⁰³ **TURAN**, Gamze, Ölüme Bağı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara, 2019, s.19. Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı olabileceğı gibi ivazsız da olabilir. İvazlı feragat sözleşmeleri aksi kararlaştırılmamış ise feragat edenin altsoyunu etkiler. Altsoy feragat eden mirasçının yerine geçerek mirasçı olamaz (**ANTALYA**, Feragat, s.97).

¹⁰⁴ Yarg. 2.HD., E.2005/19483, K.2005/17034, T.06/12/2005, "...Mirasbırakan İ.A. 14.01.1994 tarihinde ölmüştür. Murisin ölümünden önce; davacılar-dan; H., S. ve H'nin; "... murisin davalılara temlik ettiğı gayrimenkullerden dolayı, ilerde babaları İ.A.'nın vefatında hiçbir hak talep etmeyeceklerine ve dava açmayacaklarına" dair tek taraflı irade beyanı şeklinde verdikleri, noterde düzenlenen 18.06.1993, 30.06.1993 ve 2.7.1993 tarihli taahhütnameler mirastan feragat sözleşmesi (3 m.475) niteliğini taşımadığından hukuken geçersizdir. Henüz hak doğmamışken, doğmamış bir haktan önceden feragat de mümkün olmadığından sözü edilen taahhütnameler haktan feragat niteliğinde de değildir..." (**ÖZÜĞÜR**, s.310-311).

¹⁰⁵ **TURANBOY**, s.80; **NAR**, s.167.

¹⁰⁶ **EREN**, Tenkis, s.65.

sıdır¹⁰⁷. Feragat karşılığında müstakbel mirasçının edindiği ivaz saklı payları ihlâl etmiyorsa söz konusu kazandırmanın tenkisi de mümkün olmaz.

Mirastan feragat karşılığında elde edilen ivazın tenkise tâbi olacağı TMK m.565/b.2’de düzenlenmiştir. Ancak konu ile ilgili tek yasal düzenleme TMK m.565/b.2 hükmü olmayıp; TMK m.573/I’de, TMK m.561’de yer alan, saklı pay sahibi mirasçılar lehine yapılan ölüme bağlı kazandırmaların saklı payı aşan kısmının tenkise tâbi olacağına dair hükme paralel şekilde, mirasbırakanın, mirastan feragat eden mirasçısına, sağlığında terekesinin tasarruf edilebilir kısmını aşan edimlerde bulunması halinde diğer mirasçıların mirastan feragat edenin saklı payı ile sınırlı olarak kazandırmanın tenkisini isteyebilecekleri düzenlenerek, mirastan feragat eden mirasçının saklı payı koruma altına alınmıştır (TMK m.573/I). Söz konusu hüküm neticesinde mirastan feragat eden mirasçının saklı pay sahibi olması hâlinde feragat karşılığında elde ettiği ivazın mirasçının saklı payını aşmaması hâlinde tenkisi söz konusu olmaz¹⁰⁸.

Mirastan feragat eden mirasçının bunun karşılığında elde ettiği ivazın saklı payını aşması hâlinde saklı payı aşan kısım tenkise tâbi sağlararası kazandırma olarak kabul edilir ve kazandırmanın tamamı terekeye eklenerek saklı payı aşan kısmı tenkis edilir. Mirastan feragat eden mirasçı tenkis talebi ile karşılaştığı takdirde TMK m.574 hükmü uyarınca iki seçimlik hakka sahiptir; dilerse tenkise tâbi değeri terekeye geri verebilir, dilerse de almış olduklarının tamamını terekeye geri vererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılır¹⁰⁹.

TMK m.565/b.3 hükmünün aksine mirastan feragat karşılığında mirasçıya yapılan kazandırmanın mirasbırakanın ölümünden belirli bir süre önce yapılmış

¹⁰⁷ DURAL/ÖZ, s.259; İMRE/ERMAN, s.271; EREN, Tenkis, s.65; ÇABRİ, s.905; NAR, s.167.

¹⁰⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.290-291; ÖZTAN, s.107; OĞUZMAN, Miras, s.222; SEROZAN/ENGİN, s.257; ANTALYA, Feragat, s.206; ÇABRİ, s.906.

¹⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm VII, B, s.109 vd.

olması gerekli değildir¹¹⁰. Yine TMK m.565/b.4 hükmünün aksine mirasbırakanın mirastan feragat karşılığında kazandırmada bulunurken saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı ile hareket etmiş olması da gerekmez¹¹¹. Örneğin mirastan feragat sözleşmesinin yapıldığı anda saklı payları ihlâl eden nitelikte olmayan bir kazandırma mirasbırakanın ekonomik durumunun bozulması gibi bir sebeple sonradan saklı payları ihlâl eder hâle gelirse, TMK m.565/b.2 uyarınca tenkisi mümkün iken, kazandırmanın yapıldığı anda saklı payları ihlâl eder nitelikte olmaması sebebi ile saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı taşımadığı için TMK m.565/b.4 hükmü kapsamında tenkisi mümkün olmaz¹¹².

IV. Mirasbırakan Tarafından Yapılan Bazı Bağışlamalar

Bağışlama TBK m.285/I'de tanımlanmış olup; bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesi ile bağışlayan bir malvarlığı değerini, bağışlanana, bir karşı edim elde etmeksizin kazandırmaktadır¹¹³. TBK m.285/II ve III'de ise hangi işlemlerin bağışlama sayılmayacağı hüküm altına alınmış ve henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat edilmesi, mirasın reddi ve ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağı düzenlenmiştir.

¹¹⁰ **BERKİ**, Şakir, Türk Medeni Kanununda Mirasdan Feragat, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s.407; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.264; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.83; **DİNÇER**, Seher Serap, Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2009, s.63; **NAR**, s.181; **TEKDOĞAN**, s.181; **TÜFEK**, s.83.

¹¹¹ **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.158; **TÜFEK**, s.82; **NAR**, s.168.

¹¹² **NAR**, s.168.

¹¹³ **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, s.350; **ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara 2013, s.167; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.I, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.203; **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ** Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2014, s.367.

Mirasbırakan tarafından yapılan bağışlamaların tenkise tâbi olabilmeleri için belirli bazı özellikler taşımaları aranmış, her türlü bağışlamanın tenkise tâbi olmasının önüne geçilmiştir. TMK m.565/b.3 hükmü uyarınca, “*Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar*” tenkise tâbidir. TBK m.285 ve TMK m.565/b.3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın tenkise tâbi olabilmesi için her şeyden önce bağışlama sözleşmesinin unsurlarını taşıması, henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat edilmesi, mirası reddi ve ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesi gibi bağışlama sayılmayan işlemlerden olmaması gereklidir.

Mirasbırakanın bağışlamalarının tenkisi için gerçekleşmesi gereken bir diğer önşart da âdet üzerine verilen hediyeler dışında olan bağışlamadır. Yapılan bağışlamanın âdet üzerine verilen bir hediye niteliğinde olması hâlinde tenkisi mümkün olmaz¹¹⁴. Âdet üzerine verilen hediye kastedilen, düğün, nişan, doğum günü, mezuniyet gibi belirli vesilelerle verilen ve mirasbırakanın malvarlığına göre makul değerde kabul edilebilecek hediyelerdir¹¹⁵. Mirasbırakan tarafından verilen hediye bu kapsama giren olağan bir hediye kabul edilebilmesi için lehine kazandırma yapılan karşı tarafın ekonomik bağımsızlığını sağlayabilecek nitelikte olmaması gerekirken, mirasbırakanın ekonomik durumuna oranla da maddi değerinin makul sınırlar içinde kalması gereklidir¹¹⁶. Örneğin çok zengin birinin çocuğu için mezuniyet hediyesi olarak bir otomobil alması âdet üzerine verilen bir hediye olarak kabul edilebilirken, memur veya orta gelirli bir kimsenin oğluna otomobil alması âdet üzerine verilen hediye kapsamında değerlendirilemez¹¹⁷.

¹¹⁴ OĞUZMAN, Miras, s.222; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.391, 398; DURAL/ÖZ, s.260; ÖZTAN, s.109; ANTALYA/SAĞLAM, s.280; SEROZAN/ENGİN, s.238; İMRE/ERMAN, s.272; NAR, s.172.

¹¹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.398; OĞUZMAN, Miras, s.222; DURAL/ÖZ, s.260; AYAN, Miras, s.206; ANTALYA/SAĞLAM, s. 280; ÇABRİ, s.907.

¹¹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.398; OĞUZMAN, Miras, s.222; DURAL/ÖZ, s.260; SEROZAN/ENGİN, s.238; ANTALYA/SAĞLAM, s.280; NAR, s.173.

¹¹⁷ DURAL/ÖZ, s.260; NAR, s.173; ÇABRİ, s.173.

TMK m.565/b.3 hükmünde bağışlamanın yapıldığı kişiler bakımından herhangi bir ayırım yapılmamakla beraber, burada mirasbırakanın altsoyuna yapmış olduğu bağışlamaların da bu hüküm uyarınca tenkisinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. TMK m.669’a göre, mirasbırakan tarafından altsoyu yapılan, çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri, borçtan kurtarma ile benzer nitelikteki kazandırmalar aksi öngörülmemişse, denkleştirmeye tâbi olup, koşulsuz olarak terekeye iade edilmeleri gerekir. Ancak mirasbırakan bu kazandırmaları denkleştirmeden muaf tutmuşsa, bu kazandırmaların TMK m.565/b.1’e göre tenkisi söz konusu olur. Ancak mirasbırakanın altsoyu lehine yapmış olduğu bağışlamaların, TMK m.669/II’de yer alan “*ve benzeri kazandırmalar*” ifadesi sebebi ile denkleştirmeye tâbi olup olmadığı hususunda öğretide fikir birliği yoktur.

Bağışlamanın, bu şartları sağladıktan sonra ayrıca TMK m.565/b.3 uyarınca “mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bir bağışlama” veya “mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bir bağışlama” olması gerekir.

A. Mirasbırakanın Serbestçe Dönme Hakkını

Saklı Tutarak Yapıldığı Bağışlamalar

Türk Borçlar Kanunu’nda bağışlayanın, bağışlamadan kayıtsız şartsız dönebileceğine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla beraber, TBK m.292’de “*Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama*” başlığı ile bağışlayan tarafından dönme hakkı saklı tutularak yapılan bağışlama sözleşmesi düzenlenmiştir. Hükümün birinci fıkrasına göre, “*Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir*” (TBK m.292/I). Söz konusu hüküm, mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamaların tenkise tâbi sağlararası kazandırmalar arasında sayıldığı TMK m.565/b.3 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde tarafların, bağışlayanın kayıtsız

şartsız dönebileceği şekilde bağışlama yapmasını kararlaştırmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸.

Dönme hakkının saklı tutulduğu bağışlamalarda mirasbırakan dilediği anda tek taraflı bir irade açıklamasıyla, lehine bağışlamada bulunulunun onayına gerek olmaksızın bağışlamadan dönebilir¹¹⁹. Bağışlama sözleşmesinde dönme hakkının saklı tutulduğundan söz edebilmek için tarafların bu hususta anlaşmış olması gerekir¹²⁰. Bu tür bağışlamaların tenkis edilebilmesi için mirasbırakanın hiçbir gerekçe göstermeden ve süreye bağlı olmadan dönme hakkına sahip olduğunun sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır¹²¹. Aksi hâlde şartları oluşmuşsa bağışlamanın tenkisi TMK m.565'deki diğer bentlere göre talep edilebilir.

Serbestçe dönme hakkının saklı tutulduğu bağışlamaların tenkisinde süre sınırlaması getirilmemiş olup, mirasbırakanın ölümünden ne kadar süre önce yapıldıklarına bakılmaksızın tenkise tâbi olurlar. Sözleşmede dönme hakkı saklı tutulmamışsa, bağışlamalar, ancak mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmışsa tenkis edilebilir¹²². Dönme hakkı saklı tutulan bağışlamaların tenkisinin talep edilebilmesi için saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı da aranmaz¹²³.

¹¹⁸ **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C.1, 4. Baskı, İstanbul, 1980, s.368; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.360-361; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 291; **GÜMÜŞ**, s.259.

¹¹⁹ **EREN**, Tenkis, s.87; **SEROZAN/ENGİN**, s.238; **TURANBOY**, s.84-85; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.83; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.160.

¹²⁰ **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.302; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.343; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.279-280.

¹²¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.392; **EREN**, Tenkis, s.87; **AYİTER**, s.145; **ÇABRİ**, s.908; **NAR**, s.175-176.

¹²² **KÖPRÜLÜ**, s.306; **EREN**, Tenkis, s.87; **OĞUZMAN**, Miras, s.223; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, S.342; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.279; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.160; **AYBAY**, s.75; **NAR**, s.176, **ÇABRİ**, s.908.

¹²³ **OĞUZMAN**, Miras, s.223; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.342; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.160; **ÇABRİ**, s.908.

B. Mirasbırakan Tarafından Ölümünden Önceki Bir Yıl İçinde Yapılan Bağışlamalar

TMK m.565/b.3'te mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalarının tenkisinin devamında mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamaların da tenkise tâbi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, serbestçe dönme hakkı saklı tutulmayan bağışlamaların, mirasbırakanın ölümünden bir yıl öncesine kadar yapılmış olması hâlinde tenkisi mümkündür¹²⁴.

Mirasbırakan tarafından ölümünden önceki bir yıllık dönemde yapılan bağışlamaların tenkis edilebilmesi için serbestçe dönme hakkının saklı tutulmuş olmasının gerekmemesinin yanı sıra TMK m.565/b.4'te düzenlenen saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının bulunmasına da gerek yoktur¹²⁵. Mirasbırakanın son bir yıl içinde yapmış olduğu bağışlamanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı taşıması hâlinde TMK m.565/b.3'ün yanı sıra de TMK m.565/b.4'e dayanılarak da tenkis talebinde bulunulabilir¹²⁶.

Mirasbırakanın ölümünden önceki son bir yıl içinde yaptığı karşılıksız kazandırmaların saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının bulunup bulunmadığına ya da dönme hakkının saklı tutulup tutulmadığına bakılmaksızın tenkise tâbi olmasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı sorusu incelemeye değerdir. Kanunkoyucu da bunu fark etmiş ki bu tür bağışlamaların tenkisinde, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ve yasal mirasçılık arasında, kaynak İsviçre Hukukundan ayrılarak mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünden yana tavır almış ve süreyi bir yıla

¹²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.392; EREN, Tenkis, s.88; KÖPRÜLÜ, Miras, s.307; İMRE/ ERMAN, s.272; DURAL/ÖZ, s.254; ÖZTAN, s.109; ANTALYA/SAĞLAM, s.279; ÇABRİ, s.909.

¹²⁵ OĞUZMAN, Miras, s.223; SEROZAN/ENGİN, s.238; DURAL/ÖZ, s.253; TURANBOY, s.88; KARAYALÇIN, Yaşar, 16.3.1990 Tarih ve K. 1990/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı "Saklı Payı İhlal Edilmemiş Mirasçı Muvazaa Nedeniyle Dava Açabilir" Görüşü ve Diğer Problemler, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.217; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.161; NAR, s.179.

¹²⁶ OĞUZMAN, Miras, s.223; SEROZAN/ENGİN, s.239; NAR, s.179.

sınırlı tutmuştur. *EREN*, kanundaki bu bir yıllık süreyi dahi yetersiz bulmakta ve mirasbırakan tarafından ölümünden önce yapmış olduğu bu tür kazandırmaların bu şekilde tenkise tâbi tutulabileceği sürenin kaynak İsviçre Hukukunda olduğu gibi beş yıl olması gerektiğini belirtmektedir¹²⁷.

Kanunkoyucu tarafından sürenin bir yılla sınırlı tutulmuş olmasına rağmen mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıllık süre içerisinde yapmış olduğu saklı payları ihlâl eden kazandırmaların saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının bulunup bulunmadığına ya da dönme hakkının saklı tutulup tutulmadığına bakılmaksızın tenkise tâbi tutulması lehine kazandırmada bulunulan kişi aleyhine bir dengesizlik yaratmaktadır. Öyle ki, sağlık sorunları olan yaşlı bir kimsenin ölümü öncesindeki bir yıl içinde yaptığı bu tür kazandırmalarının saklı pay kurallarını etkisiz kılmayı amaçladığına karine teşkil etmesi ile sağlıklı genç bir kimsenin ölümü hâlinde, ölümünden önceki son bir yıl içinde yapmış olduğu bu tür kazandırmalarının da aynı şekilde tenkise tâbi tutulmasının hakkaniyete uygun olduğu söylenemez. Zira mirasbırakanın öleceği zamanı öngörebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple her iki durumda da bu tür sağlararası karşılıksız kazandırmaların saklı payları ihlâl etmesi dışında bir şart aranmaksızın doğrudan tenkise tâbi tutulması mirasbırakanın tasarruf özgürlüğüne aşırı müdahale olarak nitelenebilir.

Kanunkoyucunun süreyi bir yıl gibi makul sayılabilecek bir zaman ile sınırlı tutmuş olmasının, mirasbırakanın iradesinin gerçekten bir bağışlamada bulunmayı mı yoksa saklı pay kurallarını etkisiz kılmayı mı amaçladığının tespitinin çok da kolay olmaması ve ülkemizdeki sosyokültürel yapı dikkate alındığında yerinde olduğu söylenebilir. Ayrıca burada, Alman Hukukunda 2010 yılından itibaren uygulanmaya başlanan ve tenkise tâbi tutulan miktarın geriye dönük olarak her bir yıl için onda biri oranında azaltılarak hesaplanmasını öngören sistemin saklı pay sahibi mirasçılar ile lehine kazandırmada bulunulan taraf arasında daha denge sağlayıcı bir uygulama

¹²⁷ Yazara göre, Türk Medeni Kanunu'nda sürenin bir yıl olarak sınırlandırılmış olması hüküm uygulama alanını önemli bir şekilde daraltarak dengeyi saklı paylı mirasçılar aleyhine bozmuş olup, sürenin aslına uygun şekilde tekrar beş yıla çıkarılması gerekmektedir (*EREN*, Tenkis, s.87-88). Ayrıca bkz. *EREN/YÜCER AKTÜRK*, s.303.

olarak düşünülebilir¹²⁸. Ancak bu ihtimalde TMK m.565/b.4 hükmünün uygulamasının önemli ölçüde daralacağı da unutulmamalıdır.

Bağışlamanın tenkise konu olması için bağışlanan şey mirasbırakanın malvarlığından ölümünden önceki bir yıl içinde çıkararak ifa edilmiş olmalıdır. Mirasbırakan ölümünden bir yıldan daha önceki bir tarihte bağışlama taahhüdünde bulunmuş olmakla bağışlama taahhüdünün mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yerine getirilmiş olması mümkündür¹²⁹. Bağışlamanın tenkisi için taahhüt edildiği zaman değil bağışlanan şeyin mirasbırakanın malvarlığından son bir yıl içinde çıkmış olması önemlidir. Örneğin, mirasbırakan ölümünden üç yıl önce bir bağışlama taahhüdünde bulunmuş, ancak ifasını ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleştirmişse, bağışlama vaadinin konusunun, mirasbırakanın malvarlığından çıktığı, tasarruf işleminin yapıldığı an esas alınır, böylece bağışlama TMK m.565/b.3 uyarınca tenkis edilir¹³⁰. Buna karşılık, bağışlama vaadi mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş olsa bile ölüm anında henüz ifa edilmemişse, burada yapılan bağışlama vaadinin sağlararası işlem olarak tenkis edilip edilmeyeceği konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre bunlar da MK 565/b.3 çerçevesinde tenkise tâbidir¹³¹. Bir diğer görüşe göre ise bunlar sağlararası kazandırma sayılamazlar ve TBK m.290/II hükmü kıyasen uygulanarak bağışlayanın ölüme bağlı bağışlamaları gibi ölüme bağlı kazandırma hükümlerine göre tenkis

¹²⁸ Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch) 2325 III'e göre, tenkise tâbi bağışlama mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmışsa tamamen tenkise konu olurken, bundan önceki geriye doğru her bir yıl için onda bir oranında azalarak tenkise konu olmaktadır. Mirasbırakanın ölümünden önceki her bir yıl onda bir oranında azalma olması sonucunda on yıldan daha eski tarihte yapılmış olan kazandırmaların tenkisi mümkün değildir. Söz konusu hükme göre, eşler lehine yapılan bağışlamalarda ise bu süreler evliliğin sona erme tarihinden itibaren başlamaktadır (NAR, s.178, dn.107).

¹²⁹ EREN, Tenkis, s.88-89; OĞUZMAN, Miras, s.223; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.392; İMRE/ERMAN, s.273; DURAL/ÖZ, s.253; EREN/YÜCER AKTÜRK, s.304-305; NAR, s.179-180; ÇABRİ, s.909.

¹³⁰ OĞUZMAN, Miras, s.223; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.392; ÖZTAN, s.112; DURAL/ÖZ, s.253; NAR, s.180; ÇABRİ, s.909.

¹³¹ EREN, Tenkis, s.89-90; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.393; İMRE/ERMAN, s.273; SEROZAN/ENGİN, s.239; TEKDOĞAN, s.186; NAR, s.182.

edilmelidir¹³². Her iki görüş arasındaki farkın pratikteki etkisi tenkis sırasının belirlenmesinde ortaya çıkar. Zira ilk görüşün benimsenmesi durumunda bağışlama, sağlararası kazandırma olarak kabul edilir ve tarihe göre tenkis ilkesi uyarınca mirasbırakanın yapmış olduğu en son tarihli kazandırma olması sebebiyle ilk sırada tenkis edilir¹³³. Diğer görüşün üstün tutulması hâlinde ise mirasbırakanın yapmış olduğu bağışlama, ölüme bağlı tasarruflar ile birlikte, tüm tasarruflar içinde ilk sırada orantılı olarak tenkis edilir¹³⁴.

Kanaatimizce burada bağışlama vaadi bakımından, TBK m.290/II hükmü kıyasen uygulanarak ölüme bağlı kazandırmalarla birlikte tenkis edilmesi yerinde olmaz. Zira mirasbırakanın ne zaman öleceğini öngörebilmesi mümkün olmayıp, bağışlama vaadinde bulunurken ölüme bağlı bir bağışlama yaptığının kabul edilmesi mirasbırakanın iradesine de aykırı olacaktır. Ayrıca mirasbırakanın bağışlama vaadinde bulunması ile sözleşmenin kurulduğu andan itibaren lehine bağışlama vaadinde bulunan tarafından vaat edilen bağışlamanın ifası her zaman talep edilebilecek olup, lehine bağışlama vaadinde bulunan kişi tarafından bağışlayana karşı bir hak kazanılmıştır. Bağışlama vaadinde bulunan kimse bu vaadin yerine getirilmesini vaatte bulunana, vaatte bulunan ölmüşse onun mirasçılara karşı her zaman ileri sürebilir. Bu sebeple bu tür kazandırmaların TMK m.565/b.3 kapsamı dışında bırakılarak ölüme bağlı tasarruflarla birlikte değerlendirilip tenkise tâbi tutulması yerinde olmaz.

¹³² OĞUZMAN, Miras, s.223; ÖZTAN, s.98; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.162; ÇABRİ, s.909.

¹³³ Bkz. Üçüncü Bölüm, V, B, s.91.

¹³⁴ NAR, s.181.

V. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Kazandırmalar

A. Genel Olarak

TMK m.565/b.4’te tenkise tâbi sağlararası kazandırmaların sonuncusu olarak “*mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar*” belirtilmiştir. Maddenin ilk üç bendinde düzenlenen sağlararası kazandırmaların tenkisinin talep edilebilmesi için objektif şartlar olan tasarruf özgürlüğü sınırının aşılması ve bunun sonucunda mirasçılarının saklı paylarının ihlâl edilmesi yeterli iken dördüncü bent uyarınca sağlararası kazandırmanın tenkisi için bu şartlara ilâveten, “açık şekilde saklı pay kurallarının etkisiz kılma amacı” aranmıştır.

Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılan kazandırmaların tenkise tâbi olabilmesi için mirasbırakanın ölümünden geriye doğru belirli bir süre içerisinde yapılmış olmalarına ilişkin sınırlama getirilmemiştir. Şartları gerçekleşmişse, saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılan kazandırmalar, mirasbırakanın ölümünden ne kadar süre önce yapılmış olursa olsun tenkis edilebilir¹³⁵.

B. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Kazandırmaların Tenkise Tâbi Olma Şartları

Mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmaların tenkise tâbi olabilmesi için gerekli olan, tasarruf özgürlüğünü aşma ve mirasçılarının saklı paylarını ihlâl etme burada geçerli olup, mirasbırakan yapmış olduğu kazandırma ile saklı pay kurallarının ihlâl etmeyi amaçlamış olsa bile yapılan kazandırma tasarruf özgürlüğü sınırları

¹³⁵ Yarg. 1.HD. E.2016/12445, K.2017/1523, T.28/03/2017, “Somut olaya gelince; muris ...’ın 16/10/2008 tarihinde öldüğü, çekişme konusu 206 ada 28 sayılı parselin ise davalı ...’a 10/03/2006 tarihinde bağışlandığı, anılan bağışın murisin ölümünden önceki bir yıl içerisinde yapılmadığı, bu nedenle mutlak olarak tenkise tabi bir tasarruf olmadığı, davalı ...’a yapılan bağışın, murisin saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapıldığının tespit edilmesi halinde tenkise tabi olacağı gözetilmeksizin anılan bağışın mutlak tenkise tabi olduğu gerekçesiyle tenkise karar verilmesi hatalıdır” (karararama.yargitay.gov.tr).

içerisinde kalıyorsa ve bunun sonucunda mirasçılarının saklı paylarını ihlâl etmiyorsa kazandırmanın tenkis edilmesi mümkün değildir¹³⁶.

TMK m.565/b.4'te "*Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan*" denilmekle yetinilmiş, saklı payları etkisiz kılma amacının içi doldurulmamıştır. Burada akla mirasbırakanın sağlararası kazandırmada bulunurken doğrudan saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı ile hareket etmesinin gerekip gerekmediği sorusu gelmektedir. Öğretide, mirasbırakanın, kazandırmada bulunurken salt saklı pay kurallarının ihlâlini amaçlamış olmasının gerekmediği, kazandırmanın yapıldığı anda bu tasarrufun mirasçılarının saklı paylarına zarar verici nitelikte olduğunu öngörebilmesi ve buna rağmen kazandırmayı gerçekleştirmesinin, yapılan kazandırmanın TMK m.565/b.4 uyarınca tenkis edilebilmesi için yeterli olduğu kabul edilmektedir¹³⁷.

¹³⁶ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344; TURANBOY, s.95

¹³⁷ EREN, Tenkis, s.93; OĞUZMAN, Miras, s.230; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.399; HATEMİ, Miras, s.53; İMRE, Miras, s.419; SEROZAN/ENGİN, s.240; DURAL/ÖZ, s.260; İMRE/ERMAN, s.274; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.167; ÖZTAN, s.99. NAR, Saklı payları etkisiz kılma amacının dolaylı da olsa bulunmasının yeterli olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hususun değerlendirilmesinde dikkatli olunması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, TMK.m.565/b.4'ün öngördüğü amacın dolaylı bir şekilde gerçekleştiğinin kabulü, kazandırmanın başkaca bir şart aramaksızın tenkise konu olmasını gerektirir. Amacı araştırırken yapılacak yorumda aşırıya kaçılması, hükmün amacına aykırı şekilde tenkise konu olacak tasarrufların uygulanma alanını genişletecektir. Mirasbırakanın kazandırmaları yaparken izlediği gerçek amacı tespit etmeden, sadece saklı payların ihlâl edilmiş olması ve bu durumun mirasbırakan tarafından bilinmesi gerektiği olgusundan hareket edilmesi olumsuz sonuçlar ortaya çıkarır. Bu yaklaşım tarzı, TMK m.565/b.3'ün düzenlenme amacını etkisiz kılacağı gibi, mirasbırakan tarafından yapılan karşılıksız kazandırmaların çoğunluğunun tenkise konu olmasına da yol açar. (NAR, s.189). Yarg. 1.HD., E.2014/16648, K.2016/4755, T.19/04/2016, "Hemen belirtilmelidir ki; bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.

Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacına ilişkin akla gelen bir diğer soru da, saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının sadece kazandırmada bulunan mirasçıda mı yoksa lehine kazandırmada bulunulan üçüncü kişi ile birlikte her iki tarafta da bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Öğretide, saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının sadece mirasbırakanda bulunmasının yeterli olduğu, lehine kazandırmada bulunulan üçüncü kişide böyle bir amaç bulunması gerekmediği gibi üçüncü kişinin mirasbırakanın bu amacını bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasının da gerekmediği kabul edilmektedir¹³⁸.

Mirasbırakanın saklı pay kurallarını ihlâl etme amacının kazandırmanın yapıldığı anda mevcut olması gerekirken, kazandırmanın tenkise tâbi olabilmesi için saklı payları ihlâlın mirasın açılması anı itibariyle gerçekleşmiş olması gerekir¹³⁹. Mirasın açıldığı anda saklı paylar ihlâl edilmiyorsa kazandırmanın tenkisi de mümkün olmaz. Bununla birlikte mirasbırakanın kazandırmayı yaptığı anda saklı payları ihlâl edici nitelikte olmamakla birlikte sonradan mirasbırakanın malvarlığında meydana gelen azalma soncunda saklı payları ihlâl eder hâle gelme ihtimali kazandırmanın TMK m.565/b.4 kapsamına dahil olacağı anlamına gelmez¹⁴⁰. Ancak mirasbırakan malvarlığında gerçekleşecek olası bir azalmayı biliyor ve bu azalma sonucunda gelecekteki saklı payları ihlâl edeceğini öngörerek kazandırmada bulu-

Yukarıda değinilen somut olgular, açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; mirasbırakanın dava konusu taşınmazı temlikinde gerçek irade ve amacının davacılarından mal kaçırma olmadığı, çocuğu olmayan eşini korumaya almak olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan akitte gösterilen bedel ile gerçek bedel arasındaki farkın tek başına muvazaanın kanıtı sayılamayacağı da açıktır” (karararama.yargitay.gov.tr). Yarg. 1.HD., E.2015/15105, K.2015/14980, T.22/12/2015, “Asıl ve birleşen davalardaki temliklerle mirasbırakanın malvarlığının tamamına yakın bölümünün davalılara bağış yolu ile devredildiği gözönüne alındığında, mirasbırakanın saklı payı ihlâl kastı açıktır” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.399; DURAL/ÖZ, s.261, EREN, Tenkis, s.94; ANTALYA/SAĞLAM, s.281; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344; AYAN, Miras, s.213; OĞUZMAN, Miras, s.232; NAR, s.187.

¹³⁹ EREN, Tenkis, s.93-94; OĞUZMAN, Miras, s.231-232; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344.

¹⁴⁰ OĞUZMAN, Miras, s.232; DURAL/ÖZ, s.261, İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344; EREN, Tenkis, s.94.

nuyorsa bu kazandırmanın TMK m.565/b.4'e göre tenkise tâbi olduğu kabul edilmelidir¹⁴¹.

Saklı pay kurallarının etkisiz kılınması amacıyla hareket edildiğinin kabul edilmesi için bir diğer şart da kazandırmanın yapıldığı anda mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçısının bulunması gerekliliğidir¹⁴². Şayet kazandırmanın yapıldığı an saklı pay sahibi mirasçı bulunmayıp, mirasbırakanın sonradan evlenmesi veya evlat edinmesi gibi bir sebeple saklı pay sahibi mirasçısı olması hâlinde kazandırmanın saklı pay kurallarını ihlâl etme amacı ile yapıldığı kabul edilemez¹⁴³.

C. Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılma Amacının İspatı

Daha önce de belirtildiği üzere TMK m.565/b.4 uyarınca sağlararası bir kazandırmanın tenkis edilebilmesi için, maddenin diğer bentlerindeki tenkise tâbi sağlararası kazandırmalardan farklı olarak geriye dönük bir zaman sınırlaması getirilmemiş, mirasbırakan tarafından kazandırmada bulunulurken saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı ile hareket edilmesi hâlinde mümkün kılınmıştır¹⁴⁴. Bu sebeple

¹⁴¹ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344; TURANBOY, s.98-99; GÖNENSAY/BİRSEN, s.87; NAR, s.190.

¹⁴² EREN, Tenkis, s.93; OĞUZMAN, Miras, s.231; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.344; İMRE, Miras, s.419, dn.49; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.167.

¹⁴³ Yarg. HGK, E.1988/2-772, K.1988/983, T.30/11/1988, “Davacı, mirasbırakanın davalı lehine bir kısım mallarını temlik ettiği tarihte saklı pay sahibi bulunmadığına göre mirasbırakan, mallarını mirastan mal kaçırmak amacı ile temlik etmiş sayılmaz. Özellikle, davacının mirasbırakanın davalı lehine temlikinden itibaren yedi sene sonra, mirasbırakan tarafından evlat edinilmiş olması temlikin mirastan mal kaçırma kastı ile yapılmadığını gösterir” (www.kazanci.com). Aynı yönde; Yarg. 2.HD., E.1990/10212, K.1991/867, T.22/01/1991 (YKD, Y.1991, C.17, S.6, s.841).

¹⁴⁴ Yarg. 2.HD., E.2007/15457, K.2009/331, T.20/01/2009, “Mirasbırakan dava konusu taşınmazdaki hisselerini 24.02.1975 tarihinde oğlu Y.'ye kayıtsız şartsız bağışlamış, bağış işleminden yirmiyedi sene sonra 20.01.2002 tarihinde ölmüştür. Mirasbırakanın dava konusu taşınmazlar haricinde Çankırı Orta ilçesinde ondokuz parça taşınmazının daha bulunduğu da anlaşılmaktadır. Miras bırakanın ölümünden bir yıldan daha önceki zamanda gerçekleştirdiği bağışlamalar ancak saklı payı zedeleme kastıyla yapıldığının açıkça belli olması halinde tenkise tabi tutulur (TMK.md.565/4). Toplanan delillerden davalıya yapılan bağışın saklı payı zedeleme kastıyla yapıldığı ispat edilememiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”

de mirasbırakanın saklı pay kurallarını ihlâl etme amacıyla hareket ettiğinin ispat edilmesi gerekir.

Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla hareket ettiğini ispat yükü TMK m.6 uyarınca tenkis talep eden saklı pay sahibi mirasçıya aittir¹⁴⁵. Tarafların haklarını dayandırdıkları olguları ispatla yükümlü olmaları kesin kural olmayıp, aksine yasal düzenleme yapılması mümkündür¹⁴⁶. Ancak TMK m.565/b.4'te bu şekilde aksine bir düzenlemeye yer verilmediği için genel kuraldan ayrılmayıp, tenkis talebine dayanak olan “kazandırmanın saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığı” olgusunun kural olarak talepte bulunan saklı pay sahibi mirasçı tarafından ispatlanması gerekir. İspat yükümlülüğü altında olan saklı pay sahibi mirasçı mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla hareket ettiğini her türlü delille ispat edebilir¹⁴⁷.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre malvarlığının değerinin çok altında bedel karşılığında devredilmesi¹⁴⁸, mirasbırakanın malvarlığının büyük bir kısmını

(ÖZÜĞÜR, s.269). Aynı yönde bkz. Yarg. 16.HD., E.2011/395; K.2011/1578, T.29/03/2011 (TEKDOĞAN, s.191); Yarg. 2.HD., E.2008/18842, K.2009/21, T.13/01/2009 (ÖZÜĞÜR s.273); Yarg. 2.HD., E.2008/19924, K.2009/561, T.22/01/2009 (TEKDOĞAN, s.192).

¹⁴⁵ Yarg. 1.HD., E.2016/3794, K.2016/3455, T.22/03/2016, “Somut olayda, temliki tasarruflar mirasbırakanın ölüm tarihinden evvelki bir yıldan daha önce gerçekleştirildiğine göre, öncelikle anılan tasarruflar bakımından saklı payı zedeleme kastının varlığının davacı tarafça ispatlanması zorunludur. Ne var ki, davacılar tarafından saklı payı zedeleme kastı kanıtlanmış değildir. Hâl böyle olunca, asıl ve birleştirilen davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile tenkis isteminin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁴⁶ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.345; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.167.

¹⁴⁷ OĞUZMAN, Miras, s.231; AYAN, Miras, s.207; SEROZAN/ENGİN, s.240; ÖZTAN, s.99; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.167; UYAR, Üç Müessese, s.415.

¹⁴⁸ Yarg. 1.HD. E.2014/15137, K.2016/ 3426, T.22/03/2016, “Somut olaya gelince; olgular, açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; mirasbırakanın dava konusu taşınmazı temlikinde gerçek irade ve amacının diğer mirasçılardan mal kaçırma olmadığı, taşınmazda mirasbırakanın annesinin mezarının yer aldığı, mirasbırakanın taşınmazı satın alması için önce davacıya teklif götürdüğü kabul görmemesi üzerine davalının satın aldığı, mirasbırakanın davacıdan mal kaçırmasını gerektirecek bir nedenin bulunmadığı açıktır. Diğer

devretmesi¹⁴⁹, bağışlamanın satış olarak gösterilmesi¹⁵⁰, kazandırmanın yakın hısımlar lehine yapılmış olması¹⁵¹, mirasçılarının bazılarının önemli miktarda kazandırmada bulunulması¹⁵² hâlleri mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz

tarafından akitte gösterilen bedel ile gerçek bedel arasındaki farkın tek başına muvazaanın kanıtı sayılamayacağı da kuşkusuzdur” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁴⁹ Yarg. 1.HD., E.2015/15105, K.2015/14980, T.22/12/2015, “Mahkemece, birleşen 2003/1458 E. sayılı davanın iddianın ispat edilemediği gerekçesi ile reddine; asıl dava ile, birleşen 2003/1422 E. sayılı davalarda tapu iptal ve tescil istemlerinin reddine, tenkis istemlerinin kabulüne karar verilmiştir. Asıl ve birleşen davalardaki temliklerle mirasbırakanın malvarlığının tamamına yakın bölümünün davalılara bağış yolu ile devredildiği gözönüne alındığında, mirasbırakanın saklı payı ihlal kastı açıktır. Mahkemece asıl davada 57,58,59 ve 60 parsel sayılı, birleşen 2013/1422 E. sayılı dosyada davaya konu 113-155 parsel sayılı (122,123 ve 128 parsel sayılı taşınmazlar hariç) taşınmazlar yönünden tapu iptal isteminin reddi ile tenkis isteminin kabulüne karar verilmesinde kural olarak bir isabetsizlik bulunmamaktadır” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵⁰ Yarg. 1.HD. E.2014/16443, K.2016/10868, T.06/12/2016, “Somut olayda, tüm dosya içeriği yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde; muris ...'nin başkaca taşınmazlarının da olduğu, dava konusu taşınmazını davalı oğluna satmasını gerektiren somut ve geçerli bir nedeninin bulunmadığı, davalının da ödediğini savunduğu satış bedeli konusunda belirttiği delillerin satışın gerçek satış olduğuna kanaat uyandıracak nitelik taşımadığı; dava konusu taşınmazın mirastan mal kaçırma amacıyla davalıya muvazaalı biçimde temlik edildiği anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile reddedilmesi isabetsizdir” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵¹ Yarg. 1.HD., E.2014/17149, K.2016/5994, T.12/05/2016, “... Çekişmeli yerlerin resmi akit tarihindeki değerleri ile o tarihteki gerçek satış değerleri arasında açık ve aşırı nispetlilik bulunduğu, mirasbırakanın özellikle, o tarih itibarıyla mal satma ihtiyacının olmadığı, davalının ise, alım gücünün bulunmadığı mirasbırakanın torunu davalı ...'e çok düşük bedelle temlik etmesinin makul ve zorunlu bir sebebinin bulunduğu tespit edilemediği görülmektedir. Böylece elde edilen tüm deliller yukarıdaki ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, mirasbırakan tarafından alım gücü bulunmayan torununa yapılan temlikli işlemlerin kız çocuklarından mal kaçırmak amacıyla dolayısıyla muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵² Yarg. 2.HD., E.2004/4820, K.2004/5820, T.05/05/2004 “Murisin 44.000 Euro tutarındaki parasını 31.01.1996 tarihinde Kütahya P. Şubesine oğlu Üzeyir adına hesap açtırarak, onun adına yatırdığı anlaşılmaktadır. Murisin alışılmışın dışında oğlu adına hesap açtırıp para yatırması bağışlamadır. Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapıldığı da açık ve tartışmasızdır” (YKD, Y.2005, C.31, S.5, s.678-679). Yarg. 1.HD., E.2014/13470, K.2016/74, T.11/01/2016, “Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davalı tarafından vekil sıfatıyla yapılan temlikte davalının da kabulüne göre 29.000,00 TL. olan satış bedelinin, davalıya mal edilmesinin amaçlandığı, başka bir ifade ile dava konusu taşınmazın satış bedelinin, taşınmazı vekil sıfatıyla satan davalıda kaldığı, bu şekilde

kılma amacıyla hareket ettiğine karinedir. Ancak bu hâllerde dahi mirasbırakanın saklı pay kuralarını ihlâl etme amacıyla hareket edip etmediği somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilir. Saklı pay kuralarını ihlâl etme amacının olmadığı ispatlanabilir¹⁵³.

D. Uygulamada Sık Rastlanan Tenkisi Mümkün

Sağlararası Kazandırmalar

1. Muvazaalı İşlemler

Muvazaa, hukukî ilişkinin taraflarının, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan, kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir işlem yaratmak konusunda yaptıkları gizli anlaşma ile görünürdeki işlemden başka bir

davacıların saklı paylarının zedelendiği gözetilmek suretiyle tenkis isteğinin kabulüne karar verilmesinde kural olarak bir isabetsizlik yoktur” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵³ Yarg. 1.HD., E.2010/7195, K.2010/8319, T.15/7/2010 “Bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun içinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgular-dan yararlanılmasında zorunluluk vardır” (www.kazanci.com). Yarg. 16.HD., E.2011/395, K.2011/1578, T.29/3/2011 “Söz konusu temlikin ancak, murisin saklı pay ihlal kastının açık olarak ispatlanması halinde tenkis edileceği aşıkardır. Toplanan delillerden murisin bu konudaki iradesi açık bir şekilde tespit edilememekte olup, Mahkemece yapılacak iş; murisin 1971 senesi itibarıyla bütün malvarlığını tespit etmek, o yıla göre temlik edilen taşınmaz ile, temlik harici taşınmazların değerleri arasında mukayese yapmak, aynı mukayeseyi ölüm tarihi itibarı ile de yapmak, bu amaçla mahallinde keşif icra etmek, bu objektif değerlendirme yanı sıra tanık beyanlarını da bir bütün olarak değerlendirmek, murisin saklı pay ihlal kastının bulunduğu kabul edildiği takdirde ise yöntemince tenkis hesabını yaparak karar vermekten ibarettir” (www.kazanci.com). Yarg. 1.HD., E.2010/899, K.2010/4031, T.8/4/2010, “Satış tarihindeki tapudaki satış bedeli ile gerçek değer arasında açık fark olması tek başına muvazaanın varlığını gösteremeyeceği gibi tenkis iddiasının kabulüne yeterli olamaz. Nesnel (objektif) bir olgunun öznel (subjektif) (saklı payları açıkça zedeleme) olgularla doğrulanması gerekir” (www.kazanci.com).

işlemin hüküm ve sonuç doğurması konusunda anlaşmaları olarak tanımlanabilir¹⁵⁴. Tarafların; aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaştıkları bir hukukî işlemi, üçüncü kişileri aldatmak amacı ile mevcutmuş gibi göstermeleri “mutlak muvazaa”, gerçekte hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri bir işlemi, aralarında hüküm doğurmayacağını kararlaştırdıkları görünüşteki başka bir işlemin arkasına gizlemeleri ise “nisbî muvazaa” olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁵.

Mirasbırakanın mirasçılarının miras haklarından yoksun bırakmak için yaptığı muvazaalı işlemler “muris muvazaası” olarak adlandırılmaktadır. “Muris muvazaası” kavramı ile kastedilen mirasbırakanın nisbi muvazaalı işlemleri olup, mirasbırakan ile hukukî işlemin karşı tarafı aralarında yaptıkları bağışlama sözleşmesini genellikle satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi arkasına gizlemektedirler¹⁵⁶. Burada taraflar hukukî işleme konu şeyin temlikini istemekte fakat görünüşteki işlemle asıl hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri bağışlama sözleşmesinin niteliğini satış, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vb. bir sözleşme gibi göstermektedirler. Mirasbırakan tarafından yapılan muvazaalı işlemlerde, görünürdeki işlem her zaman

¹⁵⁴ **OĞUZMAN**, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Cilt I, İstanbul 2015, s.127; **EREN**, Borçlar Genel, s.315; **ANTALYA**, Borçlar, s.280; **ZEVLİLİLER** Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2001, s.86.

¹⁵⁵ **ESENER**, Turhan, Türk Hukuki Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s.41; **İNAN**, s.179-180; **ÖZKAYA**, Eraslan, Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2. Baskı, Ankara 2003, s.185; **ÖZÜĞÜR**, s.466; **EREN**, Borçlar Genel, s.318; **ANTALYA**, Borçlar, s.282. Yarg. 1.HD., E.2015/15438, K.2016/7513, T.21/06/2016, “...800 parsel sayılı taşınmazdaki diğer 1/3 payın muris tarafından “hibe” suretiyle oğlu ...'a temlik edildiği, davalı ...'nın da bu payı ...'tan edindiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, “hibe” yoluyla yapılan temliklerde gerçek irade ile resmi akte yansıyan irade arasında bir uyumsuzluktan (muvazaadan) söz edilemeyeceğinden, bu tür temlikler hakkında 1.4.1974 tarihli ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulama yeri bulunmayıp, koşulların varlığı halinde ancak tenkise tâbi olacakları açıktır. Hâl böyle olunca, 880 parsel sayılı taşınmazdaki murisin “hibe” yoluyla elinden çıkardığı 1/3 pay hakkında “tenkis” yönünden değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir” (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde; Yarg. 1.HD., E.2015/17555, K.2016/1099, T.03/02/2016 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵⁶ **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Miras, s.402; **DURAL/ÖZ**, s.270; **İMRE/ERMAN**, s.277; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.282; **ÇABRİ**, s.927.

muvazaa sebebi ile geçersizdir. Tarafların asıl amaçlamış oldukları gizli işlem ise, Kanun'un aradığı şekil şartına uygun yapılmış olması durumunda geçerlidir¹⁵⁷.

Muris muvazaasının esas dayanağı 01/04/1974 tarih, 1974/1 esas, 1974/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı olup, bu karar ile, “Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması hâlinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. (TBK m.19) maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanun'un 507. (TMK m.565) ve 603. (TMK m.669) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağı...” kabul edilmiştir¹⁵⁸. Bu kararın ardından 22/05/1987 tarih, 1986/4 esas, 1987/5 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de “...miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabilecekleri...” kabul edilmiştir¹⁵⁹.

Mirasbırakanın mirasçısını mirastan yoksun bırakmak için yaptığı muvazaalı işlemin konusunun taşınır ya da tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz bir malın mülkiyetinin devri olması durumunda 01/04/1974 tarih, 1974/1 esas, 1974/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu tür muvazaalı işlemlerde görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olurken, hukukî

¹⁵⁷ OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.187 vd.

¹⁵⁸ RG., T.30/05/1974, S.14900, s.4-5. Yargıtay'ın 01/04/1974 tarih, E.1974/1, K.1974/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın değiştirilmesi istemi 16/03/1990 tarih, E.1689/1, K.1990/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile reddedilmiştir (RG., T.17/05/1990, S.20521, s.9-18).

¹⁵⁹ RG., T.05/10/1987, S.19595, s.12-15.

işleme konu malın teslim edilmiş olması durumunda, görünürdeki işlemin arkasına gizlenen bağışlama sözleşmesi, TBK m.289 uyarınca elden bağışlamanın, sözleşme konusu taşınırın bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olacağından geçerlilik şartına uygun olması sebebi ile geçerlidir¹⁶⁰. Ancak, mirasbırakan tarafından bu şekilde yapılan sağlararası kazandırmalar sebebi ile saklı payları ihlâl edilen mirasçılar TMK m.565 uyarınca tenkis talebinde bulunabilirler¹⁶¹. Taşınır veya tapusuz taşınmaz saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı ile bağışlanmışsa, TMK m.565/b.4 uyarınca; böyle bir amaç yoksa, diğer şartların da sağlanması hâlinde TMK m.565/b.3 uyarınca tenkis talep edilebilir.

2. Gizli Bağışlamalar

Gizli bağışlamanın söz konusu olduğu sağlararası kazandırmalarda muvazaalı işlem den farklı olarak kazandırma konusunun bedelini mirasbırakan karşılamakta, kazandırma konusunun mülkiyetinin devri ise gizli bağışlamanın lehine yapıldığı kişi

¹⁶⁰ **EREN**, Borçlar Genel, s.326; **ATAMUTLU**, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017, s.175; **SERT SÜTÇÜ**, Selin, Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, Ankara 2018, s.109.

¹⁶¹ **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Miras, s.402; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.309; **İMRE/ERMAN**, s.277; **AYAN**, Miras, s.207. Yarg. 1.HD., E.2014/16316, K.2016/4228, T.06/04/2016, "...mirasbırakanın "... Konut Yapı Kooperatifindeki" üyeliğini davalıya devri işleminin bağışlama niteliğinde olduğu, bir başka ifadeyle kişisel hakkın temlik niteliği taşıyan kooperatif hissesinin devri işleminde 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması olanağı bulunmadığı gözetilerek muris muvazaası hukuksal nedenine yönelik iptal-tescil isteğinin reddedilmesi; koşulların oluşması halinde yapılan işlemin tenkise tabi tutulacağı nazara alınarak tenkis isteği bakımından gerekli araştırma ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir" (karararama.yargitay.gov.tr). Yarg. 1.HD., E.2014/14731, K.2016/10178, T.08/11/2016, "Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; muris ...'in 21/05/1982 tarihinde ölümü üzerine davacı ile davalıların mirasçı olarak kaldıkları, murisin maliki olduğu 98 ve 608 parsel sayılı taşınmazları 1/2 paylı olarak davalılar ... ile ...'e 16/10/1981 tarihinde satış yoluyla temlik ettiği, bunun üzere eldeki davanın davacısı ... ile davalı ...'in çekişmeli taşınmazların anılan temlikine yönelik davalılar ... ve ... aleyhine açtıkları tenkis davasının ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03/11/1983 tarihli ve 1982/674 E 1983/574 K sayılı ilamı ile kabul edilerek kesinleştiği kayden sabittir. Bu hâliyle davacı tarafından 15/12/1982 tarihinde söz konusu temlik işlemi geçerli kabul edilerek tenkis davası açıldığına ve verilen karar kesinleştiğine göre; artık, davaya konu temlikin geçersizliği iddiasına dayanan muris muvazaasına dayalı eldeki davanın dinlenme olanağı bulunmamaktadır" (karararama.yargitay.gov.tr).

adına yapılmaktadır. Bunun sonucunda da mirasbırakan gizli bağışlama konusu hukukî işlemde taraf olmamaktadır. Bu yönüyle de muvazaalı işlemlerden ayrılmaktadır. Zira muvazaalı hukukî işlemin varlığı hâlinde mirasbırakana ait olan bir malvarlığı değeri karşılıksız olarak devredilmesine rağmen satılmış gibi gösterilirken, gizli bağışlamada kazandırma konusu mirasbırakanın malvarlığına dahil olmayıp bedeli mirasbırakan tarafından ödenmektedir. Mirasbırakanın bu şekilde, bir kişi lehine, üçüncü bir şahıstan taşınmaz alıp parasını ödemesi, ödenen paranın kendisine taşınmaz alınan kişiye bağışlanması anlamına gelir ve saklı pay kurallarının etkisiz kılınması amacıyla yapıldığına karinedir¹⁶².

Yargıtay'a göre, gizli bağışlama muvazaalı işlem olarak görülmemekte, geçerli bir bağışlama olarak kabul edilmektedir. Gizli bağışlama niteliğindeki hukukî işlem, muvazaalı olmaması sebebi ile ister taşınır isterse de taşınmaz bir malvarlığı değerine ilişkin olsun 01/04/1974 tarih, 1974/1 esas, 1974/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kapsamında değildir¹⁶³. Mirasbırakan yapmış olduğu gizli bağışlamaların geçerli şekilde yapılmış olmaları sebebi ile tenkis edilmeleri mümkündür¹⁶⁴. Gizli bağışlama konusu sağlararası kazandırma denkleştirmeden kurtulan bir kazandırma ise TMK m.565/b.1'e göre; denkleştirmeye tâbi değil ise somut olaya göre TMK m.565/b.3 veya b.4'e göre tenkisi talep edilebilir.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, gizli bağışlamaya konu paranın belirli bir malın alımı için verilmiş olması hâlinde tenkisin söz konusu para ile edinilen mal üzerinden yapılması gerektiği görüşündedir¹⁶⁵. Yazar bu görüşünü bağışlanan para ile bu paranın özgülendiği satın alma işlemi arasındaki fikrî bütünlüğe dayandırmaktadır. *İNAL*, tenkis hesabı yapılırken gizli bağışlamaya konu taşınmazın ölüm tarihindeki

¹⁶² OĞUZMAN, Miras, s.231.

¹⁶³ Yarg. 1. HD., E.2008/7414, K.2008/9593, T.22/09/2008 (YKD, Y.2008, C.34, S.12, s.2344-2345); Yarg. HGK., E.2001/1-138, K.2001/221, T.28/02/2001 (ÖZKAYA, s.414-415); Yarg. HGK., E.2000/1-709, K.2000/241, T.29/03/2000 (ÖZKAYA, s.415-417).

¹⁶⁴ İNAL, Emrehan, Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu, İÜHFM, Y.2007, C.LXV, S.2, s.290.

¹⁶⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.231.

değerinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁶. Böylece, verilen para ile alınan taşınmaz arasında fikri bir bölünmezlik olduğu gerçeğini göz ardı edilmediği gibi, mirasbırakan tarafından verilenin para olduğu sonucu da değişmemektedir. *NAR*, ise gizli bağışlamaların mirasbırakanın diğer bağışlamalarından farklı kurallara tâbi tutulmasının yerinde olmadığı, dolayısıyla da tenkise konu olacak şeyin kazandırmanın konusu olan taşınır veya taşınmaz mal olması gerektiği görüşündedir¹⁶⁷. Yargıtay ise, mirasbırakan tarafından ödenen miktarın mirasın açılması tarihi itibarıyla güncellenmesi suretiyle belirlenecek değer tenkis hesabına esas alınması gerektiğine karar vermiştir¹⁶⁸. Kanaatimizce burada esas alınması gereken mirasbırakanın iradesi olup, bağışlamaya konu paranın tereddüte yer bırakmayacak şekilde, belirli bir malın satın alınması için verilmiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde bağışlanan para ile satın alınmış olan taşınır veya taşınmaz malın tenkisin konusunu oluşturması gerekir. Bağışlamaya konu paranın bu şekilde belirli bir malın satın alınması için verilmiş olduğunun tereddüte yer bırakmayacak şekilde tespit edilemediği hâllerde ise paranın mirasın açılması tarihi itibarı ile belirlenecek güncel değerinin tenkis hesabına esas alınması yerinde olacaktır.

¹⁶⁶ İNAL, s.296-297.

¹⁶⁷ NAR, s.205-206.

¹⁶⁸ Yarg. HGK., E.2005/2-581, K.2005/672, T.30/11/2005, “Somut olayda, dava konusu taşınmazlar, murisin 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 hayatiyetini 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. Yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda; araştırma, soruşturma yapılmaksızın sonuca gidilmesi, hüküm kurulması doğru değildir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” (İNAL, s.292-293).

3. Karma Başışlamalar

Karma başışlamanın varlığından söz edebilmek için karşılıklı edimler arasında bir değer farkı olmalı ve bu değer farkının da bir tarafa kısmen karşılıksız kazandırmada bulunma amacı ile ortaya çıkmış olması gerekir¹⁶⁹. Burada edimler arasındaki değer farkı objektif unsur, bu değer farkının başışlama kastı ile ortaya çıkarılmış olması ise sübjektif unsur olup, bu iki unsurun bir araya geldiği karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede edimler arasındaki edim farkı başışlama olarak nitelendirilir. Karma başışlama sözleşmesiyle ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, taraflar borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca bu nitelikte bir sözleşme yapabilirler¹⁷⁰. Ancak bu şekilde bir karma başışlamanın varlığı hâlinde TMK m.565/b.3'e göre kazandırmanın tenkisi mümkündür. Bu hâlde tenkis, edimlerden daha değerli olanın karşılıksız kısmının saklı payı ihlâl ediyor olması durumunda bu kısmın değerinin terekeye eklenmesi suretiyle yapılacaktır. Karma başışlamanın da TMK m.565/b.3 uyarınca tenkis edilebilmesi için de dönme hakkının saklı tutulmuş olması, şayet dönme hakkı saklı tutulmamışsa mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir¹⁷¹.

Karma başışlamanın varlığının belirlenmesinde ivazlar arasındaki değer farkı sözleşmenin yapıldığı andaki değerleri dikkate alınarak tespit edilir. Ancak tenkis edilecek miktar tespit edileceğinde karma başışlamaya konu malın, sözleşmenin yapıldığı andaki değerinin sözleşmedeki ivaza oranı bulunarak mirasbırakanın ölümü anındaki değerine bu oran uygulanmak suretiyle hesaplanacak tutar esas alınacaktır¹⁷². Örneğin mirasbırakan gerçek değeri 100.000 TL olan arsasını 40.000 TL'ye arkadaşına satmıştır. Bu durumda arsanın gerçek değeri ile satış bedeli

¹⁶⁹ OğUZMAN, Miras, s.224; AKBIYIK, Karma Başışlama, s.7; KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Baskı, Ankara 2013, s. 173-174; GÜMÜş, s.211.

¹⁷⁰ EREN, Borçlar Genel, s.284-285; ZEVLİLER/GÖKYAYLA; s.18. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.26.

¹⁷¹ EREN, Tenkis, s.97; KOCAYUSUFPAőOęLU, Miras, s.395.

¹⁷² KOCAYUSUFPAőOęLU, Miras, s.397.

arasındaki 60.000 TL farkın tenkisi mümkün olacaktır. Ancak mirasbırakan bu satış işleminin üzerinden bir yıl geçmeden ölmüş ve ölüm tarihinde arsanın değeri 200.000 TL'ye yükselmiş olabilir. Bu durumda tenkis edilecek miktar hesaplanacağında arsanın mirasbırakanın ölümü tarihindeki değeri olan 200.000 TL'ye satış tarihindeki gerçek değer ile satış değeri arasındaki % 40'lık oran uygulanarak 80.000 TL bulunur ve bulunan bu meblağın 200.000 TL'den çıkarılması suretiyle tenkis edilecek miktar 120.000 TL olarak tespit edilir.

Karma bağışlama, yasal mirasçılardan biri ile mirasbırakan arasında yapıldığı takdirde TMK m.669 vd. hükümleri uyarınca denkleştirmeye tâbi tutulur. Karma bağışlamanın herhangi bir şekilde denkleştirmeden kurtulması hâlinde öncelikle TMK m.565/b.1 uyarınca tenkisine gidilir¹⁷³. Karma bağışlama TMK m.669 vd. ile TMK m.565/b.1'deki şartları taşııyorsa, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması hâlinde edimler arasındaki edim farkının TMK m.565/b.3 uyarınca tenkisi söz konusu olur¹⁷⁴.

4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Uyarınca Yapılan Kazandırmalar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca mirasbırakanın bakım yükümlüsüne kazandırmada bulunmasına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir (TBK m.611/I). Hükümde yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki

¹⁷³ DURAL/ÖZ, s.254; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.397; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.164; SEROZAN/ENGİN, s.240; NAR, s.207.

¹⁷⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.393; OĞUZMAN, Miras, s.224; AYBAY, s.76; SEROZAN/ENGİN, s.240; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.162-163; NAR, s.208-209. Karma bağışlama, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıldan daha eski bir tarihte yapılmışsa, şartları varsa TMK m.565/b.4 uyarınca tenkisi söz konusu olabilir.

tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle kural olarak tenkise konu olmaz¹⁷⁵.

TBK m.615/III'te “*mirasçılarının tenkis ve alacaklıların iptal davası açma hakları saklıdır*” denilerek karşılıklı edimler arasında bakım alacaklısı aleyhine bir fark varsa saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis davası açma hakları koruma altına alınmıştır. Hükmün lafzına bakıldığında her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin tamamının kayıtsız şartsız tenkise tâbi olduğu izlenimi uyansa da burada kastedilen mirasbırakanın bakım borçlusuna karşılıksız olarak devrettiği kısmın tenkisinin istenebileceğidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mirasçılarının saklı paylarının ihlâli, mirasbırakan tarafından, sözleşmesinin kendisine bakılması için değil de bakım borçlusuna bağışta bulunmak amacı ile karşılıksız kazandırmanın ölünceye kadar bakım sözleşmesi arkasına gizlenmesi sureti ile gerçekleştirilebileceği gibi saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla da akdedilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir¹⁷⁶. Öğretide, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının edimini ifa ediş şekline göre borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır¹⁷⁷. Mirasçılarının saklı payları, mirasbırakan tarafından

¹⁷⁵ **AKGÜN**, M. Zerrin, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., Y.1953, C.44, S.8, s.822; **ARIK**, K. Fikret, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., Y.1959, C.50, S.3 s.283.

¹⁷⁶ Yarg. 1.HD., E.2014/11363, K.2015/3521, T.10/03/2015, “...Geride çok sayıda başkaca taşınmazlar bırakan mirasbırakanın davacı eşi ve diğer mirasçılarının mal kaçırmasını gerektirir bir durumun kanıtlandığını söyleyebilme imkanı bulunmadığı gibi, ölünceye kadar bakma aktinin mal kaçırmak amacıyla değil, bakım sağlamak amacıyla yapıldığı sonucuna varılmaktadır” (karararama.yargitay.gov.tr). Yarg. 1.HD., E.2014/14189, K.2016/9520, T.18/10/2016, “...Mahkemece temlik konusu taşınmazların mirasbırakanın malvarlığı içerisindeki diğer taşınmazlara oranı saptanmış değildir. Hâl böyle olunca, yukarıda sözü edilen ilkeler uyarınca ölünceye kadar bakma akdine konu edilen taşınmazlar ile mirasbırakanın terekesinde bulunan taşınmazların değerlerinin ayrı ayrı saptanıp oranının belirlenmesi, temlikin makul sınırlarda kalıp kalmadığının bu surette saptanması gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulmuş olması doğru değildir” (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁷⁷ Bakım alacaklısının bakım borçlusuna ondan temin edeceği bakım alacağına karşılık sağlararası bir tasarrufla mal varlığı değerlerinin tamamını veya bir kısmını devretme borcu altına girdiği sözleşme grubuna “borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleş-

yapılmış olan borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ihlâl edilmiş ise saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis talepleri; sözleşme konusu edim mirasbırakanın sağlığında ifa edilmiş ise TMK m.565/b.3, edimin mirasbırakanın ölümünden sonra ifası kararlaştırılmışsa TMK m.560/I'e göre talep edilir¹⁷⁸. Ancak, belirtmek gerekir ki borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK m.565/b.3 uyarınca tenkis edilebilmesi için mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla akdedilmiş olması durumunda sözleşmenin, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olması hâline saklı paylı mirasçılar TMK m.565/b.4'e göre tenkis talebinde bulunacak; miras hukuku nitelikli olması hâlinde ise tenkis talebi, mirasbırakan edimini sağlığında yerine getirmişse TMK m.565/b.4, sağlığında yerine getirmemişse, TMK m.560/I göre ileri sürülebilir¹⁷⁹.

5. Vakıf Kurmak İçin Yapılan Kazandırmalar

Mirasbırakan tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla vakıf kurabileceği veya kurulmuş bir vakfa kazandırmada bulunabileceği gibi, sağlararası işlemlerle de vakıf kurulabilir ve bu vakfa kazandırmada bulunulabilir. Mirasbırakan sağlararası veya ölüme bağlı işlemlerle kurduğu vakıflara tahsis ettiği mallar da şartları varsa tenkise tâbidir¹⁸⁰. Bu durum TMK m.526/I'de “*mirasbırakan, terekesinin tasarrufla edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir*” denilerek hüküm altına alınmıştır. Hükümün lafzı her ne kadar ölüme bağlı tasarruflarla yapılan vakıf kurma işlemleri ve vakıflara yapılan kazandırmaların kastedildiği izlenimi

mesi”, bakım alacaklısının bakım alacağına karşılık bakım borçlusuna borcunu ölüme bağlı bir tasarrufla onu kendisine mirasçı atayarak yerine getirdiği sözleşme grubunu da “miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi” olarak adlandırmak mümkündür (AKARTEPE, Alpaslan, Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s.208-211).

¹⁷⁸ AKARTEPE, s.211.

¹⁷⁹ AKARTEPE, s.211.

¹⁸⁰ İMRE/ERMAN, s.273; SEROZAN/ENGİN, s.239; DURAL/ÖZ, s.259; ANTALYA/SAĞLAM, s.280.

uyansa da sağlararası işlemlerle kurulan vakıflar ve vakıflara yapılan kazandırmalar da maddenin kapsamına girmektedir¹⁸¹. Mirasbırakanın vakfa özgülediği malvarlığının tasarruf özgürlüğünü aşan miktarda olması hâlinde saklı pay sahibi mirasçılar vakfa karşı açacakları tenkis davası ile yapılan kazandırmanın saklı paylarda gerçekleştirildiği ihlâl oranında iadesini isteyebilirler¹⁸².

Mirasbırakan tarafından sağlığında vakıf kurulmuşsa veya vakfa herhangi bir malvarlığı değeri özgülenmişse, vakfa özgülenen bu malların tereke hesaplanırken hesaplamaya dahil edilmesi gerekir. Her ne kadar TMK m.565'te vakfa yapılan kazandırmaların tenkise tâbi olduğuna dair açık bir düzenlemeye yer verilmemişse de ortada karşılıksız bir kazandırmanın varlığı söz konusu olduğu için yapılan kazandırma bağışlama niteliğindedir ve terekenin hesabında dikkate alınır¹⁸³.

Mirasbırakanın ölmenden önceki bir yıl içinde kurduğu vakfa tahsis ettiği mallar TMK m.565/b.3 gereği tenkis edilecek olup, kurulan vakfa daha eski tarihte tahsis edilen kazandırmaların bu hüküm uyarınca tenkisi mümkün değildir¹⁸⁴. Ancak, mirasbırakan tarafından vakfın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla kurulmuş olması hâlinde, yapılan kazandırmaların tenkisi TMK m.565/b.4 kapsamında ne zaman yapıldığının önemi olmaksızın talep edilebilir¹⁸⁵.

Kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmaların en son sırada tenkis edileceğini düzenleyen TMK m.570/II hükmü, kurulmuş olan vakıflara yapılan kazandırmaların tenkisinde sıra belirlenirken uygulanabileceği için, sağlararası hukukî işlemle kurulan bir vakfın sonradan kamuya yararlı vakıf statüsü kazanması hâlinde tenkiste sıra TMK m.570/I'e göre belirlenir¹⁸⁶.

¹⁸¹ DURAL/ÖZ, s. 259; ÇABRİ, s.915.

¹⁸² ÇABRİ, s.915-916; DURAL/ÖZ, s. 259.

¹⁸³ ANTALYA/SAĞLAM, s.280; DURAL/ÖZ, s.259.

¹⁸⁴ DURAL/ÖZ, s.259.

¹⁸⁵ DURAL/ÖZ, s.259.

¹⁸⁶ OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZER, Seliçi/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. (Tıpkı) Baskı, İstanbul 2013, s.392.

VI. Üçüncü Kişi Lehine Yapılan Hayat Sigortası

Satın Alma Değerinin Tenkisi

Hayat sigortasının tanımı TTK m.1487/I'de yapılmıştır. Hükme göre; “Hayat sigortası ile sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir”. Hükümden de anlaşılacağı üzere hayat sigortasında güvence altına alınan riziko, sözleşmede öngörülen şartlar dahilinde sigorta edilenin ölümü veya hayatta kalmasıdır¹⁸⁷. Mirasbırakan, hayat sigortasında üçüncü bir kişiyi lehdar gösterebilir, sözleşmenin akdedilmesinden sonrasında üçüncü bir kişiyi lehdar olarak tayin edebilir, hatta sigorta sözleşmesinden doğan talep hakkını sağlararası ya da ölüme bağlı işlemle üçüncü kişiye devredebilir. Bu şekilde, mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptırması veya üçüncü bir kişiyi lehdar olarak sonradan belirlemesi ya da sigortacıya karşı olan talep hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri tenkise tâbi olur (TMK m.567).

A. Mirasbırakanın Ölümü İhtimali İçin Yapılmış

Bir Hayat Sigortası Bulunması

Hayat sigortaları, sigorta edilen kişinin ölümü ya da yaşaması ihtimalinde tazminat ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, karma şekilde, belirli bir süre içinde ölmesi ya da bu süre içinde ölmeyip, belirli bir süre sonunda hâlen hayatta olması (yaşlanma) durumunda tazminat ödenmesi şeklinde de olabilir¹⁸⁸. TMK m.567

¹⁸⁷ ÇEKER, Mustafa, Sigorta Hukuku, Adana 2011, s.218; ÜNAN, Samim, Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998; s.1; CAN, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009, s.203; KABUKÇUOĞLU, Özer, Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, Ankara 2009, s.203; ŞENOCAK, Kemal, Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009, s.11.

¹⁸⁸ ŞENOCAK, s.295; SELÇUK, Ali Uygur, Başkası Hesabına Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y.6, S.60, Ağustos 2011, s.28.

hükmünde düzenleme altına alınan tenkise tâbi hayat sigortası ile kastedilen ise mirasbırakanın ölüm hâli için yapılmış olan sigortalardır¹⁸⁹. Bunun mefhumu muhâlifinden anlaşılacağı üzere mirasbırakanın yaşaması ihtimali üzerine kurulmuş olan hayat sigortası satın alma değerinin TMK m.567 uyarınca tenkisi söz konusu olmaz¹⁹⁰. Ancak bu şekilde, sigorta bedelinin ödendiği tarihte mirasbırakanın hayatta olması ihtimali için yapılan hayat sigortalarının tenkisi, şartları oluşması hâlinde TMK m.565'e göre söz konusu olabilir¹⁹¹.

Mirasbırakanın yapmış olduğu sigorta sözleşmesi karma nitelikli bir hayat sigortası sözleşmesi ise bu durumda sözleşmeye konu rizikolardan hangisinin önce gerçekleştiğine bakılır. Sigorta sözleşmesinde belirlenen süre içerisinde mirasbırakanın ölümü ihtimali önce gerçekleşmiş ve sigorta tazminatı ölüm sebebi ile ödenmişse sigorta bedeli TMK m.567 uyarınca tenkis edilir, sigorta bedeli mirasbırakanın belirli süre sonunda hayatta olması sebebi ile ödenmişse TMK m.567 hükmünün uygulanması mümkün olmaz. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere şartları varsa TMK m.565 uyarınca sigorta alacağının tamamının tenkisi söz konusu olabilir¹⁹².

Hayat sigortasının TMK m.567 kapsamında tenkisi için ölüm ihtimaline ilişkin yapılmış olmasının yanı sıra, rizikonun mutlaka mirasbırakanın şahsında gerçekleşmesi ihtimaline binaen yapılmış olması da gerekir. Mirasbırakan dışında üçüncü

¹⁸⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.404; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.312; **SEROZAN/ERGİN**, s.243; **EREN**, Tenkis, s.101; **DURAL/ÖZ**, s.262; **ÖZTAN**, s.101; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.58; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.174; **TURANBOY**, s.112; **NAR**, s.217; **TEKDOĞAN**, s.221; **ÇABRİ**, s.945.

¹⁹⁰ **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.312; **EREN**, Tenkis, s.101; **İMRE**, Miras, s.375; **SEROZAN/ENGİN**, s.243; **DURAL/ÖZ**, s.262; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.174, **NAR**, s.218; **ÇABRİ**, s.945.

¹⁹¹ Bunun pratikteki sonucu tenkise tabi tutulacak bedel üzerinde kendini gösterecektir. Zira bu tür bir kazandırma TMK m.565 uyarınca tenkis edildiğinde, TMK m.567 hükmünden farklı olarak sadece sigorta satın alma değeri değil, sigorta alacağının tamamı tenkise tabi olacaktır. **SEROZAN/ENGİN**, s.243; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.174, **NAR**, s.218.

¹⁹² **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.312; **EREN**, Tenkis, s.102; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.404; **ÖZTAN**, s.101; **BAYGIN**, Tasarruf Nisabı, s.174; **TURANBOY**, s.112; **NAR**, s.217.

bir kişinin ölümü ihtimaline karşı yapılan hayat sigortasının tenkisi TMK m.567 kapsamında mümkün olmaz¹⁹³. Ancak bu ihtimalde de şartları oluşmuşsa TMK m.565'e göre tenkisi mümkündür.

B. Hayat Sigortasının Üçüncü Kişi Lehine Yapılması veya Talep Hakkının Üçüncü Kişiye Devredilmesi

Hayat sigortası satın alma değerinin tenkise tâbi olabilmesi için sigorta sözleşmesinin üçüncü kişi lehine yapılması veya böyle bir kişinin lehdar olarak sonra belirlenmesi ya da sigortacıya karşı olan talep hakkının sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak bu üçüncü kişiye devredilmesi ihtimallerinden birisi söz konusu olmalıdır (TMK m.567). Lehine hayat sigortası yapılan kişi sigorta sözleşmesine taraf olmaksızın sigortacıya karşı talep hakkına sahip olur ve kendisine “lehdar” denir (TTK m.1493/VII)¹⁹⁴. Satın alma değerinin tenkisinde üçüncü kişi; lehine hayat sigortası yapılması ve sigortacıya karşı talep hakkının kendisine karşılıksız devredilmesi tarzında iki şekilde lehdar olabilmektedir.

1. Hayat Sigortasının Üçüncü Kişi Lehine Yapılması

Hayat sigortası lehdarı, sigorta poliçesinde, sözleşme yapılırken belirlenebileceği gibi sonradan da belirlenebilir. Öğretide çoğunluk tarafından, lehdarın sözleşmenin imzalanması anında ya da sonradan belirlenmesi sağlararası kazandırma olarak kabul edilmektedir¹⁹⁵. Sağlararası olarak nitelendirmenin temel gerekçesi lehdarın talep hakkını mirasçılara başvurmaksızın doğrudan sigortacıya karşı kullanabilmesi ve bu sebeple sigorta satın alma değerinin mirasbırakanın ölümü ile

¹⁹³ ŞENOCAK, s.296; TURANBOY, s.112; ÖZTAN, s.101; NAR, s.219.

¹⁹⁴ KUBİLAY, Huriye, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003; s.126; BÖLÜKBAŞI, Ayşe Gül/PAMUKÇU, E.Baturalp, Sigortanın Temel Prensipleri, İstanbul 2009, s.261-262; ÇEKER, s.310-311.

¹⁹⁵ SEROZAN/ERGİN, s.242; EREN, Tenkis, s.104; DURAL/ÖZ, s.262, dn.82; ÖZTAN, s.153; TURANBOY, s.112; ŞENOCAK, s.296; KABUKÇUOĞLU ÖZER, s.99; NAR, s.222.

terekeye dahil olmamasıdır¹⁹⁶. Yine aynı gerekçelerle, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla bulunarak lehdar belirlemesinde de sağlararası kazandırmaların tenkisine ilişkin hükümlerin uygulama yeri bulacağı kabul edilmektedir. İster vasiyetname ister miras sözleşmesi ile yapılmış olsun, sigorta lehdarının belirlenmesi mirasbırakanın sağlığında gerçekleşmiştir. Sigorta bedeli terekeye dahil olmayacağı gibi, sigortacıya karşı talep hakkı da mirasçılara başvurmaksızın doğrudan sigortacıya karşı ileri sürülebilir. Lehdar, atanması ile birlikte hak sahibi olmuştur, mirasbırakanın ölümü ile bu hak talep edilebilir hâle gelmektedir¹⁹⁷.

2. Hayat Sigortası Talep Hakkının Üçüncü Kişiye Devredilmesi

Hayat sigortası satın alma değerinin tenkise konu olabileceği ikinci hâl, sigorta poliçesinden kaynaklanan talep hakkının mirasbırakan tarafından karşılıksız olarak üçüncü kişiye devredilmesidir. Mirasbırakan henüz hayattayken talep hakkını üçüncü kişiye karşılıksız devretmesi sağlararası kazandırma niteliğinde olup, sigorta satın alma değerinin tenkisi sağlararası kazandırmaların tenkisine ilişkin hükümlere göre yapılır¹⁹⁸. Tıpkı mirasbırakanın lehdar tayin etmesinde olduğu gibi, devir konusu kazandırma terekeye dahil olmaz ve üçüncü kişi devirden kaynaklanan talep hakkını mirasbırakanın ölümü hâlinde sigortacıya karşı doğrudan kullanabilir.

Sigortacıya karşı talep hakkının mirasbırakan tarafından ölümüne bağlı bir tasarrufla devredilmesi de mümkün olup, bu ihtimalde mirasbırakanın sigorta sözleşmesinden doğacak hakkı üçüncü kişiye vasiyet etmesi söz konusudur. Bu ihtimalde ölümüne bağlı kazandırmaların tenkisine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur ve sigorta alacağı terekeye dahil edilir¹⁹⁹. Ölümüne bağlı tasarrufla sigorta alacağı kendisine devredilen kişi her ne kadar vasiyet alacaklısı olsa da sigorta sözleşme-

¹⁹⁶ **EREN**, Tenkis, s.103; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.411; **SEROZAN/ERGİN**, s.242; **TURANBOY**, s.115; **NAR**, s.222.

¹⁹⁷ **ÖĞÜZ**, Tufan, Ölümüne Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.405; **EREN**, Tenkis, s.105.

¹⁹⁸ **NAR**, s.225.

¹⁹⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.405; **SEROZAN/ENGİN**, s.243; **ÖZTAN**, s.153.

sinden doğan istem hakkını mirasçılara başvurmaksızın doğrudan sigortacıya yöneltebilir²⁰⁰. Zira TMK m.601/II’de “*Kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimse, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabilir*” düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. Sigorta alacağı, lehine vasiyet edilen kişinin, bu şekilde doğrudan sigortacıdan talepte bulunabilmesine rağmen terekeye dahil olacak ve ölüme bağlı kazandırmaların tenkisine ilişkin hükümlere göre ilk sırada tenkis edilecektir²⁰¹. Sigorta vasiyetinin, TMK m.601/II’deki istisnai düzenleme ile mümkün olan doğrudan talep edilebilme imkanı dışında mirasbırakan tarafından yapılan diğer vasiyetlerden farkı bulunmamaktadır. Bu durumda da tenkise tâbi kazandırma miktarı yalnızca sigorta sözleşmesinin mirasbırakanın ölümü anındaki satın alma değeri olur. TMK m.567’deki açık hüküm gereği sigorta bedelinin tamamının tenkisi söz konusu olmaz²⁰².

C. Sigorta Alacağının Mirasbırakanın Ölümü Anındaki Satın Alma Değerinin Tespiti

Mirasbırakan tarafından hayat sigortası alacağı üzerinden yapılan kazandırmalarda tenkise konu tutar sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü anındaki satın alma değeridir. TMK m.567’deki sınırlayıcı düzenleme neticesinde sigorta alacağının kendisi tenkise konu olmaz, sadece mirasbırakanın ölümü anındaki satın alma değeri terekeye eklenir²⁰³. Tenkise esas terekenin belirlenmesinde de mirasbırakanın ödediği pirimler ve sigorta tazminatı dikkate alınmaz²⁰⁴.

²⁰⁰ DURAL/ÖZ, s.393; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.405; ANTALYA/SAĞLAM, s.282.

²⁰¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.405.

²⁰² GÖNENSAY/BİRSEN, s.59; İMRE, Miras, s.376; EREN, Tenkis, s.106-107.

²⁰³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.406; KÖPRÜLÜ, Miras, s.311; OĞUZMAN, Miras, s.232; ÖZTAN, s.116; DURAL/ÖZ, s.262; AYAN, Miras Hukuku, s.170; İMRE/ERMAN, s.243-244; GÖNENSAY/BİRSEN, s.59; BAYGIN, Tasarruf Nisabı, s.175; TURANBOY, s.113; NAR, s.227; ÇABRİ, s.947-948.

²⁰⁴ OĞUZMAN, Miras, s.232; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.406; ÖZTAN, s.116; DURAL/ÖZ, s.262; AYAN, Miras, s.213; İMRE/ERMAN, s.243-244; TURANBOY, s.113; NAR, s.227; ÇABRİ, s.947-948.

Sigortanın satın alma değerinin nasıl belirleneceği TTK m.1500’de düzenlenmiştir. hükme göre, “Sigorta ettiren, en az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödenmiş olan sigorta sözleşmelerinde, istediği zaman sözleşmeyi sona erdirerek sigortadan ayrılabilir. Ayrılma değeri, ayrılmanın istenildiği andaki genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun bir biçimde hesaplanan değerdir”. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, sigortanın mirasbırakanın ölüm günündeki bedeli denince, bundan, sigortanın ölüm anındaki gerçek ve fiilî değeri; sigorta şirketinin, sigortalı mirasbırakan talep etseydi, ona sigorta poliçesinin iadesi karşılığında ödemekle yükümlü olduğu miktarın anlaşılabileceğini ifade etmektedir²⁰⁵.

Sigorta sözleşmesinden bir yıl içinde dönölmesinin sonuçları ile rizikonun gerçekleşmesinin sonuçları aynı değildir. Bir yıllık süre dolmadan sözleşmeden dönölmesi hâlinde sigorta ettiren, sigorta şirketinden hiçbir şey talep edemez. Ancak bu süre içinde sigorta ettiren ölürse, riziko gerçekleşmiş olur ve kazandırma lehdarı sigorta alacağını isteme hakkını elde eder. Burada açıklığa kavuşturulması gereken mesele, bir yıllık süre dolmadan sigorta ettirenin ölmesi hâlinde sigortanın satın alma değerinin terekeye eklenip eklenmeyeceğidir. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, bir yıllık süre dolmadan sigorta ettirenin ölmesi hâlinde, ortada terekeye eklenecek ve tenkise tâbi olacak sigorta alacağı bulunmamaktadır²⁰⁶. Buna göre, sigorta ettiren bir yıl içinde ölürse, satın alma değeri söz konusu olmaz ve kazandırma lehdarına karşı tenkis davası açılamaz. Ancak mirasbırakan bir yıllık süre geçtikten sonra ölürse sigorta sözleşmesinin satın alma değeri terekeye eklenir ve tenkise tâbi olur.

²⁰⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.406.

²⁰⁶ DURAL/ÖZ, s.261; ÖZTAN, s.117; TURANBOY, s.113, ÇABRİ, s.949.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİS TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ, TARAFLARI VE TENKİSTE GERİ VERME

I. Genel Olarak

Tenkise tâbi bir kazandırmanın tenkisi talep edildiğinde bu talebin lehine kazandırmada bulunulan kişi tarafından kabul edilmesi hâlinde, yapılan kazandırma saklı paylar ihlâl edildiği oranda hükümsüz hâle gelir. Ancak lehine kazandırmada bulunulan kişi tarafından tenkis talebinin kabul görmemesi hâlinde saklı paylar üzerinde yapılan ihlâlin giderilmesi tenkis talebinin dava ya da def'i yolu ile ileri sürülmesi sureti ile mümkün olur.

Tenkis davası, saklı payı ihlâl eden kazandırmanın ifası gerçekleşmiş olması ihtimalinde söz konusu olup, saklı pay sahibi mirasçı ihlâlin ortadan kaldırılmasını sağlamak için tenkis talebini açacağı bir tenkis davası ile ileri sürebilir. TMK m.560/I'e göre, "*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler*". Kanunda yer alan düzenlemeye bakılarak tenkis davası, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü miktarını aşacak şekilde gerçekleştirdiği ve bunun sonucunda mirasçıların saklı paylarını ihlâl ettiği tasarruflarının yasal sınırlara çekilmesini sağlamak amacıyla açılan dava olarak tanımlanabilir (TMK m.560)²⁰⁷.

²⁰⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.411; HATEMİ, Miras, s.47; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.167; İMRE, Zahit, Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.360; SEROZAN/ENGİN, s.258; DURAL/ÖZ, s.267; GÜNAY, s.65; İMRE, Miras, s.399; ANTALYA/SAĞLAM, s.291; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.377; KILIÇOĞLU, s.217; ÖZTAN, Miras, s.105; BUZ, s.184; KÖPRÜLÜ, Miras, s.320; UYAR, Üç Müessesese, s.406; TURANBOY, s.49; TÜFEK, s.103; ÖZUĞUR, Tenkis, s.43; ARBEK, Ömer, Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara 2007, s.93.

Tenkis talebinin ileri sürülmesinin diğer yolu ise tenkisin def'i olarak ileri sürülmesidir. TMK m.571/III'e göre, "*Tenkis iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir*"²⁰⁸. Tenkis def'i²⁰⁹, henüz yerine getirilmemiş tenkise tâbi bir kazandırmanın ifasının saklı paylı mirasçıdan dava yoluyla talep edilmesi durumunda ileri sürülebilir²¹⁰. Mirasçı tarafından, tenkis def'i kullanılarak, davacı lehine yapılmış fakat henüz ifa edilmemiş kazandırmanın ifasına ilişkin talep, saklı payın ihlâl edildiği oranda reddedilebilir²¹¹. Tenkis def'i, yerine getirilmemiş olan tenkise tâbi kazandırmalar bakımından saklı paylı mirasçılara tanınmış olan bir savunma aracıdır²¹². Bunun anlamı tenkis def'inin, henüz ifa edilmemiş kazandırmalara karşı saklı payların himayesini sağlayan bir imkan olduğu, kazandırmanın ifası gerçekleşmişse saklı pay üzerinde gerçekleşen ihlâl bu yolla giderilmesinin mümkün olmayacağıdır²¹³. Tenkis davasından farklı olarak tenkis def'inin ileri sürülebileceği durumlarda, saklı payı ihlâl edilen mirasçı, davacı değil, davalı konumundadır.

Mirasbırakanın sağlararası kazandırmaları hayattayken ifa edilmiş olacağı için mirasçılar bu malvarlığı değerleri üzerinde zilyet olamazlar ve bu sebeple de tenkis def'ini kullanamazlar²¹⁴. Tenkis def'inin kullanılabilmesi için önemli olan, tenkise konu kazandırmanın ifasının gerçekleşip gerçekleşmediği ve mirasçılarının zilyet olup

²⁰⁸ Her ne kadar kanunda tenkisin def'i olarak her zaman ileri sürülebileceği hüküm altına alınmışsa da bundan kastedilen mutlak bir sınırsız süre değildir. Tenkis def'inin kullanılması ile istenilen sonucun elde edilebilmesi için davalı konumunda olan mirasçılarının kural olarak yargılama aşamasında HMK m.141 uyarınca "cevap" ve "ikinci cevap" dilekçelerinde tenkis def'ini ileri sürmeleri gerekmektedir.

²⁰⁹ Def'i, hak sahibinin, bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkın varlığını kabul etmekle birlikte, bu hakkı kullanmak suretiyle, ileri sürülen hakkı ifadan kaçınma, kısmen veya tamamen engelleme veya ortadan kaldırma imkanı veren bir haktır (**DURAL/SARI**, s.249; **AYAN**, Medeni Hukuk, s.196; **HATEMİ**, Medeni Hukuk, s.134).

²¹⁰ **BERKİ**, Şakir, Miras Davalarında Mürurzaman ve Defii, AÜHFD., C.25, S.1, 1968, s.124; **DURAL/ÖZ**, s.288; **NAR**, s.136; **ÇABRİ**, s.985.

²¹¹ **ALBAŞ**, İptal ve Tenkis Def'i, s.159

²¹² **BERKİ**, Mürurzaman, s.123-124; **ALBAŞ**, Def'i, s.158; **DURAL/ÖZ**, s.288; **NAR**, s.136; **İMRE/ERMAN**, s.263; **ÇABRİ**, s.985.

²¹³ **ALBAŞ**, Def'i, s.150; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.419; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.389; **ÇABRİ**, s.986;

²¹⁴ **EREN**, Tenkis, s.145.

olmadığıdır. Tenkise konu kazandırma; ifa edilmişse saklı pay sahibi mirasçılar bu şey üzerinde zilyet olmadıkları için tenkis def'ini ileri sürmeleri de mümkün olmaz; ifa edilmemiş ise saklı pay sahibi mirasçılar tenkise konu değer üzerinde zilyet olacakları için tenkis def'ini de ileri sürebilirler²¹⁵.

Bu çalışmanın konusuna esas teşkil eden tenkise tâbi sağlararası kazandırmaların ifası da genellikle mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşmiş olduğundan, bu tür kazandırmalar bakımından tenkis def'inin ileri sürülmesi ancak kazandırmadan yararlanacak kişiye def'inin ileri sürüleceği tarih itibariyle söz konusu kazandırmanın ifa edilmemiş olması hâlinde mümkündür. Bu sebeple bundan sonraki açıklamalar tenkis davası esas alınarak yapılmıştır.

II. Tenkis Talebinin Tarafları

A. Tenkis Talebinde Bulunabilecekler

1. Saklı Payı İhlal Edilen Mirasçılar

Tenkis davası açma hakkı kural olarak saklı pay sahibi mirasçılara aittir (TMK m.560/I). Saklı pay sahibi olmayan diğer mirasçılarının tenkis davası açma hakları yoktur. Ancak dava hakkına sahip olabilmek için saklı pay sahibi olmak tek başına yeterli değildir. Tenkis davası açabilecek olan saklı pay sahibi mirasçılar, mirasbırakanın ölümü anında bu sıfatı haiz olanlardır²¹⁶.

Mirasçılık sıfatı hiç kazanılmamış ya da mirastan çıkarma, mirastan feragat, mirastan yoksunluk veya mirasın reddi neticesinde sona ermişse dava açma hakkı ortadan kalkar²¹⁷. Kanunda saklı pay sahibi olarak sayılan mirasçılar da tenkis davası açabilmek için bu sıfatı haiz olmalıdırlar. Örnek verecek olursak, eşi ve altsoyu ölümü anında hayatta olan mirasbırakanın annesi ve babası kanunda saklı pay sahibi

²¹⁵ SEROZAN/ENGİN, s.266; Aynı yönde bkz. NAR, s.13, dn.27.

²¹⁶ İMRE, Miras, s.403; SEROZAN/ENGİN, s.260; TURANBOY, s.53; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.380; ÖZUĞUR, Tenkis, s.106; GÜNAY, s.66.

²¹⁷ İMRE, Tenkis, s.362; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.378; İMRE/ERMAN, s.263; KÖPRÜLÜ, Miras, s.323; AYAN, Miras, s.220; GÜNAY, s.66; NAR, s.98-99; ÇABRİ, s.838.

olarak sayılmış olmalarına rağmen, ölüm tarihi itibari ile mirasçılık sıfatını kazanamadıkları için tenkis davası açma hakları olmaz. Tenkis davası açma hakkı olan mirasçının, dava hakkını kullanmadan ölmesi durumunda dava hakkı mirasçının mirasçılara geçer. Bu şekilde miras hakkını elde eden mirasçılar saklı pay sahibi olup olmadıkları veya yasal ya da iradî mirasçı olmaları fark etmeksizin tenkis davası açabilir, şayet saklı pay sahibi mirasçı ölmeden tenkis davası açmışsa yine aynı şekilde onun mirasçıları bu davayı da sürdürebilirler²¹⁸. Zira bu hâlde saklı pay sahibi mirasçının mirasçıları, kendi mirasbırakanlarının mirasçılık sıfatına bağlı olarak dava açmakta ve davayı sürdürmektedirler²¹⁹.

Tenkis davası açma hakkına sahip olmak için saklı pay sahibi mirasçı olmak tek başına yeterli değildir. Mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçılarından, saklı payları ihlâl edilmiş olanların tenkis davası açma hakları vardır. Bu durum TMK m.560/I'de "*saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar ...*" denilmek sureti ile belirtilmiştir²²⁰. Dolayısıyla tenkis davası açabilmek için mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşan tasarruflarda bulunması tek başına yeterli olmayıp bunun yanı sıra saklı pay sahibi mirasçının, bu saklı payını elde edememiş olması da gereklidir²²¹. Saklı pay sahibi mirasçının, saklı payını elde edip etmediğinin belirlenmesinde sadece yasal mirasçılık sıfatı ile elde ettiği değerler esas alınmayacak olup, kendisine yapılan denkleştirmeye tâbi kazandırmalar ile tenkise tâbi sağlararası ve ölüme bağlı kazandırmalar da hesaplamaaya dahil edilir²²².

²¹⁸ NAR, s.103; İMRE/ERMAN s.264.

²¹⁹ AYAN, s.221; NAR, s.103; ÇABRİ, s.840.

²²⁰ GÖNENSAY/BİRSEN, s.75; ÇAĞA, s.17; OĞUZMAN, Miras, s.248; GÖKTÜRK, s.597; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.380.

²²¹ OĞUZMAN, Miras, s.248; İMRE/ERMAN, s.263; KARAKAŞ, s.816.

²²² SEROZAN, Yorum, s.435; BAYGIN, Cem, Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum, AÜHFD, C.IV, S.1-2, Y.2000, s.589; ÇAĞA, s.12; OĞUZMAN, Miras, s.248; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.381; SEROZAN/ENGİN, s.391; TURANBOY, s.54; ERGÜNE, s.215-216. Yarg. 1.HD., E.2014/18573, K.2014/17920, T.19/11/2014, "...saklı paylı mirasçılar, saklı paylarını alamadıkları takdirde, başka bir ifadeyle saklı paylarının ihlâl edilmesi halinde mirasbırakanın, tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufları hakkında tek başına tenkis davası açma hakkına sahiptirler" (karararama.yargitay.gov.tr).

Birden fazla saklı pay sahibi mirasçı bulunması durumunda, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmayıp, her bir mirasçının diğerlerinden bağımsız olarak tek başına tenkis davası açması mümkündür²²³. Saklı pay sahibi mirasçılar ister tek başlarına ister birlikte açmış olsunlar mahkemenin kararı dava açanlar için hüküm ifade eder, dava açmayan diğer mirasçılar için sonuç doğurmaz²²⁴. Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısına mirasçı olmak sureti ile tenkis davası açma hakkı elde edenlerde de durum aynı şekilde olup, tek başlarına tenkis davası açabilecekleri gibi bu mirasçıların bir kısmı ya da tümü bir araya gelerek dava haklarını kullanabilirler.

2. Saklı Pay Sahibi Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi

Saklı pay sahibi mirasçıların yanı sıra istisnai olarak saklı pay sahibi mirasçıların alacaklılarına ve iflas idaresine de, saklı pay sahibi mirasçının tenkis davası sonucunda elde edeceği edimin alacaklılar tarafından haczedilebilme ihtimaline binaen dava açma hakkı tanınmıştır²²⁵. Saklı pay sahibi mirasçının alacaklıları ve iflas idaresinin dava hakkını düzenleyen TMK m.562 uyarınca; mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak yaptığı kazandırmalar sonucunda, saklı payı ihlâl edilen mirasçının iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklılarının ihtarına rağmen tenkis davası açmaması halinde, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, mirasçıya tanınan süre içinde alacaklarının karşılığı oranında tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflâs idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilir. Hükümden de anlaşıldığı üzere alacaklıların ve iflas idaresinin tenkis davası açabilmeleri için saklı pay sahibi mirasçının açacağı tenkis davasına ek bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir.

²²³ İMRE, Tenkis, s.361; OĞUZMAN, Miras, s.247; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.381; GÜNAY, s.66; İMRE/ERMAN, s.264; TURANBOY, s.54;.

²²⁴ YAVUZ, Geri Verme, s.278; HATEMİ, Miras, s.47; GÜNAY, s.66-67; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.381.

²²⁵ DURAL/ÖZ, s.271; SEROZAN/ENGİN, s.261; GÖNENSAY/BİRSEN, s.77; İMRE/ERMAN, s.264; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.155; İMRE, Miras, s.405; ŞENER, Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, YD, Y.1977, C.3, S.1, s.120-121.

a. Saklı Payın İhlal Edilmesi

TMK m.565 uyarınca saklı pay sahibi mirasçının alacaklıları ve iflas idaresinin tenkis davası açabilmesinin ön şartı saklı pay sahibi mirasçının tenkis davası açabilme imkanı olmasıdır²²⁶. Alacaklılar ve iflas idaresine dava hakkı, alacaklı oldukları saklı pay sahibi mirasçının dava hakkını kullanmaması ihtimaline binaen tanınmış olup, borçlu mirasçının tenkis davası açma hakkı yoksa alacaklılar ve iflas idaresi de tenkis davası açamayacaktır.

b. Saklı Pay Sahibi Mirasçı Hakkında Borç Ödemededen Aciz

Belgesi Bulunması veya İflasına Karar Verilmesi

TMK m.562 uyarınca alacaklıların tenkis davası açabilmeleri için gereken bir diğer şart, kendisinden alacaklı oldukları mirasçı hakkında borç ödemededen aciz belgesi veya iflas kararı alınmış olmasıdır²²⁷. Alacaklıların tenkis davası açabilme hakkı veren borç ödemededen aciz belgesinin en geç mirasın geçtiği tarih itibarıyla alınmış olması gerekir. Alacaklıların mirasın geçmesinden önce icra takibi başlatmış

²²⁶ GÖNENSAY/BİRSEN, s.78; YAĞCI, s.424; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.155-157.

²²⁷ Borç ödemededen aciz belgesi, haczedilen malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tamamını alamayan alacaklıya, alacağının ödenmemiş miktarını bildiren ve icra memuru tarafından, hiçbir harç ve resme tâbi olmadan verilen bir belgedir (İİK m.143/I). İcra memurunun böyle bir belge verebilmesi için, borçlunun haczedilebilir başkaca mallarının bulunmadığını tespit etmesi gerekir. İİK. m.143/I gereğince, alacaklıya verilen bu belgeye “kesin aciz belgesi” denir (KURU, Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2011, s.349; ÖZTEK, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s.22; UYAR, Talih, Takip Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, TBBD, S.70, Y.2007, s.346). Haciz sırasında borçlunun haczedilebilir hiçbir malının bulunmadığını tespit eden haciz tutanağı da kesin aciz belgesi hükmündedir (İİK.m.105/I). Haciz sırasında borçlunun bir miktar malı bulunmakla birlikte, bu malların takdir edilen kıymetine göre takip konusu alacağa yetmeyeceği anlaşılırsa, bu husustaki haciz tutanağına geçici aciz belgesi adı verilir (İİK.m.105/II) Saklı paylı mirasçının alacaklıları, mirasçı hakkında gerek kesin aciz belgesi gerekse geçici aciz belgesi alırsa tenkis davası açabilirler. Aynı şekilde İİK.m.105/f.1’e göre haciz sırasında borçlunun haczedilebilir hiçbir malının bulunmadığını tespit eden haciz tutanağı da kesin aciz belgesi hükmünde kabul edildiği için alacaklılar bu haciz tutanağı ile de tenkis davası açabilirler (EREN, Tenkis, s.128-129, BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.157-158, NAR, s.107-108).

olmalarına rağmen mirasın geçtiği anda hâlen borç ödemedен aciz belgesi almışlarsa ya da mirasın geçmesinden sonra icra takibi başlatıp aciz belgesi almışlarsa tenkis davası açma hakları yoktur²²⁸. Yine alacaklıların elinde geçici rehin açığı belgesi veya kesin rehin açığı belgesi olması durumunda da dava açmak için tenkis davası açma hakları bulunmamaktadır²²⁹. Rehın açığı belgesine sahip olan alacaklıların tenkis davası açabilmeleri için borcun rehinle karşılanmayan kısmının ifası için borçlu aleyhine genel hükümlere göre takip yapmalarına rağmen alacaklarını elde edememiş olmaları neticesinde kendilerine borç ödemekten aciz belgesi verilmiş olması gerekir²³⁰.

İflas idaresinin tenkis davası açabilmesi için, alacaklılardan farklı olarak borç ödemedен aciz belgesi almış olması gerekmeyip, saklı pay sahibi mirasçı hakkında iflas kararı verilmiş olması yeterlidir²³¹. Ancak, TMK m.562’de iflas idaresinin tenkis davası açabilmesi için mirasçının iflasına ne zaman karar verilmiş olması gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, öğretide çoğunluk, iflas kararının mirasın açılmasından önce verilmiş olmasının şart olmadığı, iflas kararı mirasın açılmasından sonra verilmiş olsa dahi iflas idaresi tarafından tenkis davası açılabileceği görüşündedir²³². Saklı pay sahibi mirasçı hakkında iflas kararı

²²⁸ **DURAL/ÖZ**, s.171; **AYAN**, Miras, s.222; **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.159.

²²⁹ Rehın açığı belgesi, alacağı rehinle güvence altına alınmış olan alacaklının, rehin konusu taşınmazın satımından elde edilen miktardan alacağını tamamen veya kısmen elde edemediklerini gösteren bir belge olup, borç ödemekten aciz belgesi ile (İİK.m.143) benzer özellikler göstermekle birlikte, aynı nitelikte değildir. Borç ödemekten aciz belgesi, borçlunun haczi mümkün malvarlığının bulunmadığını, bu nedenle alacaklının tatmin edilemediğini gösteren bir belge iken, rehin açığı belgesi, rehin konusu ile alacaklının hiç veya yeterince tatmin edilmediğini gösterir ve alacaklının rehin açığı belgesine sahip olduğu durumlarda borçlunun haczi mümkün başka mal ve hakları bulunabilir. (Hakan **PEKCANİTEZ**/Oğuz **ATALAY**/Meral Sungurtekin **ÖZKAN**/Muhammet **ÖZEKES**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 506-507; Timuçin **MUŞUL**, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 1029; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.230-232)

²³⁰ **NAR**, s.108.

²³¹ **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.159.

²³² **EREN**, Tenkis, s.129; **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.159; **NAR**, s.110-111; **ÇABRİ**, s.866. Aksi görüşte, **AYAN**, Miras, s.222.

verilmiş olması hâlinde alacaklıların tenkis davası açma hakları olmayacak, tenkis davası yalnızca iflas idaresi tarafından açılabilecektir²³³.

c. Saklı Pay Sahibi Mirasçı Tarafından Tenkis Talebinde Bulunulmaması

Alacaklılar ve iflas idaresi tarafından tenkis davası açabilmesi için borç ödemededen aciz belgesi ve iflas kararı alınmış olmasının yanı sıra saklı pay sahibi mirasçı tarafından tenkis davası açılmamış olması da gerekir. TMK m.562/I'de “...*alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa...*” ifadesi dolayısıyla alacaklıların ve iflas idaresinin tenkis davası açabilmesi için saklı pay sahibi mirasçıya tenkis davası açması için ihtarda bulunulması ve yapılan ihtarla rağmen mirasçının tenkis davası açmamış olması gerekir²³⁴.

İflas idaresi veya alacaklıların tenkis davası açabilmesi için tenkis davası açma hakkı olan mirasçıya ihtar çekilmesi yeterli olmayıp, mirasçıya, tenkis davası açması için uygun süre vermesi ve bu süre içerisinde tenkis davası açılmamış olması gerekir²³⁵. Verilecek sürenin uygun olması, dürüstlük ilkesi uyarınca, saklı paylı mirasçının dava açılabilmesi için yapılması gereken makul hazırlık imkanı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Öğretide, verilen sürenin yeterli olmaması hâlinde sürenin kendiliğinden uygun süre kadar uzamaması gerektiği, iflas dairesi veya alacaklının tekrar uygun süre vermediği takdirde tenkis davası açamayacağı kabul edilmektedir²³⁶. Şayet uygun olmayan sürenin sonunda dava açılmışsa mahkeme tarafından reddedilmeli, saklı pay sahibi mirasçıya yeniden ihtarda bulunularak uygun bir süre verilmesinin ardından, verilen bu uygun sürenin dolması ile tekrar

²³³ DURAL/ÖZ, s.271.

²³⁴ TUNCER KAZANCI/ÖCAL APAYDIN, s.781; EREN, Tenkis, s.130-131; DURAL/ÖZ, s.271; KÖPRÜLÜ, Miras, s.325; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.160; AYAN, Miras, s.222; NAR, s.111.

²³⁵ GÖNENSAY/BİRSEN, s.77; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.160; DURAL/ÖZ, s.171; ŞENER, Alacaklıların Korunması, s.121. NAR, s.113; ÇABRİ, s.869.

²³⁶ DURAL/ÖZ, s.272.

dava açılabilmelidir²³⁷. Ancak, bazı hâllerde tenkis davası açması için mirasçıya süre verilmesi yararsız olabilir. Öğretide TBK m.124/b.1'in kıyasen uygulanmasıyla, saklı paylı mirasçının içinde bulunduğu durum ve koşullardan süre vermenin yararsız olacağı anlaşılmıştır. iflas dairesi veya alacaklıların doğrudan tenkis davası açma hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir²³⁸. Örneğin saklı pay sahibi mirasçının dava masraflarını karşılayacak durumda olmaması veya tenkis davası açamayacağını bildirmesi hâllerinde alacaklılar süre vermeksizin ya da verilen sürenin dolmasını beklemeksizin tenkis davası açabilirler²³⁹.

Saklı pay sahibi mirasçı tenkis davası açmış, ancak davayı gereği gibi takip etmemiş ya da kasıtlı olarak davayı kaybedecek şekilde hareket etmiş, davalı ile sulh olmuş ya da davayı takipsiz bırakmış olabilir. Bu gibi ihtimallerin söz konusu olması hâlinde alacaklıların nasıl korunacağı kanunda hüküm altına alınmamıştır. Öğretide mirasçının kasıtlı olarak veya tecrübesizliği sebebiyle davayı gereği gibi takip etmemesi hâlinde alacaklıların mirasçının açmış olduğu tenkis davasına fer'i müdahil olarak katılabileceği kabul edilirken²⁴⁰, mirasçının tenkis davasını dürüstlük kuralına aykırı şekilde yürütmesinin kanuna karşı hile niteliğinde olduğu, mirasçının kötüniyetli tutumu neticesinde açılan tenkis davasının reddedilmesi hâlinde, bundan zarar gören alacaklının, TMK m.562'ye göre tenkis davası açabileceği, ancak bunun için mirasçının davranışının kasıtlı olduğunu ispat etmesinin gerektiği de kabul edilmektedir²⁴¹.

B. Tenkis Talebinin Yöneltiliyeceği Kişiler

Tenkis davasının yöneltiliyeceği kişiler hakkında Kanun'da somut bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple davalı olacak kişi ya da kişilerin kimler

²³⁷ DURAL/ÖZ, s.272; NAR, s.113; ÇABRİ, s.869.

²³⁸ BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.162; DURAL/ÖZ, s.272; NAR, s.113;

²³⁹ ÇABRİ, s.869.

²⁴⁰ GÖNENSAY/BİRSEN, s.78; ÇABRİ, s.875; NAR, s.114; ŞENER, Alacaklıların Korunması, s.120; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.162.

²⁴¹ DURAL/ÖZ, s.281; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.162; GÖNENSAY/BİRSEN, s.78; ÇABRİ, s.870; NAR, s.115.

olabileceği tenkis davasının amacı ve HMK'nın ilgili hükümleri esas alınarak tespit edilmektedir. Tenkis davası en erken mirasbırakanın ölümü anından itibaren açılabilir. Mirasbırakan hayatta olduğu sürece, müstakbel mirasçılar bir beklenen hakka sahip oldukları için tenkis davası mirasbırakanın ölümünden sonra açılabilir. Ölümle birlikte taraf²⁴² ve dava ehliyetinin²⁴³ sona ermesi sebebi ile tenkis davasının mirasbırakan aleyhine açılması maddî olarak mümkün değildir. Tenkis davasının amacı mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşan ve saklı payları ihlâl eden kazandırmaların yasal sınırlara çekilmesidir. Bu sebeple tenkis davasında davalı tarafın saklı payları ihlâl eden kazandırmaların lehine yapılan kişiler olduğu sonucu ortaya çıkar²⁴⁴. Lehine kazandırma yapılan kişiler yasal ya da atanmış mirasçılar olabileceği gibi, mirasçı olmayan üçüncü kişiler de olabilir²⁴⁵.

Saklı payları ihlâl eden kazandırmanın tek bir kişiye değil de birden fazla kişi lehine yapılmış olması hâlinde, saklı payı ihlâl edilen mirasçı bu kişilerin hepsine karşı dava açıp tenkis talebinde bulunabileceği gibi diğerlerine dava açmaksızın içlerinden herhangi birine karşı da bu hakkını kullanabilir²⁴⁶. Saklı pay sahibi mirasçının lehine tenkise tâbi kazandırmada bulunulan kişilerden hangisine veya hangilerine karşı dava açacağı tamamen kendi iradesine bırakılmıştır. Ancak bu durumda tenkiste sıra kurallarını düzenleyen TMK m.570 uyarınca, dava açılan kişiler lehine yapılan kazandırmaların ne kadarının tenkis edilmesi gerekiyorsa mahkeme sadece bu miktarın tenkisine karar vermekle yetinecektir²⁴⁷.

²⁴² Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir (HMK m.50).

²⁴³ Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir (HMK m.51).

²⁴⁴ İMRE, Miras, s.406; SEROZAN/ENGİN, s.262; GÖNENSAY/BİRSEN, s.75; AYİTER, s.148; AYBAY, s.73; OĞUZMAN, Miras, s.249; DURAL/ÖZ, s.273; İMRE/ ERMAN, s.265; TURANBOY, s.57; GÖKTÜRK, s.597; ÖZUĞUR, s.107.

²⁴⁵ İMRE, Miras, s.406-407; AYİTER, s.148; DURAL/ÖZ, s.273; İMRE/ERMAN, s.265; OĞUZMAN, Miras, s.249; GÖKTÜRK, s.597; ÖZUĞUR, s.107; GÜNAY, s.67.

²⁴⁶ OĞUZMAN, Miras, s.249; ÖZUĞUR, s.108; ÖZTAN, s.111; DURAL/ÖZ, s.273; NAR, s.121; GÜNAY, s.67.

²⁴⁷ ÖZTAN, s.111-112; ÖZUĞUR, s.58; NAR, s.131.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/01/1975 tarihli ve 1974/7 Esas, 1975/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı²⁴⁸ uyarınca tenkis davası, lehine kazandırmada bulunulan kişinin tenkis talebinden kaçınmak amacıyla söz konusu kazandırmayı, durumu bilen bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, mirasbırakan tarafından lehine kazandırmada bulunulan kişiye karşı açılabilir. Ancak söz konusu karara göre bu kişiler aleyhine tenkis davası açılabilmesi için; lehine tenkise tâbi kazandırmada bulunulan kişinin bu kazandırmayı tenkisten kaçırmak amacıyla üçüncü kişiye devretmesi ve üçüncü kişinin de bu amacın varlığından haberdar olarak tenkise konu kazandırmayı edinmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu kararı öğretide eleştirilmekte ve hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır²⁴⁹. Tenkise konu kazandırma, hukuken geçerli bir kazandırma olup, tenkis yükümlüsü, kazandırma üzerinde hak sahibi olarak dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir ve bu sebeple üçüncü kişinin hakkı kazanması için iyiniyetli olması aranmamaktadır. Zira, üçüncü kişi, hakkı, hak sahibinden kazanmaktadır. İyiniyetli kazanma, hak sahibi olmayan kişilerden edinilen kazanımlarda aranmakta olup, üçüncü kişinin kötünietli olması TMK m.3 kapsamında değildir. Bir kimsenin hak sahibinden malı devralmasının, TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı davranış olarak da değerlendirilmesi mümkün değildir²⁵⁰.

²⁴⁸ Yarg. HGK, E.1974/7, K.1975/1, T.13/01/1975; "...Miras bırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruftan sonra, bundan yararlanan kişinin, miras, bırakanın bilgi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçıları bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir. Üçte ikiyi aşan oyçokluğuyla 13/01/1975 gününde karar verildi." (RG., T.02/04/1975, S.15196, s.5).

²⁴⁹ Karara yönelik eleştiriler için bkz. **SEROZAN**, Rona, Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi? (Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler), İÜHF, C.XLIII, S:1-4'den Ayrı Bası, İstanbul 1978, s.209-218; **DURAL/ÖZ**, s.273-374; **OĞUZMAN**, Miras, s.250; **NAR**, s.124-125; **DALCI ÖZDOĞAN**, s.388.

²⁵⁰ **ÇABRİ**, Yargıtay uygulamasını, eleştirmekle birlikte sırf tenkis yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla yapılan devirlere karşı saklı pay sahibi mirasçıların korunması bakımından yerinde bulmaktadır (**ÇABRİ**, s.845).

Öğretide bu gibi durumlarda tenkis davası yerine; saklı pay sahibi mirasçıların açacağı tenkis davasından kurtulmak için üçüncü kişiye yapılan devirlerin tenkis davası ile değil, muvazaa iddiası üçüncü kişiye yöneltilerek devir işlemlerinin muvazaa sebebiyle hükümsüz hâle getirilebileceği ya da üçüncü kişinin saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis davası açmalarını önlemek amacıyla bulunduğu hareketlerin TMK m.49/II uyarınca ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar verme olarak nitelenerek üçüncü kişiden tazminat talep edilebileceği önerisi getirilmektedir²⁵¹.

III. Tenkis Davasının Tâbi Olduğu Süreler

Tenkis davasının mirasbırakanın ölümü sonrasında belirli bir süre içerisinde açılması gerekmekte olup, tenkis davası, mirasçılarının saklı paylarında gerçekleşen ihlali öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçinceye kadar açılabilir (TMK m.571/I)²⁵². Mirasbırakanın hayatta olduğu süre boyunca onun tarafından yapılan kazandırmalar ile saklı pay kurallarını etkisiz kılmayı amaçladığı tespit edilse dahi söz konusu kazandırmalar sebebiyle müstakbel mirasçılarının saklı paylarının ihlâl edilip edilmediği de belli değildir. Zira mirasbırakanın malvarlığı üzerindeki değişkenlik ölümü ile sona ereceğinden mirasçılarının saklı paylarının ihlâl edilip edilmediği de ancak mirasın açılması ile belirlenebilecektir. Bunun sonucunda tenkis talebinin ileri sürülmesi de ancak mirasbırakanın ölümü ile söz konusu olacaktır.

²⁵¹ **YAVUZ**, Geri Verme, s.268; **DURAL/ÖZ**, s.275; **NAR**, s.125-126.

²⁵² Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar” (TMK m.571/II). Bu hükümle ifade edilmek istenen, sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarrufun iptal davası sonucunda ortadan kalkması ile önceki tarihli ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade etmeye başlamasıdır. Söz konusu tasarrufların ölüme bağlı kazandırmaların tenkisi kapsamında olması sebebi ile bu çalışmanın konusuna girmemektedir.

Kanunda düzenlenen bir ve on yıllık süreler nitelik itibariyle hak düşürücü süreler olup, sürelerin geçmesi dava hakkını ortadan kalkmasına neden olur²⁵³. Söz konusu sürelerin aşılmış olduğu, nitelikleri dolayısıyla davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi ileri sürülmemiş olsa dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınacak olup, sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir.

A. Bir Yıllık Süre

Tenkis davası açma hakkının kullanılabileceği kısa süre olan bir yıllık sürenin başlangıcı, mirasçıların saklı paylarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihtir (TMK m.571/I). Ancak bu bir yıllık sürenin başlayabilmesi için her şeyden önce mirasbırakanın ölmüş olması gerekir. Mirasbırakanın ölümü, söz konusu sürenin başlangıcı için ön şart olup, mirasçılar tarafından, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar neticesinde mirasçıların saklı payları ihlâl edilmiş olsa bile tenkis talebi mirasbırakanın sağlığında ileri sürülemeyecektir. Bu sebeple mirasçılar saklı paylarının ihlâl edildiğini mirasbırakanın ölümünden önce öğrenmiş olsalar dahi bir yıllık sürenin başlangıcı ölüm tarihi itibari ile başlayacaktır²⁵⁴.

Saklı pay sahibi mirasçı tarafından kazandırmanın varlığının bilinmesine rağmen, söz konusu kazandırmanın saklı payını ihlâl etmediği düşünülmüş veya saklı payın ihlâl edildiğine dair bilgi sadece bir şüpheden ibaret ise bu bir yıllık sürenin başlangıcı için yeterli değildir²⁵⁵. Saklı pay sahibi mirasçının kazandırmanın varlığından haberdar olmasına rağmen, saklı payının ihlâl edilmediği düşünmesine sebep olan somut olguların varlığı hâlinde süre işlemeye başlamayacaktır²⁵⁶. Yine,

²⁵³ SEROZAN/ENGİN, s.265; DURAL/ÖZ, s.277; ANTALYA/SAĞLAM, s.320; BAYGIN, Alacaklıların Korunması, s.163; ÖZTAN, Miras, s.109; ÖZÜĞÜR, s.114; NAR, s.127.

²⁵⁴ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.388; DURAL/ÖZ, s.285; İMRE/ERMAN, s.266; TURANBOY, s.61; EREN, Tenkis, s.142; ÖZÜĞÜR, s.115. Tenkis davası açan mirasçının mirasbırakan tarafından yapılan kazandırma ile saklı payına tecavüz edildiğini bir yıldan fazla bir süredir öğrenmiş olduğunu iddia eden davalı iddiasını ispatla mükelleftir (GÖNENSAY/BİRSEN, s.93).

²⁵⁵ NAR, s.131

²⁵⁶ DURAL/ÖZ, s.276.

saklı pay sahibi mirasçının kazandırmanın saklı payını ihlâl edildiğini bilmesi yeterli olup, saklı payın ne oranda ihlâl edildiğini bilmesi gerekmemektedir²⁵⁷. Çoğu olayda da saklı pay üzerindeki ihlâlin hangi oranda gerçekleştiğinin belirlenmesi karmaşık hesaplamalar gerektirmekte olup, mirasçı tarafından tespit edilmesi mümkün değildir. Ancak, saklı payın ihlâl edildiği iddiasının ispat yükümlülüğü, bu iddiada bulunan davacı mirasçının üzerindedir²⁵⁸.

Bir yıllık sürenin başlangıcı saklı pay sahibi mirasçılar için birbirinden bağımsız olarak değerlendirilecek olup, saklı pay sahibi birden fazla mirasçı bulunması durumunda her bir mirasçı için kendi saklı payındaki ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren başlar²⁵⁹. Mirasçıların saklı paylarındaki ihlâli farklı tarihlerde öğrenmiş olmaları hâlinde, her biri öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde tenkis davası açabilir²⁶⁰.

Uygulamada muvazaa sebebiyle açılmış olan davanın ıslah edilerek tenkis davasına dönüştürülmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Burada, saklı pay sahibi mirasçının, yapılan kazandırmanın muvazaalı olduğu iddiasıyla açmış olduğu davayı ıslah yoluyla tenkis davasına çevirmesi durumunda tenkis talebinin süresinde ileri sürülüp

²⁵⁷ **DURAL/ÖZ**, s.276; **ÇABRİ**, s.977. **NAR**, s.131. Tenkis davasının belirsiz alacak davası olarak açılabileceği hakkında bkz. **SİMİL**, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s.387 vd.; **ERCAN**, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – X Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Ekim 2012, s.127.

²⁵⁸ Yarg. 1.HD., E.2015/9452, K.2016/421, T.18/01/2016, “Somut olayda mirasbırakan Basri’nin 24/03/2011 tarihinde öldüğü, eldeki davanın ise 31/12/2012 tarihinde açıldığı, davacının saklı payının zedelendiğini geç öğrendiği şeklindeki iddiasını kanıtlayamadığı dikkate alındığında davanın reddi kararı bu gerekçe ve sonucu itibarıyla doğrudur” (karararama.yargitay.gov.tr).

²⁵⁹ **AYAN**, Miras, s.179; **EREN**, Tenkis, s.143; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.386; **AYİTER**, s.149; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.93; **İMRE/ERMAN**, s.266.

²⁶⁰ Yarg. 3.HD., E.2012/16992, K.2012/20128, T.27/09/2012, “Dosya içeriğine göre, davacı-lardan N.K.’e vasiyetname tebliğ edilmemiş olup, vasiyetnamenin okunması kararı ise 24.06.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. O nedenle bu davacı yönünden saklı payın zedelendiğini 24/06/2008 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu dava ise 1 yıllık hak düşürücü süre içinde 22.06.2009 tarihinde açılmış olmakla, N.K.’nin tenkis talebinin incelenerek hasıl olacak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanılıklı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir” (**ÖZUĞUR**, s.127-127).

sürülmediğinin nasıl belirleneceği sorusu akla gelmektedir. Yargıtay, saklı pay sahibi mirasçılarının muvazaa sebebine dayalı olarak açtıkları davayı ıslah ederek tenkisi talep etmeleri hâlinde, tenkis davasının ıslah tarihinde değil, davanın açıldığı tarihte ileri sürülmüş sayılacağı görüşündedir²⁶¹.

İflas dairesi ile ellerinde borç ödemedi aciz belgesi olan alacaklıların da gereken şartları sağlaması durumunda, mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açma hakları vardır²⁶². Buna göre saklı pay sahibi mirasçının alacaklılarının açacağı tenkis davası da bir yıllık hak düşürücü süreye bağlıdır. Bu bir yıllık sürenin başlangıcı, saklı pay sahibi mirasçılarının değil, iflas idaresi ile alacaklıların saklı pay sahibi mirasçının saklı payını ve bu saklı payının ihlâl edildiğini öğrenmesidir²⁶³.

B. On Yıllık Süre

Tenkis davasının tâbi olduğu on yıllık mutlak süre, vasiyetnamelerde açılma tarihi, diğer tasarruflarda mirasın açılma tarihi itibarıyla başlar (TMK m.571/I). Kanun'daki düzenlemeye bakıldığında on yıllık sürenin başlangıcı bakımından vasiyetnameler ile diğer tasarruflar arasında ayırım yapıldığı görülmektedir. Vasiyetnamelerde süre vasiyetnamenin açılmasıyla başlar²⁶⁴.

²⁶¹ Yarg. 1.HD, E.2013/754, K.2013/5575, T.16/04/2013, "...Davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde ıslah olunan dava, ilk dava tarihinde açılmış sayılır ve hak düşürücü süre de bu tarihte kesilmiş olur. Bu nedenle, dava açma süresi ilk dava ile korunmuş olduğundan hak düşürücü sürenin hesabında ıslah tarihinin değil ilk dava tarihinin esas alınması gerekir. Mahkemece değinilen hususlar gözetilmeksizin aksi düşünce ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." (www.kararara.com); Yarg. 2.HD., E.1987/2380, K.1987/4672, T.21/05/1987, "...Hakimin, mirasta iade davası hakkındaki her emir ve kararı ile aynı zamanda tenkis davasının zaman aşımı da kesilmiş ve yeniden işlemeye başlamıştır. Davalının zaman aşımı def'inin reddi yukarıda açıklanan sebeplerle doğru bulunduğundan bu yöne ilişkin temyiz itirazları yersizdir." (www.hukukturk.com).

²⁶² Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2, s.72 vd.

²⁶³ **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.162; **NAR**, s.132; **ÇABRİ**, s.982. **EREN**, iflas idaresi ile alacaklılar için bir yıllık sürenin başlangıcının, saklı payın ihlâl edildiğinin saklı pay sahibi mirasçı tarafından öğrenildiği tarih itibarı ile başlayacağını kabul etmektedir (**EREN**, Tenkis, s.145)

²⁶⁴ "Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur" (TMK

Miras sözleşmesiyle yapılan kazandırmalar ile tenkise tâbi sağlararası kazandırmalarda süre mirasın açılması tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁶⁵. TMK m.571/I’de “*diğer tasarruflar*” kavramı ile ilgili bir açıklık olmamakla beraber bu ifade ile kastedilenin miras sözleşmesi ile yapılan kazandırmalar ile sağlararası kazandırmalar olduğu kabul edilmektedir²⁶⁶. Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır (TMK m.575/1). Buna göre, vasiyetnameler dışındaki kazandırmalarda on yıllık süre mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden işlemeye başlar. On yıllık sürenin başlamasında saklı paylı mirasçının mirasbırakanın ölümünü, saklı pay sahibi olduğunu veya saklı payının ihlâl edildiğini bilmesi etkili değildir. Mirasçı, saklı paylı mirasçı olduğunu, saklı payının ihlâl edildiğini hiç öğrenmemiş olsa dahi on yıllık sürenin dolması ile tenkis davası açma hakkını yitirir²⁶⁷.

C. Tasarrufun İptali Sonucunda Önceki Tasarrufun Yürürlüğe Girmesi Hâlinde Süre

Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, tenkis davası için öngörülen hak düşürücü süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar (TMK.m.571/II). Hükümle kastedilen, sonraki tarihli kazandırmanın iptal davası sonucu ortadan kalkması sonucunda önceki tarihli kazandırmanın hüküm ifade etmeye başlaması hâlidir²⁶⁸. Hükümle alakalı olarak sağlararası kazandırmalar

m.596). İlgililerin, vasiyetnamenin açılması ve okunmasına iştirak etmemesi, açılmasına ve on yıllık sürenin başlamasına engel değildir. Mirasbırakan ölmüş, ancak vasiyetname açılıp ilgililere okunmamışsa on yıllık süre işlemeye başlamaz. On yıllık sürenin işlemeye başlamaması, bir yıllık sürenin işlemesini de engeller. Mirasbırakanın ölümüyle vasiyetnamenin açılması arasına giren sürenin uzun veya kısa olması, on yıllık sürenin işlemeye başlaması bakımından önemli değildir.

²⁶⁵ NAR, s.134.

²⁶⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.418; DURAL/ÖZ, s.276; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.389; EREN, Tenkis, s.144; AYİTER, s.149; TURANBOY, s.62.

²⁶⁷ DURAL/ÖZ, s.277.

²⁶⁸ Yarg. 1.HD., E.2014/14092, K.2016/2001 T.22/02/2016, “Bilindiği ve TMK’nın 510 ve devamı maddelerinde düzenlendiği üzere miras bırakan saklı paylı mirasçısını ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirastan pay alamaya cağı gibi tenkis davası da açamaz. Somut olayda, miras bırakan 08.02.2005 günlü vasiyetname ile kızı ...’yı ve ...’nın alt soyunu mirasçılıktan çıkarmıştır. Bu vasiyetname iptal edilmediği

üzerinden örnek verecek olursak, mirasbırakan bir vasiyetname düzenleyip, bu vasiyetnamede yaptığı kazandırmalar ile saklı payları ihlâl etmiş ve bir süre sonra vasiyetnameden dönerek vasiyetname konusu kazandırmayı bir başka kişiye sağlararası hukukî işlemle devretmiş olsun. Mirasbırakan tarafından yapılan bu bağışlamanın, tenkis dışında; muvazaa, irade sakatlığı, ehliyetsizlik gibi bir sebeple iptal edilerek ortadan kalkması hâlinde vasiyetname tekrar yürürlüğe girer²⁶⁹. Bu vasiyetnamedeki tasarrufların saklı payların ihlâlüne sebep olması hâlinde ise saklı pay sahibi mirasçıların dava açma süreleri, mahkeme tarafından, sağlararası kazandırmaların iptaline dair verilen kararın kesinleşmesi ile başlar.

Kanun hükmünün lafzına bakıldığında iptal kararı ile hem bir yıllık hem de on yıllık sürenin mutlak olarak iptal kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlayacağı anlaşılrsa da bir yıllık hak düşürücü sürenin mutlaka iptal kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlayacağı şeklinde değerlendirme yapmak yerinde değildir. Çünkü bu sürenin işlemeye başlaması için iptal kararının kesinleşmesi yeterli olmayıp dava hakkına sahip olanların, iptal kararının kesinleşmesiyle oluşan yeni durumun saklı paylarını ihlâl ettiğini de öğrenmeleri gerekmektedir²⁷⁰. Saklı pay sahibi mirasçılar, iptal kararını öğrenmelerine rağmen iptal kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe giren önceki tasarrufun saklı paylarını ihlâl ettiğini öğrenmemişlerse bir yıllık süre işlemeye başlamayacaktır. Süre, saklı payların ihlâl edildiğinin öğrenilmesiyle başlayacaktır. Ancak bu bir yıllık süre her durumda on yıllık süre ile sınırlıdır, on yıllık süre dolmuşsa ya da dolmasına bir yıldan daha az süre kalmışsa dava açılabilen bu kalan süre içerisinde açılabilir. On yıllık süre açısından ise, bu sürenin başlangıcı için objektif bir şarta bağlı olup, sürenin başlangıcı vasiyetnamenin veya mirasın açılması tarihi değil, iptal kararının kesinleştiği tarihtir.

sürece Rabia'nın çocukları olan ve ... ile birlikte mirasçılıktan çıkartılan davacıların açtıkları davanın dinlenmeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki, mahkemece bu yön üzerinde durulmamış, davacılar tarafından mirasçılıktan çıkartılmaya ilişkin vasiyetnamenin iptali konusunda bir dava açılıp açılmadığı araştırılmamıştır” (karararama.yargitay.gov.tr).

²⁶⁹ ÇABRİ, s.646 vd.

²⁷⁰ OĞUZMAN, Miras, s.253; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.419; AYAN, Miras, s.225; TURANBOY, s.62, dn.101; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.389; ÖZÜĞÜR, s.117; AYİTER, Miras, s.150.

IV. Tenkis Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

A. Görevli Mahkeme

HMK m.2/I’de malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, aksine bir düzenleme bulunmadıkça dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Tenkis davasının da hangi mahkemede görülmesi gerektiğine dair özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle görevli mahkeme HMK m.2/I uyarınca belirlenecektir. Dolayısıyla tenkis davası asliye hukuk mahkemesinde görülür²⁷¹. Görevli mahkeme belirlenirken saklı pay üzerinde gerçekleşen ihlâl miktarının veya tenkisi istenen kazandırmanın parasal değerinin bir önemi bulunmamaktadır²⁷². Tenkis davası ile birlikte indirimine karar verilen kazandırmanın ifası talep edilmemiş ise, sonrasında açılacak olan edim davası için de aynı açıklamalar geçerli olup, dava asliye hukuk mahkemesinde görülecektir²⁷³.

B. Yetkili Mahkeme

TMK m.576 gereğince tenkis davasında yetkili mahkeme mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesi olarak belirlenmiştir. HMK m.11/I-b.a’da da tenkis davasında yetkili mahkemenin mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olduğu düzenlemesine yer verilmiş ve bunun bir “kesin yetki” kuralı olduğu açıkça belirtilmiştir. Yetkili mahkemenin belirlenmesinde tenkise tâbi kazandırmanın konusunun taşınır veya taşınmaz olmasının önemi olmadığı gibi, kazandırmanın sağlararası veya ölüme bağlı nitelikte olmasının da önem bulunmamaktadır. Tenkis davasının konusu bir taşınmaza ilişkin dahi olsa mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde görülecektir²⁷⁴. Ancak, tenkis talebinin açılan davada muvazaa

²⁷¹ **KARSLI**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s.247; **KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2012, s.122, **PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammmet, Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2011, s.108.

²⁷² **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.330.

²⁷³ **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.330.

²⁷⁴ **ÖZBAY**, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, İstanbul 2012, s.40; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.148; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.127.

iddiası ile birlikte terditli olarak ileri sürülmüş olması durumunda kazandırma konusu bir taşınmaz ise muvazaa iddiası öncelikle incelenecek olup, bu hâlde HMK m.12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi yetkilidir²⁷⁵.

V. Sağlararası Kazandırmaların Tenkisinde Sıra

Saklı payı ihlâl eden kazandırmalar tenkis kararı ile birlikte, gerçekleşen ihlâl oranında hükümsüz hâle gelir ve saklı paylar ile mirasbırakan tarafından tasarruf özgürlüğü sınırları aşılarak yapılan kazandırmalar arasındaki uyumsuzluk ortadan kalkar. Ancak bunun için mahkemece kazandırmanın tenkisine karar verilmesi gerekir. Zira her ne kadar saklı payları ihlâl edici nitelikte olsalar da mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmalar tenkisine karar verilene kadar geçerlidirler²⁷⁶.

Tenkis kararı geçmişe etkili sonuç doğurup, tenkisi talep edilen kazandırma mirasın açıldığı an itibari ile hükümsüz olur. Tenkise konu kazandırma ister sağlararası ister ölme bağlı olsun, kazandırmanın hükümsüzlüğü mirasın açıldığı ana kadar geriye etkili olup, sağlararası kazandırmanın mirasbırakanın tasarrufta bulunduğu tarihten itibaren hükümsüz olması gibi bir durum söz konusu olmaz²⁷⁷. Tenkis kararı, yenilik doğurucu niteliği dolayısıyla bir eda hükmü içermez²⁷⁸. Mirasbırakanın sağlararası tasarrufu sonucu saklı payı ihlâl edilen mirasçı açacağı bir eda davası ile mahkemeden tenkis kararının yerine getirilmesini talep etmelidir. Ancak uygulamada da sıkça rastlandığı üzere eda talebi açılan davada tenkis talebi ile birlikte ileri sürülmektedir.

²⁷⁵ **AYAN**, Miras, s.223; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.382.

²⁷⁶ **DURAL/ÖZ**, s.268; **SEROZAN/ENGİN**, s.258; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s.330; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.374; **NAR**, s.235.

²⁷⁷ **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.331; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.412; **EREN**, Tenkis, s.148; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.377; **NAR**, s.237; **UYAR**, Üç Müessese, s.406, **PETEK**, Saklı Pay, s.62.

²⁷⁸ **AYAN**, Miras Hukuku, s.191; **EREN**, Tenkis, s.174-175; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.412; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.377; **YAVUZ**, s.284; **İMRE/ERMAN**, s.428; **UYAR**, Üç Müessese, s.407; **AKBIYIK**, Cem, Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasını Bütünleyen (Tamamlayan) Edim Davasının Hukuksal Niteliği Üzerine, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.106.

Tenkis davasında saklı pay sahibi mirasçılar arasında mecburî dava arkadaşlığı söz konusu olmayıp, saklı payı ihlâl edilen her bir mirasçının diğer mirasçıların dahili olmaksızın dava açması mümkündür. Mirasçılardan birinin saklı payı ihlâl edilen diğer mirasçıların dahili olmaksızın açtığı bu davada verilen karar; münhasıran tenkis talebinde bulunan mirasçının saklı payına yapılan ihlâli gidermeye yönelik olur; dava sonucunda taraf olmayan saklı pay sahibi mirasçılara dair bir karar verilmez²⁷⁹. Dolayısıyla da onların saklı paylarındaki ihlâl bu kararlarla giderilmez. Ancak, davada taraf olmayan diğer saklı pay sahibi mirasçılar da süresi içerisinde ayrı bir dava açarak saklı paylarında gerçekleşen ihlâlin giderilmesini sağlayabilirler.

Saklı paylar üzerinde gerçekleşen ihlâlin giderilmesinde ise şayet ihlâl edici nitelikte olan birden fazla kazandırma var ise hangisinin önce hangisinin sonra tenkis edileceği sorunu gündeme gelir. Akla gelen bir diğer soru ise saklı payda gerçekleşen ihlâlin giderilmesi bakımından saklı payı ihlâl edip ifa edilmemiş olan kazandırmaların iadesinin nasıl olacağıdır.

A. Tarihe Göre Tenkis

Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak yapmış olduğu tek bir kazandırma olması durumunda tenkis davasının konusu bu kazandırma ile sınırlı olacağı için saklı payı ihlâl edilen birden fazla mirasçı olsa dahi sıralama yapılması gerekmeyecektir. Tenkiste sıra, mirasbırakanın tenkise tâbi birden fazla kazandırması olduğu durumlarda söz konusu olur ve bu kazandırmalardan hangisinin önce hangisinin sonra tenkis edileceğini düzenler. Medeni Kanunun tenkiste sırayı düzenleyen TMK m.570'e göre, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflar; bu yetmezse, en yeni tarihliden en eski tarihliye doğru geriye gidilerek sağlararası kazandırmalar tenkis edilir. Bunun sonucunda da saklı payda gerçekleşen ihlalin giderilememiş olması hâlinde ise kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek

²⁷⁹ **AYAN**, Miras Hukuku, s.190; **EREN**, Tenkis, s.149; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.330; **DURAL/ÖZ**, s.269; **ÖZTAN**, Miras, s.106, **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.75; **NAR**, 238.

ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir.

Hükme göre, saklı payda gerçekleşen ihlâl giderilirlerken ilk önce ihlâl edici nitelikte olan ölüme bağlı kazandırmalar tenkise tâbi tutulur. Buna rağmen ihlâl giderilmez ise en yeni tarihlisinden en eski tarihlisine gidilmek üzere sağlararası kazandırmalar tenkis edilir. Yine de saklı paydaki ihlâl ortadan kalkmamışsa son olarak kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalardan önce ölüme bağlı olanlar, sonrasında ise sağlararası kazandırmalar sırası ile tenkis edilir²⁸⁰.

Çalışmamızın konusu olan sağlararası kazandırmaların tenkisi, gerek tenkiste sıra, gerekse de daha önce incelendiği üzere tenkise tâbi olmaları bakımından istisnai niteliktedir. Sağlararası kazandırmaların tenkis edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart da saklı pay üzerinde gerçekleşen ihlâlin mirasbırakanın ölüme bağlı kazandırmalarının tenkis edilmesine rağmen giderilememiş olmasıdır. Ancak, Kanun, sağlararası kazandırmaların, ölüme bağlı kazandırmaların aksine orantılı olarak değil “en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere” tenkis edileceğini düzenlemiş, sağlararası kazandırmaların tenkisinde “tarihe göre tenkis ilkesi”ni esas almıştır. Buna göre, mirasbırakanın sağlararası kazandırmaları tenkis edilirken ölümünden önce yaptığı en son kazandırma ilk olarak tenkis edilir ve saklı paylardaki ihlâl giderilinceye kadar en eski tarihli kazandırmaya doğru ilerlenerek saklı payı ihlâl eden kazandırmalar tenkise tâbi tutulur²⁸¹.

²⁸⁰ **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.331-332; **OĞUZMAN**, Miras, s.235; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.420; **İMRE**, Miras, s.438.

²⁸¹ **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.92; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.423; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.336; **AYBAY**, s.78; **OĞUZMAN**, Miras, s.238-239; **EREN**, Tenkis, s.162; **İMRE**, Miras, s.440; **SEROZAN/ENGİN**, s.247; **DURAL/ÖZ**, s.290; **ANTALYA/ SAĞLAM**, s.303; **AYAN**, Miras, s.226; **ÖZUĞUR**, s.74. Yarg. 2.HD., E.2006/5762, K.2006/17883, T.19/12/2006, “Kartal Pendik Tepeören Köyü 4. pafta, 739 parsel sayılı taşınmaz 1.2.1979 tarihinde satın alınmıştır. 743 Sayılı Türk Kanuni Medenisinin 512. maddesi gereğince bu taşınmazla ilgili tenkis hesabı yapıp sonucuna göre davalıların sorumlu tutulması gerekirken, daha önce satın alınan Bakırköy ilçesi Atışalanı köyünde bulunan 142 parsel sayılı

Sağlararası kazandırmaların tenkisinde “tarihe göre tenkis ilkesi”nin esas alınmasının temelindeki düşünce ilk yapılan sağlararası kazandırmanın mirasbırakanın özgürce tasarrufta bulunabileceği kısım içinde kalacağı, daha sonraki sağlararası kazandırmalar ile saklı payların ihlâl edileceği ihtimalidir. Bu ilke neticesinde, mirasbırakan tarafından yapılan en son tarihli kazandırma ilk olarak tenkis edilir. Bu şekilde saklı paydaki ihlâl giderilirse daha eski tarihli kazandırmalar tenkis edilmekten kurtulur. Oysa ölüme bağlı kazandırmaların tenkisinde “tarihe göre tenkis ilkesi”nin yerine “orantılı tenkis ilkesi” benimsenmiş ve tasarrufun hangi tarihte yapıldığına bakılmaksızın tenkisin kazandırmaların tamamından orantılı olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır (TMK m.563/I). Ölüme bağlı kazandırmaların tenkisinde “orantılı tenkis ilkesi”nin benimsenmiş olmasının gerekçesi ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracak olmasıdır²⁸². Ölüme bağlı tasarrufların hepsinin, mirasbırakanın ölümü sonucunda aynı anda hüküm doğuracak olması sebebi ile bu tasarrufların hüküm ve sonuç doğurmasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurulmasının mantıklı bir açıklaması olamayacağı için Kanun’da da bu tür tasarrufların tenkisinin orantılı olarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Sağlararası kazandırmaların tenkisinde esas alınacak tarihin borçlandırıcı işlemin mi yoksa tasarruf işleminin mi yapıldığı tarihin olacağı konusu tartışmalı olmakla birlikte, uygulamada çoğunluk tarafından borçlandırıcı işlemin yapıldığı tarihin tercih edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁸³.

TMK m.570/I’de birden fazla kazandırmanın aynı anda yapılmış olma ihtimaline dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı anda yapılan veya

taşınmazın tenkise tâbi tutulması ve bu şekilde yanlış yöntem izlenmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” (Legalbank).

²⁸² **EREN**, Tenkis, s.150; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.420; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.91; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.332; **HATEMİ**, Miras, s.62; **ÖZTAN**, Miras, s.111; **İMRE/ERMAN**, s.290; **AYİTER**, s.151; **KILIÇOĞLU**, s.195; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.396; **GÜNAY**, s.71; **KARAKAŞ**, s.819.

²⁸³ **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.92; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.332; **EREN**, Tenkis, s.150; **İMRE**, Miras, s.440; **İMRE/ERMAN**, s.291. Aksi görüş: **OĞUZMAN**, Miras, s.239; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.304; **NAR**, s.253; **ÇABRİ**, s.967.

hangisinin daha önce yapıldığı tespit edilemeyen kazandırmalarda tenkis sırası, ölüme bağlı kazandırmaların olduğu gibi kazandırmaların orantılı olarak tenkis edilmesi ile çözüme kavuşturulur²⁸⁴. Kazandırmanın yapıldığı tarih belirlenemediğinde ise, öğretide, bu kazandırmanın en son tarihli yapılan kazandırma olarak kabul edileceği ve ölüme bağlı kazandırmaların ardından ilk sırada tenkise tâbi olacağı savunulmaktadır²⁸⁵.

B. Tarihe Göre Tenkis İlkesinin İstisnaları

Mirasbırakana TMK m.563/I hükmü ile tanınan ölüme bağlı kazandırmaların tenkisinde sıranın belirlenmesi imkanı sağlararası kazandırmalar bakımından tanınmamıştır. Kural olarak, mirasbırakan TMK.m.570’in öngördüğü sırayı değiştirmez. Öğretide de sağlararası kazandırmaların tenkisinde sırayı düzenleyen TMK m.570 hükmünün emredici bir hukuk kuralı olduğu kabul edilmektedir²⁸⁶.

²⁸⁴ GÖNENSAY/BİRSEN, s.92; KÖPRÜLÜ, Miras, s.337; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.424; OĞUZMAN, Miras, s.239; EREN, Tenkis, s.163; DURAL/ÖZ, s.291; ÖZTAN, s.111; AYAN, Miras, s.227; ÖZUĞUR, s.74; DALCI ÖZDOĞAN, Nurchan, Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi, İnÜHFD, C.8, S.2. Y.2017, s.384. Aynı yönde Yarg. 2.HD., E.1981/7897, K.1981/8093, T.15/12/1981, “Temlikler ayrı ayrı zamanlarda yapıldığı takdirde M.K.’nun 512. maddesinin bir işlemle ayrı kişilere temlik yapıldığında ise MK. nun 503. ve 505. maddelerinin uygulanması gerekir. Olayda iki türde temlik varken sadece 503 ve sonraki maddeleri uygulandığı halde, MK.’nun 512. maddesinin ihmal olunması usul ve kanuna aykırıdır” (YKD, Y.1982, S.8, s.1095).

²⁸⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.424; KÖPRÜLÜ, Miras, s.337; EREN, Tenkis, s.163; ANTALYA/SAĞLAM, s.304; NAR, s.254. OĞUZMAN, bu görüşü adil bulmamakta, muhtemel en yakın tarihe göre sıralama yapılması gerektiğini ifade etmektedir (OĞUZMAN, Miras, s.239, dn.645c). DURAL/ÖZ ise, ne zaman yapıldığı belirli olmayan iki kazandırmanın varlığı halinde bunlardan hangisinin diğlerinden önce yapıldığı belirlenebiliyorsa, sonra yapılan kazandırmanın öncelikle tenkis edilebileceğini, buna rağmen saklı payın karşılanmaması durumunda önceki tarihli diğ kazandırmanın tenkis edilebileceğini ifade etmektedir (DURAL/ÖZ, s.291); DALCI ÖZDOĞAN da DURAL/ÖZ ile benzer şekilde, tenkise tabi sağlararası kazandırmalardan tarihi belirsiz olanların, diğ kazandırmaların içerikleri yoluyla hangisinden önce veya sonra yapılmış olduğu belirlenebiliyorsa, buna göre tenkis yapılması gerektiğini, ancak hiçbir şekilde tenkise tabi sağlararası kazandırmanın tarihi belirlenemiyorsa, bu kazandırmaların ilk sırada tenkise tabi tutulması gerektiğini belirtmektedir (DALCI ÖZDOĞAN, s.385).

²⁸⁶ OĞUZMAN, Miras, s.236; AYİTER, s.156; EREN, Tenkis, s.163; SEROZAN/ENGİN, s.244; ÖZTAN, Miras, s.110; DURAL/ÖZ, s.281; ÖZUĞUR, s.74; GÜNAY, s.71; NAR, s.255.

Öğretide, TMK m.570 hükmünün emredici olduğu kabul edilmekle birlikte, istisnai olarak mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamaların diğer sağlararası kazandırmalardan önce tenkis edilmesinin kararlaştırabileceği savunulmaktadır²⁸⁷. Bu görüşte olan yazarlara göre, TMK m.570'in emredici niteliği mirasbırakanın serbestçe dönme hakkına sahip olmadığı kazandırmalar bakımından olup, mirasbırakan tarafından, serbestçe dönme hakkı saklı tutularak yapılmış olan kazandırmaların diğer sağlararası kazandırmalardan önce tenkis edilmesi kararlaştırabilir. Mirasbırakana tanınmış olan serbesti, sadece bu nitelikteki kazandırmaların sıra olarak öne alınması şeklinde olup, bu kazandırmaların yasal sırasından daha sonra tenkis edilmesi kararlařtırılmaz²⁸⁸.

EREN, saklı pay sahibi birden fazla mirasçıya, denkleştirmeden muaf tutularak yapılan sağlararası kazandırmalarda, mirasçılar bakımından kazandırma tarihinin esas alınmasının adaletsiz sonuçlar ortaya çıkaracağı gerekçesi ile tarihe göre tenkis ilkesine bir istisna tanınması gerektiği görüřündedir²⁸⁹. Yazara göre, mirasbırakanın birer gün arayla iki çocuğuna denkleştirmeden muaf tutarak kazandırmada bulunması hâlinde, önce yapılan kazandırma tenkise tâbi olurken, bir gün sonra yapılan kazandırma ise tenkis edilemeyecek olması sebebi ile iadeye tabi olmayan bu tür bağışlamaların farklı tarihlerde altsoy lehine yapılmış olması hâlinde, mirasbırakanın orantılı tenkisi emredebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁹⁰.

²⁸⁷ **EREN**, Tenkis, s.151; **SEROZAN/ENGİN**, s.244; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.304; **DURAL/ÖZ**, s.281; **OĞUZMAN**, Miras, s.236; **NAR**, s.256-257.

²⁸⁸ **KOCAYUSUFPAşAOĞLU**'na göre, tenkise tabi kazandırmaların tamamı serbestçe dönülmesi mümkün kazandırmalardan oluşuyorsa mirasbırakan sırayı tespitinde tam bir serbestiye sahiptir. Her iki çeşit kazandırma bir arada bulunuyorsa, mirasbırakan, serbestçe dönebileceği kazandırmaları öne alabilir, ancak geriye atamaz. Aksi takdirde mirasbırakanın eski tarihli dönülmesi caiz olmayan kazandırmalarından pratik olarak bu niteliği (tenkis sırasını değiştirmek suretiyle) kaldırılmış olurdu (**KOCAYUSUFPAşAOĞLU**, Miras, s.420-421, dn.34).

²⁸⁹ **EREN**, Tenkis, s.163.

²⁹⁰ **EREN**, Tenkis, s.163; **DALCI ÖZDOĞAN**, s.384.

C. Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Dernek ve Vakıflara Yapılan Kazandırmaların Tenkisinde Sıra

Tenkiste sıra düzenlenirken Kanun’da kazandırmanın hüküm ve sonuç doğurduğu an esas alınarak önce ölüme bağlı kazandırmaların tenkisi, buna rağmen saklı pay üzerindeki ihlâlin tam olarak giderilmemiş olması hâlinde ise sağlararası kazandırmaların tenkis edileceği düzenlendikten sonra kazandırmanın niteliği göz önüne alınarak son sırada kamuya yararlı kazandırmaların tenkis edileceği düzenlenmiştir. “*Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir*” (TMK m.570/II). Hükme göre, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmaların tenkis edilebilmesi ancak alelade ölüme bağlı kazandırmaların ve alelade sağlararası kazandırmaların tenkis edilmesine rağmen saklı payda gerçekleşen ihlâlinin giderilememiş olması hâlinde mümkündür²⁹¹.

Kamuya yararlı ölüme bağlı kazandırmalar ile sağlararası kazandırmaların tenkisinde TMK.m.570/I’in aksine bir öncelik–sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığı düzenlenmemiştir. Öğretide birden fazla kamu tüzel kişisi ile kamuya yararlı dernek ve vakfa kazandırma yapılmış olması durumunda, TMK.m.570/I’de düzenlenen sıralamanın esas alınarak önce kamuya yararlı ölüme bağlı kazandırmaların tenkis edilmesi, yine de saklı paydaki ihlâlin giderilememiş olması hâlinde ise kamuya yararlı sağlararası kazandırmaların tenkisi gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁹². Bu nitelikteki kazandırmaların birden fazla olması hâlinde de, ölüme bağlı tasarruflar tenkis edilirken “orantılı tenkis ilkesi”, sağlararası kazandırmaların tenkisinde ise “tarihe göre tenkis ilkesi” uygulanır²⁹³.

²⁹¹ AYAN, Miras, 234; NAR, s.258.

²⁹² DURAL/ÖZ, s.293; AYAN, Miras, s.234; SEROZAN/ENGİN, s.248; ÖZTAN, s.115; ÖZUĞUR, s.83; NAR, s.259; ÇABRİ, s.972.

²⁹³ SEROZAN/ENGİN, s.248; AYAN, Miras, s.234; ÖZTAN, Miras, s.115; DURAL/ÖZ, s.293, NAR, s.259.

VI. Sağlararası Kazandırmaların Tenkisinde Geri Verme

A. Genel Olarak

Tenkis kararının ardından sıra, saklı payda gerçekleşen ihlâlin giderilmesi için ifası gerçekleşmiş sağlararası kazandırmanın mirasçılara iadesine gelir. Bu durumda ise kazandırma lehdarının geri verme yükümlülüğü ortaya çıkar. Zira, henüz ifa edilmemiş bir kazandırmanın varlığı hâlinde, kazandırma konusu eşya mirasçıların zilyetliğinde olacağı için geri verme yükümlülüğü de söz konusu olmaz²⁹⁴. İfa edilmemiş kazandırmalarda tenkis kararı kazandırmayı saklı payı ihlâli oranında hükümsüz kılmaktadır²⁹⁵.

Tenkise tâbi sağlararası kazandırmanın, kazandırma lehdarına ifasının miras-bırakanın ölümü öncesinde ya da sonrasında gerçekleşmesi hâlinde kazandırma konusu malvarlığı değerleri üzerinde mirasçıların zilyetliği bulunmayacak olup, tenkise konu kısmın iadesi gündeme gelir. Öğretide geri verme yükümlülüğünün tenkis kararına bağlı, ancak tenkisten ayrı bir dava konusu olduğu kabul edilmektedir²⁹⁶. Bu görüş savunucuları, tenkis kararının, yenilik doğuran bir karar olması sebebi ile tenkis edilen kısmın saklı pay sahibi mirasçıya geri verilmesini sağlamayacağı görüşündedirler. Saklı payları ihlâl eden kısmın saklı pay sahibi mirasçılara geri verilmesi için mahkemece, tenkis kararı verilmesinin ardından lehine sağlararası kazandırma yapılmış olan davalı hakkında ifa yükümlülüğü getiren bir eda hükmü verilmelidir. Bunun için ise saklı pay sahibi mirasçılar tarafından mahkemeden, tenkis davası ile birlikte tenkis kararının ifasına yönelik bir eda talebinde bulunulmuş olmalı. Bu eda talebi ise tenkis davası ile birlikte ya da tenkis

²⁹⁴ **EREN**, Tenkis, s.174; **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Miras, s.433; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.342; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.433; **YAVUZ**, s.286; **NAR**, s.260.

²⁹⁵ **YAVUZ**, s.286; **OĞUZMAN**, Miras, s.253; **NAR**, s.260.

²⁹⁶ **YAVUZ**, s.284; **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Miras, s.412; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.301; **EREN**, Tenkis, s.174-175; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.377; **İMRE/ERMAN**, s.283; **ÇAĞA**, s.27; **AYAN**, Miras, s.234.

kararı verilmesinin ardından bağımsız olarak tenkise konu kısmın iadesine yönelik bir eda davası ile ileri sürülmelidir²⁹⁷.

Diğer görüş ise tenkis kararının aynı zamanda eda istemini de kapsadığı şeklindedir. Buna göre, tenkis kararı, tenkise konu kazandırmayı geri verme yükümlülüğünü de kapsamakta olup, ayrıca geri verme yükümlülüğünün ifasına yönelik bir eda davası açmaya gerek bulunmamaktadır²⁹⁸. Yargıtay uygulaması da ikinci görüş doğrultusunda şekillenmiştir. Yargıtay'a göre tenkis davasında mirasbırakanın saklı payı ihlâl etmek üzere hareket ettiğinin tespitine dair kısım yenilik doğurucu nitelikte olup, karar ile yeni bir hukukî durum meydana gelmektedir. Saklı payın ihlâli ile mirasçının saklı payında gerçekleşen ihlâlin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir²⁹⁹.

B. Geri Verme Talebinin Hukukî Niteliği

Tenkis kararı verilmesi ile birlikte, kazandırma lehdarı için geri verme yükümlülüğü, saklı pay sahibi mirasçı için ise tenkis edilen kısmın iadesini talep etme hakkı ortaya çıkar. Öğretide saklı pay sahibi mirasçının, tenkise konu sağlararası kazandırmanın geri verilmesine dair talebinin kişisel hakka dayanan özel bir alacak hakkı olduğu kabul edilmektedir³⁰⁰. Bu görüş savunucuları geri verme

²⁹⁷ ÇAĞA, s.27; SEROZAN/ENGİN, s.259; EREN, Tenkis, s.175; İMRE, Miras, s.428; İMRE, Tenkis, s.360-361; İMRE, Zahit, Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Meseleler, AD, Y.1967, S.6, s.442; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.433; UYAR, Üç Müessese, s. 407.

²⁹⁸ ÖNEN, Ergun, İnşai Dava, Ankara 1981, s.80 vd.; KÖPRÜLÜ, Miras, s.325; ÖZÜĞÜR, s.43; GÜNAY, s.66.

²⁹⁹ Yarg. 2.HD., E.1983/4525, K.1983/4669, T.24/5/1983 (YKD, Y.1984, S.10, s.1485); Yarg. HGK., E.1989/3-475, K.1989/607, T.22/11/1989 (www.kazanci.com); Yarg. 2.HD., E.2000/13722, K.2000/15421, T.7/12/2000 (www.kazanci.com); Yarg. HGK., E.1989/2-480, K.1989/644, T.06/12/1989 (www.kazanci.com); Yarg. HGK., E.2010/2-648, K.2010/684, T.22/12/2010 (www.kazanci.com); Yarg. 2.HD., E.1993/12436, K.1993/816, T.04/02/1993 (www.kazanci.com).

³⁰⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.417; EREN, Tenkis, s.177; YAVUZ, s.290; AYAN, Miras, s.238; SEROZAN, Edim Davası, s.214; SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C.5, İstanbul 1984, s.173; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.434; İMRE/ERMAN, s.285; ÖZÜĞÜR, Tenkis, s.99.

talebinin aynı nitelikteki miras sebebi ile istihkak davası ile ileri sürülemeyeceğinden hareket etmekte; bu davanın açılabilmesi için davaya konu olabilecek malvarlığı değerlerinin terekede yer alması gerektiğini, ancak mirasbırakanın sağlığında gerçekleştirdiği bu tür kazandırmaların geçerli şekilde malvarlığından çıkmış olmaları sebebi ile terekeye dahil olmadıklarını ifade etmektedirler³⁰¹.

Sağlararası kazandırmaların geri verilmesine ilişkin talebin kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olduğunun kabul edilmesi pratikte de bazı sonuçlar ortaya çıkarır. Her şeyden önce geri verme talebinin kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olması, saklı pay sahibi mirasçının kazandırma konusu üzerinde aynı hakkının bulunmadığı anlamına gelir ve bunun sonucunda lehine kazandırmada bulunulan kişi tenkis kararı verilmesinden sonra da bu aynı hakkını korur ve aynı hakkın kendisine sağladığı yetkilerin tümünü kullanabilir³⁰². Kazandırma konusunun bu şekilde aynı hakka dayanarak usulüne uygun olarak üçüncü bir kişiye devredilmiş olması hâlinde saklı pay sahibi mirasçı kazandırma konusunu devralmış olan üçüncü kişiden talepte bulunamayacaktır. Bu durumda, saklı pay sahibi mirasçının sadece lehine kazandırmada bulunulan devreden konumundaki lehdara karşı kişisel bir alacak hakkı bulunacak, bu hakkını da yalnızca ona karşı ileri sürebilecektir³⁰³.

Geri verme talebinin kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olmasının bir diğer sonucu da hangi süreler içerisinde ileri sürülebileceğine ilişkindir. Kanun'da geri verme talebine ilişkin özel bir süre düzenlenmemiş olup, bunun neticesinde kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olarak kabul edilen sağlararası kazandırmaların

³⁰¹ **YAVUZ**, s.291; **EREN**, Tenkis, s.177; **AKBIYIK**, Cem, Miras Sebebiyle İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi, İstanbul 2003, s.104-105; **ÖZÜĞÜR**, s.99.

³⁰² **NAR**, s.269.

³⁰³ **NAR**, s.270. **SEROZAN**, kazandırma konusunun üçüncü kişi tarafından “bozuk niyetle” hareket edildiği ya da “ivazsız iktisapta” bulunduğu durumlarda üçüncü kişiden de talepte bulunulabileceği görüşündedir (**SEROZAN**, Edim Davası, s.214 vd.).

tenkisine ilişkin geri verme talebi TBK m.146 uyarınca tenkis kararının kesinleşmesinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürülebilecektir³⁰⁴.

C. Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

1. Genel Olarak

Tenkis konusunun geri verme yükümlülüğünün kapsamı Kanun'da kazandırma lehdarının iyiniyetli olup olmadığı esas alınarak belirlenmiştir. Bu durum TMK m.566/I'e göre, kendisine tenkise tâbi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. Hükümle iyiniyetli geri verme yükümlüsünün durumu ile ilgili olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine, iyiniyetli olmayan geri verme yükümlüsü için ise iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Ayrıca hükümde geri verme yükümlülüğünün kapsamına ilişkin olarak "*mirasın geçmesi anı*" esas alınmış olup, bu hâli ile sadece çalışmanın da konusunu teşkil eden tenkise tâbi sağlararası kazandırmalar bakımından uygulama bulacaktır³⁰⁵. Zira ölüme bağlı kazandırmalarda, kazandırma konusu genellikle terekeden çıkmamış ve lehdarın zilyetliğine geçmemiş olacaktır.

2. Geri Verme Yükümlüsünün İyiniyetli Olması

İyiniyetli geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünün kapsamı TMK m.566/I uyarınca, kendisine tenkise tâbi bir kazandırma yapılmış olan kişinin iyiniyetli olması halinde sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle sınırlı tutulmuştur. Lehine sağlararası kazandırmada bulunulan lehdarın iyiniyetli olması, yapılan kazandırmanın mirasçının saklı payını ihlâl ettiğini

³⁰⁴ YAVUZ, s.290; ÇABRİ, s.938-939; NAR, s.269.

³⁰⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.434; SEROZAN/ERGİN, s.264;

bilmemesi veya somut olayın özelliklerine göre bilmesi gerekmemesidir³⁰⁶. Lehdarın kötüniyetli olduğunun kabulü için, lehine yapılan kazandırmanın tasarruf edilebilir kısmı ne oranda aştığını ya da kazandırmanın tenkis edilecek kısmının ne miktarda olduğunu tam olarak bilmesi gerekmeyp, yapılan kazandırmanın herhangi bir miktarda da olsa tenkis edilebileceğini öngörüyor olması gerekir³⁰⁷.

Tenkis talep eden saklı pay sahibi mirasçılar, kazandırma lehdarının kötüniyetli olduğunu ispatlamakla yükümlüdürler. Zira, kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır (TMK m.3/I)³⁰⁸. Hüküm sebebiyle, lehdar iyiniyet karinesinin sağladığı korunmadan yararlanacaktır. Geri verme yükümlüsü lehdarın, kendisi lehine yapılan kazandırmanın saklı payları ihlâl ettiğini bildiğini veya kendisinden beklenen özeni göstermesi hâlinde bilebilecek durumda olduğu saklı pay sahibi mirasçılarca ispatlanmalıdır³⁰⁹.

Geri verme yükümlülüğü bakımından iyiniyet karinesi, lehdara, mirasın geçmesi anına kadar koruma sağlamakta olup, bu andan sonra iyiniyetli olmanın lehdarın sorumluluğuna bir etkisi olmaz. İyiniyet mirasın geçmesi anı itibarı ile etkisini kaybeder³¹⁰. Bunun sonucunda lehdarın mirasın geçmesi anından sonraki dönemde kazandırmayı iyiniyetle bir başkasına devretmesi hâlinde sorumluluğu mirasın geçmesi anı esas alınarak belirlenir³¹¹. Ancak kazandırma konusunun mirasın

³⁰⁶ **EREN**, Tenkis, s.180-181; **SEROZAN/ENGİN**, s.264; **AYİTER/KILIÇOĞLU**, s.199; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.434; **DURAL/ÖZ**, s.305; **GÖNENSAY/BİRSEN**, s.86; **ÖZTAN**, s.127; **AYAN**, s.238; **YAVUZ**, s.287; **GÜNAY**, s.74.

³⁰⁷ **NAR**, s.276.

³⁰⁸ **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZER**, Seliçi/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.109; **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya 2010, s.125.

³⁰⁹ **EREN**, Tenkis, s.181; **YAVUZ**, s.288; **KÖPRÜLÜ**, Miras, s.343; **AYAN**, Miras, s.239; **GÜNAY**, s.74.

³¹⁰ **YAVUZ**, s.288; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.433; **DURAL/ÖZ**, s.305.

³¹¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s.433; **DURAL/ÖZ**, s.305; **ÇABRİ**, s.936; **NAR**, s.276; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.301. Öğretide bu durum, tenkis davalarının genellikle mirasbırakanın ölümünden çok sonra açılıyor olması sebebi ile eleştirilmekte, iyiniyetin korunması bakımından tenkis talebinde bulunulan anın esas alınmasının daha adil ve yerinde olacağı belirtilmektedir (**ÇABRİ**, s.936; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.301).

geçmesi anından önce elden çıkarılması ile yerine kaim bir değer girmiş ise, kazandırmanın yerine konulan bu değer tenkise tâbi tutulur³¹². Böyle bir durumda kazandırma lehdarının iyiniyetli olması geri verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yine lehdarın tenkise konu kazandırma sayesinde, söz konusu kazandırmayı elden çıkartmak suretiyle bir ihtiyacını gidermesi ve bunun sonucunda yapması gereken bir harcamadan kurtulması hâlinde de, yapmaktan kurtulduğu harcama miktarınca iade ile yükümlü olur³¹³. Buna karşılık, kazandırma lehdarı kendisine yapılan karşılıksız kazandırmayı iyiniyetli olarak bir başkasına bağışlamışsa ya da kazandırma konusu tüketilmiş veya yok olmuşsa ortada kaim bir değer olmadığı için tenkis, dolayısıyla da geri verme yükümlülüğü olmaz³¹⁴.

Lehdarın, kazandırmanın yapılması ile mirasın geçmesi anı arasındaki bir dönemde kötünietli hâle gelmesi hâlinde, iyiniyetin sağladığı koruma mirasın geçmesi anına kadar değil, iyiniyetin ortadan kalkarak lehdarın kötünietli hâle geldiği bu ana kadar etkili olur³¹⁵. Böylece, lehdarın sorumluluğu, iyiniyetin ortadan kalktığı andan itibaren kötünietli lehdarın sorumluluğuna dönüşecek ve o an itibari ile elinde kalanla sınırlı olacaktır. Bu şekilde mirasın açılması anı öncesinde iyiniyetin ortadan kalkmamış olması hâlinde kazandırmanın saklı payları ihlâl ettiği lehdar tarafından, açılan tenkis davası ile öğrenilmiş olsa dahi sorumluluğu mirasın geçmesi anına göre belirlenecektir.

Sağlararası kazandırmanın tenkisine karar verilmesi hâlinde TMK m.566'da lehdarın geri verme yükümlülüğü bakımından sebepsiz zenginleşme ve zilyetlikte iadeye dair hükümlere yollama yapılmış olduğu dikkate alındığında, geri vermenin kural olarak aynen iade şeklinde gerçekleştirilmesinin asıl olduğu görülür³¹⁶. Bu

³¹² İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.430; DURAL/ÖZ, s.305-306; AYAN, s.238; ÇABRİ, s.937; ANTALYA/SAĞLAM, s.301.

³¹³ EREN, Tenkis, s.182; NAR, s.278.

³¹⁴ DURAL/ÖZ, s.306; GÖNENSAY/BİRSEN, s.87; İMRE/ERMAN, s.284; NAR, s.278-279; ÇABRİ, 936-937.

³¹⁵ KOCAYUSUPAŞAOĞLU, Miras, s.433; SEROZAN/ENGİN, s.264; DURAL/ ÖZ, s.305.

³¹⁶ EREN, Tenkis, s.181; YAVUZ, s.300; NAR, s.277.

durumda ise geri vermenin tenkis tâbi kazandırma konusunun Kanun'un aradığı şartlarına uyularak gerçekleştirilmesi gerekir. Örneğin tenkise konu kazandırmanın taşınmaz bir mal olması hâlinde bu taşınmazın tapu sicilinde usulüne uygun şekilde saklı pay sahibi mirasçıya devredilmesi gerekir. Eğer geri verme, tenkis davası ile birlikte talep edilmiş ise, mahkeme hem kazandırmanın tenkisine hem de taşınmazın mülkiyetinin hükmen saklı paylı mirasçı adına tesciline karar verir. Eğer geri verme tenkis davasından ayrı bir dava ile talep edilmişse, bu hâlde saklı pay sahibi mirasçının TMK m.716'ya dayanarak tescile zorlama davası açıp, taşınmazın mülkiyetinin kendisi adına tescilini istemesi gerekir. Tenkise konu kazandırmanın taşınır bir mal olması hâlinde ise mahkeme kararıyla birlikte taşınırın mülkiyeti saklı paylı mirasçıya geçmez. Bu hâlde saklı paylı mirasçı, mahkeme kararına dayanarak icra takibi yapıp, kazandırmanın iadesini sağlayarak taşınırın zilyetliğini edinmelidir.

Tenkise tâbi sağlararası kazandırmanın saklı payları kısmen ihlâl etmesi ve bölünmesinin mümkün olmaması hâlinde geri verme TMK m.564 hükmü uyarınca gerçekleştirilir. Hükme göre, değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan bir sağlararası kazandırmanın tenkise tâbi olması hâlinde, kazandırma lehdarı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyip malın verilmesini, dilerse de malın verilmesinden vazgeçip tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir.

TMK m.566'da geri vermenin kapsamı belirlenirken lehdarın kazandırmadan elde ettiği semereler ile kazandırmaya yaptığı giderlerin durumuna dair bir düzenleme getirilmemiştir. İyiniyetli lehdar tenkise konu kazandırmadan elde edilen semeleri de geri vermekle yükümlüdür. Ancak, iyiniyetli lehdarın geri verme yükümlülüğü mirasın geçmesi anında kazandırmaların elinde kalanla sınırlı olup, lehdar tükettiği semerelerden sorumlu tutulmamalı, sadece bu anda elinde kalan semereleri iade etmekle yükümlü olmalıdır³¹⁷. Mirasın geçmesi anından itibaren

³¹⁷ YAVUZ, tenkiste geri verme yükümlüsünün, tükettiği semerelerden sorumlu tutulmaması, fakat elinde mevcut tüketmediği semereleri iade etmesi gerektiği görüşündedir (YAVUZ, s.302-303)

iyiniyetin etkisi ortadan kalkacağı için, lehdar bu andan itibaren elde ettiği semereleri tüketmiş olsa dahi geri vermekle yükümlü olur³¹⁸.

Lehdar, tenkise konu kazandırmayı ve elde ettiği semereleri geri vermekle yükümlü olmakla birlikte, kazandırma konusuna yaptığı bazı giderleri de iyiniyetli zenginleşenin talep edebileceği giderlere ilişkin hükümlere göre talep edebilir³¹⁹. Söz konusu hükümler, lehdarın talep edebileceği giderlerin zorunlu ve yararlı giderler olduğunu düzenlemekte, lüks giderlerin talep edilmesinin ise mümkün olmadığını belirtmektedir. Ancak geri verme yükümlüsü lehdarın bunları söküp alma hakkı bulunmaktadır. Sebepsiz zenginleşmede iadeye ilişkin hükümlerde, TMK m.994/III'teki gibi bir mahsup kuralına yer verilmemiştir³²⁰.

3. Geri Verme Yükümlüsünün Kötüniyetli Olması

Lehine yapılan sağlararası kazandırmanın mirasbırakanın mirasçılarının saklı paylarını ihlâl ettiğini bilen ya da bilebilecek durumda olan lehdarın kötüniyetli olduğu varsayılır³²¹. Kazandırma lehdarının kötüniyetli olması (iyiniyetli olmaması) hâlinde ise iade yükümlülüğu, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere tâbidir (TMK m.566/I).

Kötüniyetli lehdarın iade yükümlülüğu kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğünün düzenlendiği TMK m.995'e göre belirlenir³²². “İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında

³¹⁸ ÇABRİ, s.941; NAR, s.279-280.

³¹⁹ NAR, s.280.

³²⁰ YAVUZ'a göre, hakkaniyet ilkesi gereği bu kuralın tenkiste geri verme yükümlüsünün bu yükümünün kapsamını belirleme açısından da uygulanması gerektiği savunulabilir (YAVUZ, s.303).

³²¹ İMRE/ERMAN, s.280; OĞUZMAN, Miras, s.254; GÜNAY, s.74.

³²² DURAL/ÖZ, s.307; İMRE/ERMAN, s.285; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.430; AYAN, s.239; NAR, S.280-281.

tazminat ödemek zorundadır” (TMK m.995)³²³. Kötüniyetli kazandırma lehdarı da iyiniyetli lehdarın geri verme yükümlülüğünde olduğu gibi tenkise konu kazandırma kural olarak aynen iade etmekle yükümlüdür³²⁴. Kazandırmanın elden çıkarılması, zayi olması veya hasara uğraması hâllerinde, bu durumların ortaya çıkmasında kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın lehdarın ortaya çıkan bütün zarar ve hasarı tanzim yükümlülüğü vardır³²⁵. Tenkise konu kazandırmanın kötüniyetli lehdarın elinden çıkması sonucunda, yerine kaim bir değer elde edilmiş olması ya da olmaması fark etmeksizin, lehdar, kazandırmanın objektif değeri üzerinden geri verme yükümlülüğü altındadır³²⁶.

Öğretide TBK m.119/II’nin kıyasen uygulanması neticesinde lehdarın kazandırma kabul etmemiş veya saklı payı ihlâl ettiğini öğrenir öğrenmez geri vermiş olsaydı bile, tenkis konusu kazandırmanın aynı kaza sonucu hasara uğrayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir³²⁷. Örneğin miras bırakanın ölmeden önceki bir yıl içinde A’ya bağışladığı ev, depremde tamamen denizin altında kalıp özel mülkiyete konu olmaktan çıkmışsa veya evin bulunduğu arazi heyelan sonucunda yok olmuşsa, bu hâlde kazandırma lehdarının iade yükümlülüğü olmamalıdır³²⁸.

Bir görüşe göre, TMK m.995/III’te düzenlenen, iyiniyetli olmayan zilyedin şeyi kime vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olacağına ilişkin hükmün, tenkis yükümlüsü bakımından uygulanmayacağını, onun kendisine kazandırma yapan kişinin tenkis davası açma hakkını kullanabilecek mirasçılarının bulunduğunu bilmesinin sorumluluğu bakımından yeterli olduğunu

³²³ OĞUZMAN/ÖZER/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.113; AYAN, Eşya, s.133.

³²⁴ GÖNENSAY/BİRSEN, s.86; AYİTER, s.156; EREN, Tenkis, s.183.

³²⁵ EREN, Tenkis, s.184; AYAN, Miras, s.239; AYİTER, s.156; İMRE/ERMAN, s.285; GÖNENSAY/BİRSEN, s.86-87;

³²⁶ İMRE/ERMAN, s.285; EREN, Tenkis, s.183; AYİTER, s.156; NAR, s.281.

³²⁷ DURAL/ÖZ, s.317.

³²⁸ ÇABRİ, s.942.

ifade etmektedir³²⁹. *NAR* ise, TMK m.995/III'ün, mirasın açılması anına kadar, lehdar tarafından, kazandırmanın tenkise tâbi olduğunu bilinse bile; saklı pay sahibi mirasçıların tenkis davası açma hakları bulunmadığı için, saklı payı ihlâl eden kısmın ancak mirasbırakana iade edebilecek durumda olduğunu, dolayısıyla saklı payı ihlâl eden kısmın hangi mirasçıya iade edileceğinin bilinmediği savunmasında da bulunmadığı için uygulama imkanının olmadığını belirtmekte, TMKm.995/III'ün geri verme yükümlülüğü bakımından uygulanmasının mirasın açılmasından sonra için mümkün olduğunu ifade etmektedir³³⁰. Kötüniyetli lehdar, mirasın açılması sonrasında kazandırma konusunun saklı payı ihlâl eden kısmını iade etmek istemesine rağmen, iade edeceği saklı pay sahibi mirasçıyı bilmiyorsa, bu an itibariyle ancak kusur ile sebep olduğu kazandırmalardan sorumlu olur.

Saklı paylı mirasçıların tenkis davası açıp açmayacağını belli olmaması veya kazandırma lehdarının kazandırma konusunu kime vereceğini bilmemesi sorumlu luğunu ortadan kaldırmaz³³¹. Zira çoğu olayda kazandırma lehdarının mirasbırakanın ölümünde önce bunları bilmesi mümkün değildir. Aksi hâlin kabulü kazandırma lehdarının sorumluluğunun azalmasına ve saklı paylı mirasçıların saklı payını elde edememesine sebep olur.

Saklı paylı mirasçıların, tenkise konu kazandırmanın alıkonulmuş olması sebebiyle uğradıkları zararları talep hakları olduğu gibi, lehdarın elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereler karşılığında tazminat talep etmeleri de söz konusu olabilir³³². Kötüniyetli lehdarın semere elde etmeyip, kazandırma konusunu bizzat kullanması suretiyle yarar sağlamış olması hâlinde de, sağlanan yarar karşılığınca tazminat yükümlülüğü vardır³³³. Lehdarın kazandırma konusu eşya üzerinde iade anına kadar bazı masraflar yapmış olması hâlinde ise TMK m.995/II'ye göre, yapmış

³²⁹ **DURAL/ÖZ**, s.307.

³³⁰ **NAR**, s.281-282.

³³¹ **NAR**, s.282.

³³² **OĞUZMAN**, Miras, s.254; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s.430-431; **EREN**, Tenkis, s.184; **YAVUZ**, Tenkis, s.311.

³³³ **NAR**, s.282.

olduğu giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazminini isteyebilir; faydalı ve lüks giderleri isteyemez³³⁴.

VII. Tenkisi Özellik Arz Eden Sağlararası Kazandırmalar

A. Değerinde Azalma Olmaksızın Bölünemeyecek

Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi

Mirasbırakanın yapmış olduğu tenkise tâbi kazandırmanın ev, arsa, otomobil gibi aynen bölünmesi mümkün olmayan bir malvarlığı değeri olması hâlinde kazandırmaya konu olan eşya bölünemediği için Kanun'da lehine kazandırma yapılan kişiye bir seçimlik hak tanınmıştır. TMK m.564'e göre, değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tâbi olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir. Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gereken, aksi hâlde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir. Hüküm her ne kadar ölüme bağlı tasarruflar esas alınarak kaleme alınmış olsa da maddenin üçüncü fıkrasında hükmün sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanacağı düzenlenmiştir (TMK m.564/III).

TMK m.564 hükmü her ne kadar bölünmez mal vasiyeti esas alınarak düzenlenmiş olsa da maddenin üçüncü fıkrasında ilgili kuralların sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanacağını düzenlenmiş olması sebebiyle değerinde azalma olmadan bölünmesi mümkün olmayan sağlararası kazandırmalar tenkis edilirken de uygulanabilecektir³³⁵.

³³⁴ DURAL/ÖZ, s.307; YAVUZ, s.311; NAR, s.282.

³³⁵ 743 Sayılı Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde de belirli mal vasiyeti için öngörülen bu hükmün sağlararası kazandırmalar için de uygulanacağı yönündeki görüşler için bkz. ÇAĞA, s.15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s.430, dn.43; AKBIYIK, Cem, 11.11.1994 Tarih ve 4/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre Ölüme Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s.107-108;

Değerinde azalma olmaksızın bölünmesine imkan bulunmayan bir kazandırma lehdarı, kendisinden tenkis talebinde bulunulması hâlinde TMK m.564/I-II uyarınca iki tane seçimlik hakka sahip olur; dilerse kazandırmanın tenkis edilecek kısmını para olarak ödeyerek malın bir bütün olarak kendisine verilmesini, dilerse de malı talep etmekten vazgeçip tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan paranın kendisine ödenmesini de talep edebilir³³⁶. TMK m.565 hükmünün uygulama imkanı bulabilmesi için değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine imkan bulunmayan bir kazandırma konusu mal bulunmasının yanı sıra kazandırmanın sadece bir kısmının tenkis edilmesinin de söz konusu olması gerekir³³⁷. Zira, saklı payda gerçekleşen ihlâlin giderilmesi için kazandırma konusunun tamamının iadesi gerekiyorsa tenkise konu eşyanın bir bütün olarak aynen iadesi gerekir ve lehine kazandırmada bulunulan kişiye seçimlik hak tanınması gerekmez.

Kazandırma lehdarına tanınmış olan seçim hakkı, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir³³⁸. Seçim hakkı usulüne uygun şekilde bir kez kullanılmakla sona

EREN, Tenkis, s.168; **ERMAN**, Hasan, Tenkis Davalarında Medeni Kanun'un 564. (Eski MK. 506) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel, Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.329.

³³⁶ Yarg. 1.HD., E.2014/13226, K.2015/9687, T.02/07/2015, "Ancak, miras bırakanın yaptığı ölümü bağlı tasarruflar nedeniyle davacıların saklı payına tecavüzün varlığı saptandıktan sonra 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 564.maddesi doğrultusunda bölünmesine olanak bulunmayan tenkise konu 1570 parsel sayılı taşınmazdaki 3, 4 ve 12 nolu bağımsız bölümler bakımından, davalı İdare tercihinin bedelden yana kullanarak aynın davacı tarafa verilmesini istediğine göre, 3, 4 ve 12 nolu bağımsız bölümlerde tasarruf oranı içinde kalan kısmın karar günündeki değerinin para olarak davacılarından alınarak davalı İdareye verilmesi, karşılığında anılan bağımsız bölümlerin tamamının davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek, TMK'nın 564.maddesi hükmüne aykırı şekilde, davalı İdarenin tercihinin tersine, 1570 parsel sayılı taşınmazdaki 3, 4 ve 12 nolu bağımsız bölümlerde davalı İdare ve davacıların paydaş kılınmasına karar verilmiş olması doğru değildir" (karararama.yargitay.gov.tr).

³³⁷ Yarg. 1.HD., E.2016/4425, K.2017/4722, T.27/09/2017, "Mahkemece, mirasbırakanın tasarrufu ile davacıların saklı paylarına tecavüzün sabit olduğu, temlike konu taşınmaz payının ifrazının mümkün olmayıp, davalıların tercih haklarını taşınmazdan yana kullandıkları gerekçesiyle davacıların tenkisen tescil isteğinin reddine, harcı tamamlanan toplam 16.479,94 TL tenkis alacağının 28.04.2015 tercih tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan ortaklaşa tahsiline karar verilmiştir" (karararama.yargitay.gov.tr).

³³⁸ **EREN**, Tenkis, s.167; **DURAL/ÖZ**, s.299; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.296, **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.219; **TURAN BAŞARA**, Tenkis, s.380; **NAR**, s.289.

erer, geri alınması veya değiştirilmesi de söz konusu olmaz³³⁹. Tenkis talebi dava yoluyla ileri sürülebileceği için, seçim hakkının da usulüne uygun kullanıldığından bahsedilebilmesi dava sırasında mahkemeye yöneltilen bir beyanla kullanılmış olması hâlinde mümkündür³⁴⁰. Seçim hakkının dava dışı kullanılmış olması hâlinde ise, beklenen sonucu doğuran geçerli bir seçim hakkı olmaması sebebiyle, tenkis yükümlüsü dava esnasında aksi yönde bir seçimde bulunabilir.

Seçim hakkı kural olarak lehine kazandırmada bulunulan kişi tarafından kullanılabilir. Saklı paylı mirasçıların seçim hakkı bulunmamaktadır. Ancak kazandırma lehdarı tenkis yükümlüsünün seçim hakkını kullanmaması ihtimaline dair Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide lehine kazandırma yapılan kişinin mahkeme aracılığıyla yapılan ihtarla rağmen seçim hakkını kullanmaması hâlinde, seçim hakkının saklı pay sahibi mirasçılara geçeceği kabul edilmektedir³⁴¹.

³³⁹ **DURAL/ÖZ**, s.299; **EREN**, Tenkis, s.167; **ÖZUĞUR**, s.54; **ANTALYA/SAĞLAM**, s.299; **GÜNAY**, s.69.

³⁴⁰ “Yarg. 1.HD., E.2014/11601, K.2015/14464, T.14/12/2015, “Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberra arasında kurulan oranda (Sabit Tenkis Oranı) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olamayacağı (TMK m.564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir. Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihinin kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca sür’atle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, karar tarihindeki rayice göre değeri belirlenmeli ve bu değer sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir” (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde; Yarg. HGK., E.2010/1-360, K.2010/372, T.07/07/2010 (İBD, C.86, S.2, Y.2012, s.308); Yarg. 1.HD., E.2007/7013, K.2007/10297, T.31/10/2007 (www.kazanci.com).

³⁴¹ **İMRE/ERMAN**, s.288; **DURAL/ÖZ**, s.298; **EREN**, Tenkis, s.168-169; **AYAN**, Miras, s.235; **GÜNAY**, s.70; **ÖZUĞUR**, s.54; **NAR**, s.289; **BAYGIN**, Alacaklıların Korunması, s.219; **TURAN BAŞARA**, Tenkis, s.380. Yarg. 2.HD., E.1982/2283, K.1983/2261, T.17/3/1983, “Temlike konu taşınmaz bir daireden ibaret olup tarafların payları oranında bölünmesi mümkün değildir. Bu durumda davalı, dilerse saklı paya tecavüz teşkil eden miktarı davacıya verip, malı alıyor; dilerse tasarruf nisabının tutarı davacı tarafından kendisine ödenmek şartıyla malı geri verir. Kanunda seçme hakkı davalıya tanınmıştır. Dava gıyapta yürütüldüğüne göre seçme hakkını kullanmak üzere duruşmada bulunması, gelmez ise seçme hakkının davacı tarafa kullanılacağı yolunda davalıya tebliğ yapılması

Birden fazla saklı pay sahibi mirasçı tarafından tenkis davası açılmış olması hâlinde kural olarak seçim hakkının oybirliği ile kullanılması gerekir³⁴². Her bir mirasçı tarafından farklı bir tercih hakkı kullanılması sonucu oybirliği sağlanamaması hâlinde ise tasarruf edilebilir kısmı karşılayan miktarın ödenmesini talep eden mirasçıların iradesine üstünlük tanınmalıdır³⁴³.

Aynen bölünmesi mümkün olmayan tenkise tâbi bir malın kazandırma lehdarında veya saklı pay sahibi mirasçıda bırakılması durumunda, bu kişilerin diğer tarafa ödeyecekleri miktar TMK m.564/II uyarınca; kazandırmaya konu malın lehorda kalması hâlinde malın tenkis sebebiyle saklı pay sahibi mirasçıya verilmesi gereken değerinin; aksi hâlde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödenmesine karar verilir³⁴⁴. Burada da tereke, miras payları,

gerekir. Yazılı şekilde bir işlem yapılmadan mahkeme re'sen ve taraf yerine geçip seçme hakkını kullanamaz" (YKD, Y.1983, S.11, s.1611). Yarg. 1.HD., E.2014/20403, K.2017/1295, T.20/03/2017, "Mahkemece, murisin tasarrufunun davacının saklı payını ihlal ettiği, davalıya seçimlik hakkını kullanması için 09/02/2010 tarihli duruşmada süre verildiği ancak davalının seçimlik hakkını kullanmayacağını bildirmesi üzerine davacının, 30/03/2010 tarihli duruşmada "dava konusu yer satışa çıkarılsın bu yeri satın alıp davalının hissesine düşeni vereceğim" şeklindeki beyanıyla tercihte bulunması nedeniyle bilirkişice hesaplanan 21.464,64-TL'nin tercih tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıdan alınarak dahili davalılara miras hissesi oranında ödenmesi karşılığında tenkise konu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar verilmiştir" (karararama.yargitay.gov.tr).

³⁴² ÇABRİ, s.891.

³⁴³ NAR, s.289-290; DURAL/ÖZ, S.298.

³⁴⁴ Yarg. 1.HD., E.2014/16371, K.2016/10421, T.17/11/2016, "Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde, tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (...) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olamayacağı (TMK m.564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir" (karararama.yargitay.gov.tr). Yarg. 1.HD., E.2014/14013, K.2016/1679, T.15/02/2016, "Somut olayda, davalı ...'na temlik edilen 59 ada 9 parsel sayılı taşınmazın en son 2008 tarihi itibari ile değerinin tespit edildiği ve adı geçen davalının 02/08/2010 tarihinde tercih hakkını paradan yana kullandığı, diğer davalı ...'na temlik edilen 1825 parsel taşınmazın murise ait 1/2 payının 2010 tarihi itibari ile değerinin tespit edildiği ve adı geçen davalının 20/06/2008 tarihinde tercih hakkını paradan yana kullandığı anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda taşınmazların değerinin yeniden tespiti ile tercih hakkının kullandırılması gerekmektedir" (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde; Yarg. 1.HD., E.2014/1772, K.2017/3775, T.22/06/2017 (karararama.yargitay.gov.tr).

saklı paylar ve tenkisi gereken miktar yine TMK m.507/I uyarınca mirasbırakanın ölümü tarihi itibarıyla hesaplanacaktır³⁴⁵. Bu hesaplama ile tenkisi gereken bir miktarın tespit edilmesi hâlinde, bu miktarın kazandırmaya konu malın mirasbırakanın ölümü tarihindeki değerine oranı bulunmak suretiyle “sabit tenkis oranı” belirlenir³⁴⁶. Sonrasında ise, kazandırma konusu malın karar tarihindeki değeri belirlenerek ve daha önce tespit edilmiş olan sabit tenkis oranının bu değere uygulanmasıyla tenkis sonucu ödenmesi gereken miktar hesaplanır³⁴⁷.Örneğin,

³⁴⁵ Yarg. 1.HD., E.2014/14800, K.2016/10179, T.08/11/2016, “...Terekenin miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu malvarlığı kıymetleri ile iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalar olduğu gözetilmeksizin yalnız dava konusu vasiyetnamede anılan taşınmazların murisin terekesi olduğu gözetilerek karar verildiği, mahkemece, mirasbırakanın ölüm tarihindeki temlik dışı terekesinin tespiti bakımından araştırma ve inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca; yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde mirasbırakanın terekesinin tümünün tespiti amacıyla gerekli araştırma ve incelemenin eksiksiz tamamlanması, taraf delillerinin toplanması, net terekenin saptanmasında mirasbırakanın temlik dışı kalan malvarlığı kıymetlerinin gözetilmesi, bunun sonucu olarak saklı pay ve tasarruf nisabının yeniden belirlenmesi, açıklanan hususları da kapsayacak şekilde uzman bilirkişilerden hükme ve denetime elverişli rapor alınması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir” (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde; Yarg. 1.HD., E.2014/14915, K.2016/10180, T.08/11/2016 (karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 1.HD., E.2014/17597, K. 2017/3953, T.10/07/2017 (karararama.yargitay.gov.tr).

³⁴⁶ Yarg. 1.HD., E.2014/14761, K.2016/3024, T.14/03/2016, “Somut olaya gelince; hükme esas alınan 04/03/2009 tarihli bilirkişisi raporunda her taşınmaz yönünden oransal olarak ayrı ayrı sabit tenkis oranının gösterildiği ve Mahkemece, ayrı ayrı bulunan sabit tenkis oranları ile her bir taşınmaz değerinin çarpımı sonucu bulunan miktara hükmedildiği, ancak sabit tenkis oranı bulunurken, saklı paya tecavüz eden miktarın (net terekenin mirasçının saklı payı ile çarpımı sonucu bulunacak değer) temlike konu edilen tüm taşınmaz miktarına (davalılara devredilen taşınmazların murisin ölüm tarihi itibarıyla değerleri) bölünmesi şeklinde yol izlenmesi ve bulunan sabit tenkis oranı ile davalı ...'e devredilen taşınmazların karar tarihindeki toplam değerinin çarpımı sonucu bulunacak miktara hükmedilmesi gerekirken, hatalı bilirkişi raporu ile sonuca gidilmiştir. Hâl böyle olunca; yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınmak suretiyle yeniden bilirkişi raporu alınması, davalı ...'e devredilen taşınmazların karar tarihi itibarıyla (en yakın tarih) değerlerinin belirlenmesi ve bu toplam değerinin sabit tenkis oranı ile çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir” (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı Yönde; Yarg. 1.HD., E.2007/7545 K.2007/11434, T.27/11/2007 (YKD, Y.2008, C.34, S.6, s.1068 vd.).

³⁴⁷ ÖZTAN, s.143; DURAL/ÖZ, s.297; İMRE/ERMAN, s.270; AYAN, Miras, s.235; AKBIYIK, Tenkis, s.112; ANTALYA/SAĞLAM, s.297;; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.399; ÖZUĞUR, s.54; ERMAN, Hasan, “Tenkis Davalarında Medeni Kanun’un 564. (Eski MK.

mirasbırakanın ölüm anı itibariyle saklı payda gerçekleşen ihlâl miktarının 100.000 TL ve tenkise tâbi kazandırmanın miktarı ise 250.000 TL olduğunu varsayalım. Bu durumda sabit tenkis oranı ihlâl miktarının kazandırma miktarına oranlanması sonucu (100.000 TL/250.000 TL) 2/5 olur. Kararın verildiği tarihte kazandırmanın değerinin 500.000 TL'ye yükselmiş olması durumunda tenkis edilecek miktar, kazandırmanın değerine sabit tenkis oranının uygulanması ile (500.000 TL X 2/5) 200.000 TL olarak bulunur³⁴⁸. Lehine kazandırmada bulunulan kişi, isterse 200.000 TL ödeyip kazandırma konusunun kendisinde kalmasını, isterse de kendisine 300.000 TL ödenmesi hâlinde kazandırma konusunu iade etmeyi tercih eder.

Tenkise tâbi sağlararası kazandırmalarda lehdar tarafından tenkis konusu malın başkasına devredilmiş olması hâlinde, işin niteliği gereği malı iade ederek mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmın bedelini talep etmesi mümkün değildir. Bu hâlde tenkis yükümlüsü, yalnızca tenkisi gereken kısmın değerini ödemekle sorumlu tutulabilir³⁴⁹. Mirasçılar tenkis davası açmış, tenkis yükümlüsü seçim hakkını kullanmaktan kaçınmışsa, tenkise konu malın elden çıkarılması hâlinde de mirasçıların talebi, yine tenkisi gereken miktarın iadesiyle sınırlı olur³⁵⁰.

B. Mirastan İvazlı Feragat Eden Mirasçının Elde Ettiği İvazın Tenkisi

İvazlı mirastan feragat sözleşmesi karşılığında feragat eden mirasçıya bu feragati karşılığında ödenen bedelin TMK m.565/II uyarınca tenkise tâbi olacağına daha önce deđinilmişti³⁵¹. Mirastan feragat eden mirasçı bu şekilde saklı pay sahibi

506.) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, 2004, s.331.

³⁴⁸ Benzer örnekler için bkz. **SEROZAN/ENGİN**, s.256; **NAR**, s.293; **TURAN BAŞARA**, Tenkis, s.382.

³⁴⁹ **DURAL/ÖZ**, s.297.

³⁵⁰ Malın tenkisten kurtarılması amacıyla üçüncü kişiye devredilmesi halinde, devralan kişi devreden bu amacını bilerek malı almışsa, saklı paylı mirasçı, bu talebini tenkise konu malı devralan kişiye karşı da yöneltilebilir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, s.77 vd.

³⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, s.27 vd.

ise kendisine ödenen ivazın tenkisi, TMK.m.573/I'e göre, sadece saklı payını aşan miktar tenkis edilmek suretiyle gerçekleştirilir. Hüküm sayesinde mirastan feragat eden saklı pay sahibi mirasçının feragat dolayısıyla elde ettiği ivaz sadece saklı payı aşan kısım itibariyle tenkise tâbi olabilmektedir³⁵². Bir başka deyişle, mirastan feragat edenin, bu feragati karşılığında elde ettiği ivazın saklı payını dahi karşılamaması hâlinde, ortada tenkise tâbi bir kazandırma söz konusu olmadığı için, ivazla alakalı tenkis talebinde bulunulması da mümkün değildir.

Hükümün lafzından da anlaşılacağı üzere mirastan feragat eden mirasçı saklı pay sahibi değil ise TMK m.573/II, c.2'nin uygulanması mümkün olmayıp, mirastan feragat karşılığı elde edilen ivazın tamamı tenkise tâbi tutulur³⁵³. Saklı pay sahibi mirasçının feragatte bulunduğu böyle bir durumda feragat eden saklı pay sahibi mirasçının feragat sözleşmesi ile birlikte saklı pay sahipliği sona ermiş olacağı için, saklı pay oranından daha az ivaz aldığını ileri sürerek tenkis davası açması da mümkün olmaz³⁵⁴. Zira tenkis davası açma hakkı ancak mirasbırakanın ölümü anında saklı paylı mirasçı sıfatını taşıyanlara tanınmış bir haktır.

Mirastan feragat eden saklı pay sahibi mirasçının, kendisinden tenkis talebinde bulunulduğunda terekeye bir mal veya diğer bir değer iade yükümlülüğü altına girmesi hâlinde, TMK m.574'te kendisine iki farklı seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre, mirastan feragat eden saklı pay sahibi mirasçı dilerse elde etmiş olduğu ivazın tenkise tâbi olan kısmını geri vererek, tenkis kapsamı dışında kalan kısmı elinde tutar, dilerse de feragat karşılığında almış olduklarının tamamını terekeye iade ederek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılır³⁵⁵.

Feragat eden mirasçının tenkise tâbi olan kısmın iadesini tercih etmesi hâlinde feragat karşılığı almış olduğu ivazın saklı payları aşan kısmı tenkis edilecek ve

³⁵² SEROZAN/ENGİN, s.257; NAR, s.299.

³⁵³ DİNÇER, s.64.

³⁵⁴ NAR, s.299, dn.173.

³⁵⁵ İMRE, Miras, s.415; AYİTER, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961, s.80; SEROZAN/ENGİN, s.257; AYAN, Miras, s.214.

tenkisi diğ er sağlararası kazandırmaların tenkisi ile aynı şekilde gerçekleştirilecektir. Ancak, feragat eden mirasçının tercihini diğ er seçimlik haktan yana kullanması hâlinde, feragat hükümsüz hâle gelir ve mirastan hiç feragat etmemiş gibi mirasçılık sıfatını tekrar kazanıp paylaşmaya katılma hakkı elde eder³⁵⁶.



³⁵⁶ NAR’a göre “Feragat eden mirasçıya tanınan ikinci seçimlik hak feragat kurumu ile bağdaşmamaktadır. Zira feragat eden, mirasbırakanın sağlığında miras payının karşılığı elde etmekte ve mirasçılıktan kaynaklanan taleplerinden vazgeçmektedir. Feragat edenin böyle bir hakka sahip olması, ona, mirasbırakanın ölümünden sonra tek taraflı olarak sözleşmeden dönme olanağı sağlamaktadır. Bu durum, hem mirasbırakanın hayattayken ortaya koyduğu iradesine hem de feragat ile sağlanmak istenen amaca aykırı olmaktadır.” (NAR, s.301).

SONUÇ

Mirasbırakana belirli yakınlıktaki mirasçılarının saklı pay sahibi oldukları kabul edilmiş ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü mirasçılarının saklı payları toplamı ile sınırlandırılmıştır. Mirasbırakan, ancak saklı pay sahibi mirasçısının bulunmaması hâlinde malvarlığı ve terekesi üzerinde mutlak bir serbestiye sahiptir. Saklı pay sahibi mirasçısının bulunması durumunda ise, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü bu saklı pay (paylar toplamı) ile sınırlıdır. Mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçısı bulunmasına rağmen tasarruf özgürlüğü sınırlarını aşarak bu saklı payları ihlâl etmesi hâlinde, saklı pay sahibi mirasçıya mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürülmesi mümkün olan tenkis talebinde bulunarak saklı paylar üzerindeki ihlâli ortadan kaldırma hakkı tanınmıştır.

Tenkis talebinin konusunu ancak mirasbırakanın tenkise tâbi kazandırmaları oluşturur. Tenkise tâbi kazandırmalar, ölüme bağlı kazandırmalar ve sağlararası kazandırmalar olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Hukukunda mirasbırakanın ölüme bağlı kazandırmalarının tenkisi için mirasçılarının saklı paylarının ihlâl edilmiş olması ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak tasarrufta bulunması dışında başkaca bir koşul aranmazken, sağlararası kazandırmaların tenkisi edilebilmesi için, bu şartlara ek olarak sağlararası kazandırmaların TMK.m.565 ve m.567’de tahdidi şekilde sayılan tenkise tâbi kazandırmalardan biri olması aranmıştır.

Tenkis talebinde bulunma hakkı mirasbırakanın ölümü anında mirasçı sıfatına sahip olan saklı pay sahibi mirasçılara aittir. Mirasbırakanın ölümü anında mirasçı sıfatı kazanamayan veya herhangi bir nedenle yitirmiş olan kişiler tenkis talebinde bulunamazlar. Yine saklı pay sahibi mirasçının, saklı payının karşılığını herhangi bir şekilde elde etmesi hâlinde, tasarruf özgürlüğünün aşılmasını gerekçe gösterilerek tenkis talebinde bulunması da mümkün değildir.

Tenkis talebi dava yolu ile ileri sürülmelidir. Ancak, tenkise konu kazandırma henüz ifa edilmemişse kazandırmanın ifası amacıyla saklı pay sahibi mirasçılar aleyhinde açılan davada def'i olarak ileri sürülmesi de mümkündür. Tenkis davasını kural olarak, saklı payı ihlâl edilen mirasçı açabilir. Ancak bazı şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde istisnai olarak saklı pay sahibi mirasçının alacaklılarına ve iflas idaresine de tenkis davası açma hakkı tanınmıştır. Saklı paylı mirasçı hakkında borç ödemedен aciz belgesi veya iflas kararı almış olan alacaklılar veya iflas idaresi, mirasçının tenkis davası açmaması hâlinde alacak miktarıyla sınırlı olmak kaydıyla tenkis davası açabilirler.

Tenkis davası saklı payları ihlâl eden kazandırmalar lehine yapılmış kişilere karşı açılır. Bu kişiler, yasal mirasçı olabileceği gibi atanmış mirasçı ya da mirasçı sıfatına sahip olmayan üçüncü kişiler de olabilir. Kazandırma lehdarının birden fazla kişi olduğu hâllerde, saklı paylı mirasçı tenkis davasını kazandırma lehdarlarından birine veya tamamına karşı açabilir. Saklı paylı mirasçı bu kazandırmaların tamamına karşı dava açma hakkına sahipse de buna mecbur değildir. Tenkis talebinin şahsi nitelikte olması sebebiyle, tenkis talebinin tenkise tâbi kazandırma konusunu devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, Yargıtay tarafından kazandırmayı muvazaalı olarak devralan üçüncü kişilere karşı da tenkis davası açılabilmesi kabul edilmiştir.

Tenkis talebinin dava yoluyla mutlak şekilde süresiz olarak ileri sürülmesi söz konusu olmayıp bir yıllık ve on yıllık iki hak düşürücü süreye tâbidir. Bir yıllık süre, mirasçılarının saklı paylarındaki ihlâli öğrenmeleri, on yıllık süre ise mirasın açılması tarihi itibari ile başlayacaktır. Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, tenkis davası için öngörülen uzun hak düşürücü süre iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Bu durumda, kısa sürenin başlaması için kararın kesinleşmesinin yanı sıra iptal kararı dolayısıyla saklı payın ihlâl edildiğinin de öğrenilmesi gerekir. Saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklıları ve iflas idaresi de ancak mirasçılar için öngörülen süreler içinde tenkis davasını açabilirler. Tenkis

talebinin def'i olarak ileri sürülmesi ise hak düşürücü süreye bağlı olmayıp her zaman ileri sürülebilir.

Mahkemenin tenkis kararı, tenkise tâbi kazandırma saklı payları ihlâl ettiği oranda hükümsüz hâle getiren yenilik doğuran bir karardır. Tenkis kararıyla birlikte tenkis konusu kazandırma, saklı payı ihlâli oranda mirasın açıldığı an itibariyle hükümsüz hâle gelir. Tenkis kararı davacı ve davalı bakımından nispi nitelikte olup, tenkis davası açmayan saklı pay sahibi mirasçılar tenkis kararının sonuçlarından yararlanamadığı gibi, kendilerine karşı dava açılmamış olan kazandırma lehdarları için de hüküm ve sonuç doğurmaz.

Birden fazla kazandırmanın tenkisi durumunda, sağlararası kazandırmaların tenkisine gidilebilmesi için öncelikle ölüme bağlı kazandırmaların tenkise tâbi tutulması ve bunun sonucunda saklı payda gerçekleşen ihlâlin giderilememiş olması gerekir. Sağlararası kazandırmalar en yeni tarihlisinden başlanmak sureti ile en eski tarihlisine doğru, saklı paylardaki ihlâl tamamıyla ortadan kalkıncaya kadar sırası ile tenkis edilir. Bunun sonucunda da saklı pay ihlâli ortadan kaldırılamıyorsa, son olarak kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalardan, önce ölüme bağlı tasarruflar orantılı olarak, sonrasında ise sağlararası kazandırmalar en yeni tarihlisinden başlanmak sureti ile en eski tarihlisine doğru sırası ile tenkis edilir.

Tenkis kararı yenilik doğurucu bir etki yaratmakta olup, mirasçılarının saklı paylarının karşılıklarını fiilen elde etmesini sağlamayacaktır. Saklı payların elde edilebilmesi için tenkis kararını konu alan edim davasının da açılması zorunluluğu bulunmaktadır. Yenilik doğuran tenkis kararına dayanan edim davası, tenkis davasıyla birlikte açılabilceği gibi tenkis davasından sonra da ayrı bir dava olarak da açılabilir.

Tenkis konusunu kazandırmanın geri verilmesinde, geri verme yükümlüsü kazandırma lehdarının iyiniyetli olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmiştir. İyiniyetli geri verme yükümlüsü sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlü iken, iyiniyetli olmayan lehdar, iyiniyetli

olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. Geri verme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde, sağlararası kazandırmanın yapıldığı an değil mirasın geçmesi anı esas alınmıştır. Geri vermede aslolan kazandırmanın saklı payları ihlâl eden kısmının mirasçıya aynen geri verilmesidir. Değerinde azalma olmaksızın bölünemeyecek nitelikteki bir kazandırmada geri verme yükümlüsü dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın kendisine verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan paranın kendisine ödenerek malın iadesini tercih edebilir.



KAYNAKÇA

- AKARTEPE**, Alpaslan: Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010.
- AKBIYIK**, Cem: 11.11.1994 Tarih ve 4/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre Ölümüne Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s.103-122 (Tenkis).
- AKBIYIK**, Cem: Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, 1.Baskı, İstanbul 1997 (Karma Bağışlama).
- AKBIYIK**, Cem: Miras Sebebiyle İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi, 1. Baskı, İstanbul 2003 (İstihkak).
- AKBIYIK**, Cem: Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasını Bütünleyen (Tamamlayan) Edim Davasının Hukuksal Niteliği Üzerine, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004 s.105-116 (Edim Davası).
- AKGÜN**, M. Zerrin: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, Y.1953, C.44, S.8, s.821-843.
- ALBAŞ**, Hakan: Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, MÜHFD-HAD, Y.2012, C.18, S.3, s.143-162 (Def'i).
- ALBAŞ**, Hakan: Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, Y.2007, s.535-552 (Feragat).
- ANTALYA**, O. Gökhan: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Baskı, Ankara 2014 (Borçlar).
- ANTALYA**, O. Gökhan: Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999 (Feragat).
- ANTALYA**, O. Gökhan/**SAĞLAM**, İpek: Miras Hukuku, İstanbul 2017.
- ARBEEK**, Ömer: Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara 2007.
- ARIK**, K. Fikret: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., Y.1959, C.50, S.3, s.278-307.
- AVCI**, Mehmet Özgür: Değerinde Önemli Azalma Olmadan Bölünemeyen Tereke Mallarının Paylaştırılması, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.220-227.
- AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya 2010 (Eşya).

- AYAN**, Mehmet: Miras Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2016 (Miras).
- AYAN**, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya 2007 (Medeni Hukuk).
- AYAN**, Mehmet: Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1-2, Y.2002, s.7-18 (Saklı Pay).
- AYBAY**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2014.
- AYİTER**, Nuşin: Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1978 (Miras).
- AYİTER**, Nuşin: Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961 (Elbirliği Ortaklıkları).
- AYİTER**, Nuşin / **KILIÇOĞLU**, Ahmet: Miras Hukuku, genişletilmiş 3. Baskı Ankara 1993.
- AYKONU**, M. Sadettin: Mirasta İade ve Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Eylül 1973, S.9, s.689-705.
- BAYDAR**, Utku: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2005.
- BAYGIN**, Cem: Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Yorum, AÜHFD, C.IV, S.1-2, Y.2000, s. 567-594 (Yorum).
- BAYGIN**, Cem: Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması, EÜHFD., C.XII, S.3-4, Y.2008 , s.137-179 (Tasarruf Nisabı).
- BAYGIN**, Cem: Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005 (Alacaklıların Korunması).
- BERKİ**, Şakir: Miras Davalarında Mürurzaman ve Defii, AÜHFD., C.25, S.1, 1968, s.117-135 (Mürurzaman).
- BERKİ**, Şakir: Türk Medeni Kanununda Mirasdan Feragat, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s.389-409.
- BÖLÜKBAŞI**, Ayşe Gül / **PAMUKÇU**, E. Baturalp: Sigortanın Temel Prensipleri, İstanbul 2009.

- BÜYÜKTANIR**, Burcu G. Özcan / **BÜYÜKTANIR**, Oğuz: Ailenin Ekonomik Devamlılığının Sağlanması Açısından Eşin Mirası Ret Hakkını Kullanması, ABD, Y.2013, S.2, s.127-143.
- BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005
- CAN**, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009.
- ÇABRİ**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574) Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2018.
- ÇAĞA**, Tahir: Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950.
- ÇEKER**, Mustafa: Sigorta Hukuku, Adana 2011.
- ÇUBUKGİL**, Rıza: Mirastan Adi İskatın Hukuki Mahiyeti ve Sonuçları, AÜHFD., C.VII, Y.1950, S.3-4, s.441-467.
- DALCI ÖZDOĞAN**, Nurcihan: Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi, İnÜHFD, C.8, S.2. Y.2017, s.363-392.
- DİNÇER**, Seher Serap: Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2009.
- DURAL**, Mustafa / **SARI**, Suat: Türk Özel Hukuku C.1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- DURAL**, Mustafa: Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980 (Miras Sözleşmeleri).
- DURAL**, Mustafa / **ÖZ**, Turgut: Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2011.
- ENGİN**, Baki İlkey: Mirastan Yoksunluk, İstanbul 2010.
- ERCAN**, İbrahim: Hukuku Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası, Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - X, 1-2 Ekim, İzmir 2012, s.102-183.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2009 (Borçlar Genel).
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018 (Borçlar Özel).

- EREN**, Fikret: Mirasta İade, Adalet Dergisi, S. 3-4, Y.1963, s.720-741 (İade I).
- EREN**, Fikret: Mirasta İade, Adalet Dergisi, S. 5-8, Y.1963, s.720-741 (İade II).
- EREN**, Fikret: Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara 1973 (Tenkis).
- EREN**, Fikret/**YÜCER AKTÜRK**, İpek: Türk Miras Hukuku, Ankara 2019.
- ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011.
- ERİŞİR**, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- ERMAN**, Hasan: Tenkis Davalarında Medeni Kanunun 564. (Eski MK.506) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, 329-337.
- ESENER**, Turhan: Türk Hukuki Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.
- ESİN**, İsmail G.: Mirasbırakanın Mahfuz Hisseli Mirasçısı ile Yaptığı İvazlı Mirastan Fergat Sözleşmesinin Tasarruf Nisabına Etkisi, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, Y.2000, s.33-45.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C.1, 4. Baskı, İstanbul, 1980.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur: Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları 5.Baskı, Ankara, 2015.
- GÖKTÜRK**, Hüseyin Avni: Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1947.
- GÖNENSAY**, Samim / **BİRSEN**, Kemaleddin: Miras Hukuku, İstanbul 1956.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.I, 3. Baskı, İstanbul 2013.
- GÜNAY**, Erhan: Mirasta Tenkis (İndirim) Davası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.105, Mayıs 2015, s.65-75 (Tenkis).
- HATEMİ**, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2010 (Medeni Hukuk).
- HATEMİ**, Hüseyin: Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014 (Miras).
- HELVACI**, İlhan: Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Reddi, İstanbul 2014.
- İMRE**, Zahit: Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Meseleler, Adalet Dergisi, Y.1967, S.6, s.435-448 (İstihkak).

- İMRE**, Zahit: Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1978 (Miras).
- İMRE**, Zahit: Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.359-382 (Tenkis).
- İMRE**, Zahit / **ERMAN**, Hasan: Miras Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2016.
- İNAL**, Emrehan: Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu, İÜHFM., Y.2007, C.LXV, S.2, s.275-298.
- İNAN**, Ali Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan: Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2015.
- İŞGÜZAR**, Hasan: Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2003.
- KABUKÇUOĞLU ÖZER**, Dilek: Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, Ankara 2005.
- KARAKAŞ**, Fatma Tülay: Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu, AÜHFD., Y. 2014, C.63, s.4, s.813-831.
- KARAYALÇIN**, Yaşar: 16.3.1990 Tarih ve K. 1990/2 Sayılı İċtihadı Birleştirmeye Kararı “Saklı Payı İhlal Edilmemiş Mirasçı Muvazaa Nedeniyle Dava Açabilir” Görüşü ve Diğer Problemler, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.209-230
- KARSLI**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.
- KOCAAĞA**, Köksal: Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK. m.513), DEÜHFD, C.7, s.1, 2005, s.83-102 (Çıkarma).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987 (Miras).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Mirasta İade (=Denkleştirme) ile İlgili Meseleler, Medeni Kanun'un 50. Yılı, AÜHF, Ankara 1977, s.117-138 (İade).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Tenkis (=İndirim) Konusu Kazandırmalarda Mirasın Açılmasından Sonra Ekonomik İstikrarsızlık Sebebiyle Gerçekleşen Değer Değişiklikleri 454 ile MK. 506 Arasındaki İlişki), Yasa Hukuk Dergisi, Y.1986, C.9, S.7-12, s.1053-1063 (Tenkis).

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Kanuni Mirasçılar, Mahfuz Hisseli Mirasçılar ve Mahfuz Hisseli Mirasçıların Korunması, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi Sempozyumu 22-23 Kasım 1985, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Merkezi, İstanbul 1988, s.63-69 (Değerlendirme).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, 4. Baskı, İstanbul 2008 (Borçlar).
- KÖPRÜLÜ**, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1985 (Miras).
- KÖPRÜLÜ**, Bülent: Türk Medeni Kanununun Saklı Pay (Mahfuz Hisse) ve Serbest Tasarruf Oranına (Tasarruf Nisabına) İlişkin Kuralları Üzerine Düşünceler, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu I. Tebliğler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul 1978, s. 207-224 (Saklı Pay).
- KUBİLAY**, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003.
- KUNTALP**, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Baskı, Ankara 2013.
- KURU**, Baki / **ARSLAN** Ramazan / **YILMAZ** Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2011.
- KURU**, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2012.
- MUŞUL**, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, C. II, 6. Baskı, Ankara 2013.
- NAR**, Ahmet: Türk Miras Hukukunda Tenkis, İstanbul 2016.
- OĞUZMAN**, M. Kemal: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul 1995 (Miras).
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk Giriş - Kaynaklar-Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, İstanbul 2013 (Cilt I).
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZER**, Seliçi / **OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZER, Seliçi / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı'dan 13. (Tıpkı) Baskı, İstanbul 2013.
- ÖĞÜZ, Tufan:** Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir,e Armağan, İstanbul 1996, s.386-405.
- ÖNEN, Ergun:** İnşai Dava, Ankara 1981.
- ÖZBAY, İbrahim:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, İstanbul 2012.
- ÖZKAYA, Eraslan:** Açıklamalı - İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2. Baskı, Ankara 2003.
- ÖZTAN, Bilge:** Miras Hukuku, 7. Bası, Ankara 2016.
- ÖZTEK, Selçuk:** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemekten Aciz Vesikası, İstanbul 1994.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan:** Açıklamalı - İçtihatlı Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı, Ankara 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2011.
- PETEK, Hasan:** “Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi”, DEÜHFD, S.2, Y.2002, s.139-172 (Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebepler).
- PETEK, Hasan:** Saklı Pay Kurallarının Mirasın Paylaştırılmasında Uygulanması, İBD, C.85, S.4, Y.2011, s.59-79 (Saklı Pay).
- SARI, Suat:** Uygulamalı Miras Hukuku Temel Kavramlar-Yasal Mirasçılık-Saklı Paylar-Tasarruf Oranı-Tenkis, 7. Baskı, İstanbul 2018.
- SELÇUK, Ali Uygur:** Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi ve Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Terazî Hukuk Dergisi, Y.6, S.60, Ağustos 2011, s.25-30.
- SEROZAN, Rona / Engin, Baki İlkey:** Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008.
- SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014.

- SEROZAN**, Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1978.
- SEROZAN**, Rona: Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi? (Bir İctihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler), İÜHFD, C. XLIII, S:1-4'den Ayrı Bası, İstanbul, 1978, s.209-218 (Edim Davası).
- SEZEN**, Cehdi Cihan: Türk Miras Hukukunda Mirastan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2008.
- SİMİL**, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013.
- SUNGURBEY**, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, İstanbul 1984.
- ŞENER**, Esat: Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara, 1988 (Şerh).
- ŞENER**, Esat: Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, YD, Y.1977, C.3, S.1, s.115-134 (Alacaklıların Korunması).
- ŞENER**, Esat: Miras Hukukunda İadenin Yeri ve Önemi, YD, C.2, S.1, Y.1976, s.11-38 (İade).
- ŞENER**, Esat: Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri, YD, C.1, S.1, Y.1976, s.5-23 (Tenkis).
- ŞENOC AK**, Kemal: Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009.
- TEKDOĞAN**, Aydın: Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, Ankara 2018.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk / **ALTOP**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1988.
- TÖRE**, Hayrullah Fütuhi: Terekenin Hesabında Gözönünde Tutulacak Esaslar, ABD, Y.1972, S.6, s.944-949.
- TURAN**, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara, 2009.
- TURAN BAŞARA**, Gamze: Miras Hukukunda Denkleştirme, Ankara 2013 (Denkleştirme).
- TURAN BAŞARA**, Gamze: Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası, TAAD, C.7, S.27, 2016, s.365-407.

- TURANBOY, K. Nuri:** Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Ankara 2010.
- TURHAN, Nedim:** Mirasta İade, YD, C.22, S.4, Y.1996, s.537-571.
- TÜFEK, K. Gültekin:** Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları, Ankara 1977.
- TUNCER KAZANCI, İdil / ÖCAL APAYDIN, Bahar,** Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi, İÜHFD, Özel Sayı, C.2, 2015, s.775-808.
- UYAR, Talih:** Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, TBBD, S.70, Y.2007, s.345-358 (Aciz Vesikası).
- UYAR, Talih:** Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis - İptal ve İade, ABD, S.3, Y.1971, s.406-419 (Üç Müessese).
- ÜNAN, Samim:** Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998.
- YAĞCI, Kürşat:** Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, İstanbul 2013.
- YAVUZ, Cevdet:** Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü, İÜHFD, C. LI, S.1-4'den Ayrı Basım, 1986, s.261-333.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014.
- ZEVLİLER Aydın:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2001.
- ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara 2013.