



TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE

Serap KURTBAŞ

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doç. Dr. Metin İKİZLER
2016
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Serap KURTBAŞ

TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Metin İKİZLER**

ERZURUM – 2016



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

02/06/2016

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE " adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☒ Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

Serap KURTBAŞ



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç.Dr.Methan İLKİZLER danışmanlığında, Senap İLUTİLAS tarafından hazırlanan
bu çalışma 02 / 06 / 2016 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından, Özel Hukuk
Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç.Dr.M.İlkizler İmza: [Signature]
Jüri Üyesi Doç.Dr.Yavuz Cebeci İmza: [Signature]
Jüri Üyesi Yrd.Doç.Dr.Senar İmza: [Signature]
Çağrı Tuncer

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

F-85/00/22.02.2012

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR DİZİNİ	VI
ÖNSÖZ.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEREKE KAVRAMI, TEREKENİN BELİRLENMESİNDEKİ AMAÇ VE TENKİS KAVRAMI

1.1. TEREKE KAVRAMI	4
1.1.1. Tereke Kavramı, Roma Hukukunda ve Medeni Kanun Öncesinde Tereke	4
1.1.1.1. Genel Olarak.....	4
1.1.1.2. Roma Hukukunda	5
1.1.1.3. Medeni Kanun Öncesinde	6
1.1.2. Tereke, Miras ve Malvarlığı Kavramlarının Ayrımı	7
1.1.3. Terekeye Hâkim Olan İlkeler	9
1.1.3.1. Külli İntikal.....	9
1.1.3.2. Kendiliğinden ve Kanun Dolayısıyla İntikal İlkesi	12
1.1.3.3. Miras Ortaklığı ve Elbirliği İlkesi	14
1.1.3.4. Borçlardan Sorumluluk.....	17
1.1.3.5. Ölüm Anına Göre Değerlendirme	19
1.2. TEREKENİN BELİRLENMESİNDEKİ AMAÇ	21
1.2.1. Saklı Payın Hesaplanması	22
1.2.2. Tasarruf Oranının Belirlenmesi.....	24
1.2.3. Mirasbırakanın Alacaklılarının Korunması.....	24
1.3. TENKİS DAVASI	25
1.3.1. Kavram	25
1.3.2. Tarafları	27
1.3.3. Tenkis Def'i.....	30
1.3.4. Hak Düşürücü Süreler	30

1.3.5. Tenkis Davasının Görüldüğü ve Tereke Hesaplamalarını Yapan Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	31
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

NET TEREKENİN BELİRLENMESİ

2.1. NET TEREKE VE TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE KAVRAMI	33
2.2. TEREKE HESAPLAMALARINDA UYGULANACAK YÖNTEM.....	34
2.3. TEREKENİN AKTİFLERİNİN BELİRLENMESİ	35
2.3.1. Taşınmazlar	36
2.3.2. Para ve Kıymetli Evrak	40
2.3.3. Alacaklar	42
2.3.3.1. Şarta Bağlı Alacaklar	43
2.3.3.2. Şüpheli Alacaklar (Borçlusu acze düşmüş alacaklar).....	44
2.3.3.3. Vadeli Alacaklar	45
2.3.3.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Alacak Hakkı	47
2.3.4. Taşınırlar	49
2.3.5. Fikri ve Sınai Eserlerden Doğan Mali Haklar ve Patente İlişkin Haklar	50
2.3.6. Ortaklık Payları	51
2.4. TEREKENİN PASİFLERİNİN BELİRLENMESİ	52
2.4.1. Mirasbırakana Ait Borçlar	55
2.4.2. İntikale İlişkin Borçlar.....	59
2.4.2.1. Cenazeye İlişkin Giderler	59
2.4.2.2. Terekenin Korunması Önlemlerine İlişkin Giderler.....	60
2.4.2.3. Mirasbırakan ile Birlikte Yaşayan ve Onun Tarafından Bakılan Kimselerin Üç Aylık Giderleri	65
2.4.3. Terekeden İndirilmesi Gereken Diğer Değerler	66
2.4.3.1. Altsoyun Denkleştirme Alacağı.....	66
2.4.3.2. Eğitim ve Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Engelliliği Bulunan Çocuğa Yapılacak Uygun Ödeme	69
2.4.3.3. Anaya Verilecek Olan Geçim Gideri.....	71
2.5. TEREKE KAPSAMINA DÂHİL OLMAYAN UNSURLAR.....	71
2.5.1. Mirasbırakanın Sağlığında Bulunan Ancak Terekeye Dâhil Olmayanlar	72

2.5.1.1. Kişiler ve Aile Hukukundan Kaynaklananlar.....	72
2.5.1.2. Borçlar Hukukundan Kaynaklananlar	80
2.5.1.3. Eşya Hukukundan Kaynaklananlar	84
2.5.2. Ölüm Olayı Sonucu Doğanlar Fakat Terekeye Dâhil Edilmeyenler	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİSE ESAS ALINACAK TEREKENİN BELİRLENMESİ İÇİN NET TEREKEYE EKLENEN DEĞERLER

3.1. GENEL OLARAK	88
3.2. DENKLEŞTİRMeye TABİ KAZANDIRMALAR.....	88
3.2.1. Denkleştirme Kavramı	88
3.2.2. Denkleştirmenin Şartları.....	89
3.2.3. Denkleştirme Kapsamına Giren Kazandırmalar.....	91
3.2.4. Denkleştirmede Usul ve Terekeye Eklenirken Dikkate Alınacak Değer	96
3.3. TENKİSE TABİ SAĞLARARASI KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR.....	97
3.3.1. Denkleştirmeye Tabi Olmasına Rağmen Denkleştirmeden Kurtulmuş Olan Kazandırmalar	99
3.3.1.1. Miras Payına Mahsuben Lehine Sağlararası Kazandırma Yapılan Kimsenin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesi	99
3.3.1.2. Mirasbırakan Tarafından Denkleştirmeden Muaf Tutulan Kazandırmalar	100
3.3.2. Miras Haklarının Ölümünden Önce Tasfiyesi Amacı Taşıyan Kazandırmalar .	100
3.3.3. Bağışlamalar	101
3.3.4. Mirasbırakanın Saklı Payları Etkisiz Kılma Amacı Taşıyan Kazandırmaları	103
3.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE YAPILMIŞ OLAN HAYAT SİGORTASI ALIM DEĞERİ.....	105
SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA	112
ÖZGEÇMİŞ.....	122

ÖZET**YÜKSEKLİSANS TEZİ****TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE****Serap KURTBAŞ****Tez Danışmanı: Doç. Dr. Metin İKİZLER****2016, 122 sayfa****Jüri: Doç. Dr. Metin İKİZLER (Danışman)****Doç. Dr. Yasin KURBAN****Yrd. Doç. Dr. Senar ÇAĞIRGAN TUNCER**

Tereke hesaplamaları, miras hukukunun pek çok konusu ile ilişkilidir. Saklı paylar ve mirasbırakanın tasarruf oranı hesaplanan tereke üzerinden belirlenmelidir. Bu sebeple bu hesaplamanın doğru yapılması gerekmektedir. Tenkise esas alınan tereke, tenkis davalarında tenkis miktarının belirlenmesinde, saklı paylı mirasçıların saklı paylarının karşılığının tespitinde, mirasbırakanın tasarruf oranının karşılığının bulunmasında dikkate alınması gereken terekedir.

Bu çalışmanın amacı miras hukuku açısından önem arz eden bu terekenin kapsamını belirlemektir. Bu amaca ulaşmak için, terekeye dâhil olan ve olmayan değerler tespit edilmeye çalışılmış, bu yönde terekenin aktif ve pasiflerinin nelerden oluştuğu belirlenmiş ve bunlara eklenmesi gereken diğer değerler eklenerek tenkise esas alınan tereke bulunmaya çalışılmıştır. Tüm bunlar açıklanırken konu, hem doktrinde yer alan tartışmalar hem de önemli görülen yargı kararları incelenerek aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tereke, tenkise esas alınan tereke, tenkis, tereke aktifleri, tereke pasifleri.

ABSTRACT**MASTER THESIS****THE ESTATE ON THE BASIS OF ABATEMENT****Serap KURTBAS****Advisor: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER****2016, Pages: 122****Jury: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER****Assoc. Prof. Dr. Yasin KURBAN****Assist. Prof. Dr. Senar ÇAĞIRGAN TUNCER**

Calculating the estate is related to many subjects of law of succesions. Reserved portions and disposable portion must be determined through the calculated estate. Therefore this calculation must be done correctly. The estate on the basis of abatement is an estate that is considered on the abatement cases, determining the price of reserved portions and disposable portion of the legators.

The aim of this study is to determine the scope of the estate, which is important with regard to law of succesions. For this aim, the elements, which are included or not included in the estate, were determined. So the assets and debits of the estate and by adding the other elements to them, the estate on the basis of abatement, were determined. By doing so, the subject of this study was examined with the doctrines and court decisions.

Key Words: Estate, the estate on the basis of abatement, abatement, assets of the estate, debits of the estate.

KISALTMALAR DİZİNİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Çev.	: çeviren
bkz.	: bakınız
dn.	: dipnot
E.	: Esas No
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar No
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu tenkise esas alınan terekedir. Tereke kapsamını ayrıntılı bir biçimde incelemeyi amaçlayan çalışmada, tenkise esas alınan terekeye ulaşmak için terekeye dâhil olan ve olmayan değerler tespit edilmiştir. Bu kapsamda terekenin aktif ve pasiflerini oluşturan değerler belirlenmiş, böylece net terekeye ulaşılmıştır. Daha sonra ise tenkise esas alınan terekeye ulaşmak için net terekeye eklenmesi gereken değerlerin neler olduğu incelenmiştir.

Bu çalışmanın konusunun belirlenmesinden son şeklini alana kadar geçen her aşamada değerli görüşleriyle yol gösteren, destekleyen ve sadece bu çalışmayla sınırlı kalmaksızın, her sorumda kapısını gönül rahatlığıyla çaldığım, danışmanım, hocam Sayın Doç. Dr. Metin İKİZLER'e, tüm hayatım boyunca bana fedakârlığın ne demek olduğunu öğreten anne ve babama, çalışma boyunca bana sabreden ve beni destekleyen eşime teşekkürü borç bilirim.

Erzurum -2016

Serap KURTBAŞ

GİRİŞ

Ölümünden önce bir kimsenin malvarlığını oluşturan unsurlar, o kimsenin ölümünden sonra da kural olarak terekesini oluşturur. Bu nedenle mirasbırakanın terekesinin tam olarak ne olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Malvarlığı her zaman tereke ile aynı anlama gelmemektedir. Birbiri ile sıkça karıştırılan bu iki kavramın aslında birbirleri ile tam anlamıyla örtüştüğü söylenemez. Bu sebeple gerek bu iki kavramın gerekse yine tereke kavramı yerine kullanılan miras kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Çalışma da esas olarak “tereke” kavramı çatısı altında açıklamalar içermektedir.

Tenkis ise, mirasbırakanın yaptığı tasarruflarla, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarına kavuşmasını engellemesi dolayısıyla ortaya çıkan bir miras hukuku kurumudur. Zira mirasbırakan ancak tasarruf serbestisinin olduğu tereke kısmında tasarrufta bulunabilir, eğer ki bu serbesti sınırı aşılsa, saklı paylı mirasçılar tenkis kurumuna başvurabilir. Bu şekilde karşılaşılan bir tenkis davasında, saklı payların bilinmesi kadar, bu saklı payları hesaplamakta da kullanılan terekenin hesaplanması da önem taşır. Başka bir ifade ile böyle bir davada saklı paylı mirasçılarının saklı paylarına kavuşabilmeleri, bu davada dikkate alınması gereken terekenin bilinmesi ile mümkündür. İşte tenkise esas alınan terekenin bilinmesi ihtiyacı da buradan kaynaklanmaktadır.

Çalışmada nelerden bahsedildiği ifade edilmeden önce, çalışmanın kapsamını belirlemek faydalı görülmektedir. Öncelikle bahsedildiği üzere çalışma konusu tenkise esas alınan terekedir ve asıl olarak terekenin tespit ve hesaplanması üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle tenkis kurumuna geniş yer verilmemiştir. Ayrıca her ne kadar tenkise esas alınan tereke hesaplamalarında mirasbırakanın tasarrufta bulunabildiği kısmı düzenleyen TMK m. 507 hükmü dikkate alınsa da, tasarruf edilebilir kısım belirlenirken bulunan terekeden, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının çıkarılması gerekir. Zira mirasbırakan, bu saklı paylar dışında kalan tereke üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ancak tenkise esas alınan tereke belirlenirken saklı payların bilinmesine ihtiyaç olmadığından saklı paylara ilişkin inceleme de çalışmada yer almamaktadır. Yine tasarruf oranını etkileyen ve fakat tenkise esas alınan terekeye etkisi olmayan hususlar da kapsam dışında tutulmuştur.

Tenkise esas alınan tereke belirlenirken ilk olarak terekenin ne olduğu ve hangi ilkeleri barındırdığını bilmek gereklidir. Bu sebeple çalışmanın birinci bölümünde tereke kavramı ve aynı zamanda terekenin özelliklerini de oluşturan terekeye hâkim olan ilkeler incelenmiştir. Yine aynı bölümde tenkis kavramı üzerinde durulmuş ve özellikle tenkis davası anlatılmıştır. Terekenin belirlenmesi, pek çok miras hukuku kurumunu da ilgilendirmektedir. Bu sebeple ilk bölümde çalışma açısından da önem arz eden amaçlardan da bahsedilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde tenkise esas alınan terekenin tespiti için ilk basamak olan net terekenin hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı incelemeler yapılmıştır. Bu bölümde net terekenin aktif kaleminin nelerden oluştuğu tespit edilmiş, yine pasif kalemleri belirlenmiştir. Zira net tereke, bu aktif ve pasiflerin arasındaki farktan ibarettir. Ayrıca terekenin nelerden oluştuğu belirlenirken, nelerden oluşmadığının da tespiti gerekli görülmüştür. Ancak bir kurumun sınırlarını belirlemekten farklı olarak, sınırı dışında kalanları açıklamak oldukça zor olduğundan, çalışmanın bu kısmında medeni hukuk açısından daha fazla önem arz eden hususlar ele alınmıştır. Bu kapsamda terekeye dâhil olmayan malvarlıkları, mirasbırakanın sağlığında bulunan ve fakat terekeye dâhil olmayanlar ve ölüm olayı sonucunda doğan fakat terekeye dâhil edilmeyenler olmak üzere iki grup altında incelenmiştir.

Net terekenin belirlenmesi, tenkise esas alınan terekenin tespiti açısından yeterli değildir. Öyle bazı değerler vardır ki bunlar eklenmeden hesaplanan tereke, tenkis hesaplamaları açısından yanlış neticelere sebep olur. Dolayısıyla bu değerlerin net terekeye eklenmesi gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde tenkise esas alınan tereke hesap edilebilir. İşte bu değerlerin neler olduğu da çalışmanın üçüncü bölümünde üç başlık altında incelenmiştir. Buna göre, denkleştirmeye tabi kazandırmalar, tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalar ile üçüncü kişi lehine yapılmış olan hayat sigortası alım değeri net terekeye eklenmelidir. Tüm bunların neticesinde tenkise esas alınan tereke hesaplanmış olur.

Tüm bu incelemeler yapılırken, tereke aktifinden, başka bir deyişle tereke mevcudundan, terekenin pasiflerinin mahsup edilmesinden sonra, üçüncü bölümde ele alınan değerlerin eklenmesi gerektiği ifade edilerek, çalışmadaki sıra benimsenmiştir. Bu sıralama sistematik bir tercihtir. Zira çalışmada da ifade edildiği üzere, bu sistematik

doktrinde daha fazla tercih edilen yöntemdir. Aktif ve pasif kalemlerin daha açık bir biçimde ifade edilebilmesi matematiksel yöntem olan bu yöntem ile mümkün görölmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEREKE KAVRAMI, TEREKENİN BELİRLENMESİNDEKİ AMAÇ VE TENKİS KAVRAMI

1.1. TEREKE KAVRAMI

1.1.1. Tereke Kavramı, Roma Hukukunda ve Medeni Kanun Öncesinde Tereke

Bu kısımda çalışmanın konusuna temel olan tereke kavramı açıklanacaktır. Öncelikle genel olarak tereke kavramı incelenecek, sonrasında ise tarihsel bir inceleme amacıyla kısaca Roma Hukukunda ve Medeni Kanun öncesinde uygulanan İslam Hukuku'nda terekenin ne ifade ettiği açıklanmaya çalışılacaktır.

1.1.1.1. Genel Olarak

Arapça “terk” kelimesinden gelen tereke kelimesinin aslı “terike”dir¹. Genelde miras kelimesi ile eş anlamda kullanılan tereke, miras kavramının statik anlamı olarak değerlendirilmiştir². Öyle ki bazı yazarlara göre, tereke, mirasbırakanın ölümü ile donan yani artık değiştirilemeyen, sabitleşen malvarlığı olarak tanımlanmaktadır³. Ölen kimsenin ardında bıraktıkları anlamında “bırakı”⁴ ya da “kalıt”⁵ kelimeleri de literatürde tereke yerine kullanılan kavramlar arasındadır.

Literatürde yapılan tanımlamalar doğrultusunda tereke, ölen kimsenin mirasçılara intikal edebilen mal, hak, borç gibi malvarlığı ve hukuki ilişkilerinin tamamı olarak ifade edilebilir⁶. Bu kapsamda aslında terekeyi hukuki anlamda

¹Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 12. Esat Şener, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1988, 593; Sözlük anlamı olarak, “*Mirasbırakanın mirasçılara geçen kalıtı; kalıt; mirasçılara kalan malvarlığı*” ifadesine yer verilmektedir. Ejder Yılmaz, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, 691.

²Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 115.

³Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, (8. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2015, 5, 9.

⁴ Serozan, (Serozan ve Engin),125. Aynı zamanda, “bırakıt” anlamı için İnternet: Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü, Erişim Tarihi: 03.03.2015, Erişim: www.tdk.gov.tr.

⁵Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*, (9. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2015, 67.

⁶Ferit H. Saymen, *Miras Hukuku*, Ahmet Sayman Teksir İşleri, Teşvikiye 1955, 14; Necip Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, (2. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1978,1; Samim Gönensay, Kemaleddin Birsan, *Miras Hukuku*, (2. Bası), Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963, 1; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 8. Gökhan Antalya ve

mirasçılara intikali mümkün olan hak, borç ve hukuki ilişkiler olarak tanımlamak; iktisadi olarak da maddi değeri olan varlıklar olarak ifade etmek mümkündür⁷.

1.1.1.2. Roma Hukukunda

Tereke kavramı⁸, Roma hukukunda “hereditas” kelimesi ile ifade edilmekteydi. Külli halefiyet anlamında, özellikle Klasik Dönemde kullanılan “successio⁹”nun bir türü olan “hereditas”, bir Roma vatandaşının ölümü hâlinde mirasçılarının kalan borç, alacak, hak ve yükümlülüklerinin tamamı olarak tanımlanmaktadır. Ancak günümüzde miras kavramı ile karşılık bulan, tüm bunlara halef olma durumu da Roma’da “hereditas” kavramı ile ifade edilmekteydi¹⁰.

Roma hukukunda mirasbırakanın ölümü ile mirasçı, ölenin kişisel ilişkileri dışındaki tüm hak ve alacaklarına sahip oluyordu. Bunun yanı sıra bazı yükümlülükler de mirasçıya intikal etmekteydi. Bu kapsamda, ilk olarak karşılaşılan ölenin borçlarıdır. Tıpkı günümüzdeki gibi Roma’da da mirasçılar mirasbırakanın şahsının önem arz ettiği borçlar dışında tüm borçlardan sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluk sadece tereke ile sınırlı kalmamakta, aynı zamanda mirasçıların kendi malvarlıkları ile sorumluluğunu da gerektirmekteydi¹¹. Ancak mirasçıların, günümüzde bulunmayan ve fakat Roma’da olan, “sacra” adı verilen, ailenin dinî tören ve ibadetlerini devam ettirmeye ilişkin sorumlulukları da bulunmaktaydı¹².

Roma hukukunda bir kimsenin miras bırakabilmesi için, hak ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple Roma vatandaşı olmayanlar, köleler ve aile evlatları miras bırakamamaktaydı. Aynı zamanda mirasçı olabilmek için de bazı özelliklere sahip olunması gerekiyordu. Yabancılar, müebbet hapis ve ölüm cezasına mahkûm edilenler

İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, 33; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, (11. Tıpkı Basım), Der Yayınları, İstanbul 2015, 10; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 1; Serozan ve Engin, 125; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 5- 9; İnan, Ertaş ve Albaş, 67.

⁷ Antalya ve Sağlam, 33.

⁸ Roma hukukunda terekenin bölünemeyen bir bütün hâlinde olduğuna dair Bkz. Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Olgaç Matbaası, Ankara 1983,345-346.

⁹ Successionun külli halefiyet anlamına geldiği hakkında bkz. Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, İstanbul 1987, 501.

¹⁰ A. Nadi Günel, “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakı ve Vasiyet Yolu ile Miras” *AÜHFD*, 44 (1-4), 1995, 425; Umur, 501.

¹¹ Şakir Berki, “Romada Miras Hukuku”, *AÜHFD*,10(1-4), 1953, 560, 561; Umur, 502; Günel, 426.

¹² Berki, 560; Umur, 503.

mirasçı olamamakla birlikte, başkasına ait olan köle ya da aile evlatlarının mirasçı olarak atanması mümkündür. Bunlar sahiplerinin ya da aile babalarının izni ile mirasçı olabiliyorlardı; fakat elde edilen tereke, sahibin ya da aile babasının malvarlığına dâhil olmaktaydı¹³.

Roma hukukunda daha sonraları farklı bir kurum daha getirilmişti ve buna da “bonorumpossessio” adı verilmekteydi. Bu kurum sayesinde mirasçı olamayan kimselere de terekede yer alan malların zilyetliğinin verilmesi sağlanabilmekteydi. Praetor mirasçılığı adı da verilen bu kurum sayesinde tereke mallarının zilyedi olan bu kimseler daha sonra kazandırıcı zamanaşımı süresi sayesinde bu malların maliki hâline geliyordu¹⁴. Bu da yine Roma hukukunda tereke için öngörülen özel durumlardan biriydi¹⁵.

1.1.1.3. Medeni Kanun Öncesinde

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁶ (TMK) ve öncesinde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi¹⁷ (eMK) henüz yürürlüğe girmeden önce miras hukuku sisteminde uygulanan esaslar İslami usullere dayanmaktaydı. Bu sebeple İslam Miras Hukukunda tereke kavramı ile kastedilenin ne olduğu ve nelerin tereke kapsamında yer aldığından kısaca bahsetmek gerekecektir.

İslam miras hukukunda tereke ile kastedilen, mirasbırakandan kalan her şeydir. Bu kapsamda ilk olarak mallar ve alacaklar terekeye dâhildir. Taşınır ve taşınmaz mallar, irtifak hakları, alacaklar ve İslam hukukuna özgü olan diyet ve kısas alacakları terekede yer alacaklardır¹⁸. Terekede yer alacak bir diğer değer ise haklardır. Bu konuda tartışmalar olmakla birlikte özellikle Hanefiler, şahsi haklar hariç diğer hakların da terekeye dâhil edileceğinden bahsetmektedir¹⁹.

¹³ Umur, 505; Günal, 426.

¹⁴ Umur, 506-507; Günal, 430-431.

¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Umur, 507 vd.; Günal, 431 vd.

¹⁶ Türk Medeni Kanunu, (2001), *T.C. Resmî Gazete*, 24607, 8 Aralık 2001.

¹⁷ Türk Kanunu Medenisi, (1926), *T.C. Resmî Gazete*, 339, 4 Nisan 1926.

¹⁸ Ahmed Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Özel Hukuk- II (Miras- Borçlar- Eşya- Ticaret ve Devletler Hususi Hukuku) III*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012, 53; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku* (2. Baskı), Akademi Yayınları, İzmir 2008, 62; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (7. Baskı), Sayram Yayınları, Konya 2015, 455.

¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akgündüz, 53; Aktan, 63 vd.

Terekenin aktif kısmı denebilecek olan bu değerlerin dâhil edilmesinden sonra, tereke üzerinde bulunan bazı hakların paylaşımından önce indirilmesi gerekir. Tereke üzerinde yer alan bu haklar, techiz ve defin masrafları, kul hakkı olarak adlandırılan mirasbırakanın şahsi borçları ve mirasbırakanın vasiyetleridir. Bunlardan sonra elde kalan miktar ise mirasçılar arasında paylaştırılır²⁰. Techiz ve defin masrafları ile kastedilen esasen cenaze ve gömülmeye ilişkin, örf ve âdete uygun şekilde yapılması gereken masraflardır²¹. Bundan sonra mirasbırakanın borçları terekeden ödenir²². İslam miras hukukunda mirasçıların mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu ancak tereke ile sınırlıdır. Terekeyi aşan borçların ödenmesi sadece mirasçılarının takdirine kalmıştır²³. Borçların ödenmesinden sonra kalan terekenin üçte bir oranına kadarı ile vasiyetnameler yerine getirilir²⁴.

1.1.2. Tereke, Miras ve Malvarlığı Kavramlarının Ayrımı

Tereke, miras ve malvarlığı kavramları gerek doktrinde gerekse de TMK’da birbirinin yerine kullanılmaktadır²⁵. Ancak bu kavramlar birbiriyle tam anlamıyla örtüşmemektedir.

Miras, tereke yerine en sık kullanılan kavramdır²⁶. Bu iki kavramın birbirinden tamamen farklı olduğu ileri sürülemeyecek olsa dahi, miras kavramının daha geniş

²⁰Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu IV*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1951, 476; Ali İhsan Özügür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009, 775; Akgündüz, 54; Bu konuda sıralamalar açısından farklı görüşler için bkz. Aktan, 64.

²¹ Akgündüz, 54; Aktan, 65; Cin ve Akyılmaz, 455.

²² Mirasbırakanın borçları farklı şekillerde görülmektedir. Bu borçlar belirli bir şeyin verilmesi şeklinde olabileceği gibi kul borcu ya da Allah’a karşı olan borçlar şeklinde de olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akgündüz, 54; Aktan, 65 vd.; Cin ve Akyılmaz, 456.

²³Şakir Berki, “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”, *AÜHFD*, 37(1-4), 1980, 145.

²⁴ Akgündüz, 54.

²⁵ Bu duruma örnek olarak *Kocayusufpaşaoğlu*, 743 sayılı eMK m. 517 (TMK m. 575)’de yer alan miras kelimesini mirasın intikali olarak anlamak gerektiğinden bahsederken, m. 537 ve 545 (TMK m. 597 ve 605)’de yer alan miras kelimelerinin tereke anlamına geldiğinden bahsetmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 30. Ancak Ayiter’e göre eMK m. 545’de yer alan miras esas anlamında kullanılmış ve hatta tereke ile arasındaki farkı belirtmek için örnek olarak verilmiştir. Bkz. Ayiter, 9.

²⁶Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*,30; Nüşin Ayiter, *Miras Hukuku*(4. Bası), Sevinç Matbaası, Ankara 1978, 9; Zahir İmre, *Türk Miras Hukuku*(4. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978,14; Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku* (6. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1995,1; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 9; Serozan, (Serozan ve Engin), 115; Dural ve Öz, 5; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 15,17; TMK m. 592; Cem Akbıyık, *Miras Sebebi ile İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi*, Der Yayınları, İstanbul 2013, 152.

kapsamda olduğu söylenebilir²⁷. Çünkü miras kavramı ile asıl anlatılmak istenen, terekede bulunan ve parasal anlamda değeri olan varlıkların mirasçılara intikalidir. Kısaca, terekenin mirasçılara geçmesi olayıdır²⁸. Bu anlamıyla terekenin intikaline, miras kavramının dinamik anlamı da denilmektedir²⁹.

Tereke ile aynı anlamda kullanılan bir diğer kavram ise malvarlığıdır³⁰. Bilindiği üzere haklar farklı kategorilere ayrılmaktadır. Bu ayırımlardan biri de şahıs varlığı hakları ve para ile ölçülemeyen haklardır. Bu sebeple bu tür haklar sağken devredilemediği gibi, ölüm hâlinde de mirasçılara intikal etmezler³¹. Malvarlığı hakları ise ekonomik anlamda değere sahip olan, yani para ile ölçülebilen haklardır. Bu haklar, hem aktiflerden, yani parasal değer atfedilebilen tüm haklardan hem de pasiflerden yani borçlardan meydana gelmektedir³². İşte bu malvarlığı hakları, kişinin ölümü ile birlikte mirasçılara intikal eder ve bundan sonra da tereke adını alır³³.

Kural olarak, ölen kimsenin malvarlığı mirasçılara intikal eder ve tereke olarak varlığını sürdürür. Ancak ölüm hâlinde mirasçılara geçen tereke ile sağken mirasbırakanın sahip olduğu malvarlığı her zaman birbirini karşılamamaktadır. Kimi zaman malvarlığında yer alan ancak terekeye dâhil edilemeyen kimi zaman da terekede yer alan ancak malvarlığında bulunmayan değerler olabilmektedir³⁴. Malvarlığı ile tereke arasındaki bu farklılık genelde şahsa bağlı ilişkilerin ölüm ile sona ermesinden kaynaklanmaktadır³⁵. Mirasçıların malvarlıklarından ayrı olarak değerlendirilmesi sebebiyle terekeye “özel bir malvarlığı” da denilmektedir³⁶.

²⁷ Ayiter, 9; Nûşin Ayiter, Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (2. Bası), Savaş Yayınları, Ankara 1991, 37.

²⁸ Gönensay ve Birsan, 1; Oğuzman, 1; Ayiter, 9; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 17.

²⁹ Serozan, (Serozan ve Engin), 115.

³⁰ Antalya ve Sağlam, 34. Ayrıca bkz. Oğuzman, 1; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 5.

³¹ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (20. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 154; Hatemi, 6.

³² Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (38. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013, 65; Oğuzman ve Barlas, 139; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 5.

³³ Oğuzman, 1; Serozan, (Serozan ve Engin), 125; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 9.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 31; E. Şener, 75; Antalya ve Sağlam, 34; Serozan, (Serozan ve Engin), 126; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 17; Dural ve Öz, 8; İnan, Ertas ve Albaş, 54 vd.; Ayiter, 10; Ayiter ve Kılıçoğlu, 38.

³⁵ Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, 77; Dural ve Öz, 8; B. Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 546.

³⁶ Antalya ve Sağlam, 34; Serozan, (Serozan ve Engin), 106, 126; İmre ve Erman, 430; Köprülü, 292. Terekenin “özerk bir malvarlığı” olduğuna ilişkin görüş hakkında bkz. Akbıyık, 240.

Oğuzman³⁷, a göre, bir kimsenin sağlığında yer almayan bir malvarlığı unsurunun, ölümünden sonra terekede de yer almaması gerekmektedir. Bu durum kural olarak kabul edilse bile, öyle bazı hak ve borçlar vardır ki bunlar malvarlığında olmasa da terekede yer almaktadır. Bunlara; denkleştirmeye tabi mallar ve edinilmiş mallara katılma rejimi dolayısıyla eşler arasında ortaya çıkacak olan artık değere katılma alacağı örnek gösterilebilir³⁸. Yine malvarlığına dâhil, parasal değer atfedilebilen ilişkilerden bazıları tereke kalemlerinden biri olarak değerlendirilmeyebilir. Örneğin intifa ve oturma hakları mirasçılara intikal etmez. Bu sebeple mirasçılara intikali mümkün olan değerleri sadece parasal değer biçilebilen malvarlığı değerleri ile ölçmek doğru olmayacaktır. Bu kıstasın yanı sıra gerek malvarlığı değerinin gerekse de mirasbırakanın içinde bulunduğu hukuki ilişkinin kendine has özellikleri de terekenin kapsamı belirlenirken dikkate alınmalıdır³⁹.

1.1.3. Terekeye Hâkim Olan İlkeler

Bu kısımda terekenin aynı zamanda özelliklerini de oluşturan, terekeye hâkim olan ilkeler incelenecektir.

1.1.3.1. Külli İntikal

Külli intikal, bir kimseye ait olan malvarlığının, hem aktif hem de pasifleri ile birlikte bütün hâlinde bir başka kimseye geçmesidir. Sadece kanunda belirlenen hâllerde mümkün olan külli intikalin en belirgin şekilde görüldüğü örnek ise bir kimsenin ölümü hâlinde terekesinin mirasçılara intikalidir⁴⁰. Bu durum TMK m. 599'da düzenlenmiştir. Bu hükmün ilk fıkrasına göre; “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*” Hükümde de belirtildiği üzere, ölen bir kimsenin terekesinin tamamı bir bütün hâlinde mirasçıya ya da mirasçılara intikal eder. Bunun için ölüm olayının gerçekleşmesi yeterlidir ve her bir değer için ayrı ayrı intikale gerek kalmaksızın, terekenin tümü ve hatta zilyetlik dahi mirasçı ya da

³⁷ Oğuzman, 2.

³⁸ Dural ve Öz, 10.

³⁹ Serozan, (Serozan ve Engin), 130; İnan, Ertaş ve Albaş, 54 vd.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 41; Oğuzman ve Barlas, 227; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 22; Antalya ve Sağlam, 53- 54; İnan, Ertaş ve Albaş, 71; İmre ve Erman, 11; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 18; Külli intikal hâlinin toptan, götürü biçiminde intikal olduğuna dair bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 83.

mirasçılara intikal eder⁴¹. Külli intikal nedeniyle tereke, kanun dolayısıyla kazanılmış olduğu için, sonradan yapılmış olan işlemler kurucu değil ancak bildirici nitelikte olacaktır⁴².

Külli intikal ilkesinin kapsamını en iyi şekilde özetleyen *Akkanat*⁴³, miras hukuku açısından külli intikali beş farklı esas çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre; tereke bir bütün hâlinde, mirasçı ya da mirasçılara, tüm külli halefler için aynı usulde, ölüme bağlı olarak ve ölüm anında intikal eder⁴⁴.

Külli intikal dolayısı ile mirasçılar külli halef olur. Ancak sadece yasal mirasçılar değil atanmış mirasçılar da külli halef olurlar⁴⁵. Ölen her kişinin mutlaka bir külli halefi bulunduğunu kabul eden Türk miras hukukunda, hiç kimse olmasa dahi yasal mirasçılardan olan devlet külli haleftir⁴⁶. Ancak vasiyet alacaklısı, mirasçı sayılmadığı için külli halef olamaz⁴⁷. Çünkü külli intikal dolayısıyla terekenin tamamı mirasçı ya da mirasçılara intikal edeceği için, mirasçıların vasiyet alacaklısına alacağını verme yükümlülüğü doğar⁴⁸.

Terekenin külli intikal prensibi ile mirasçılara intikal etmesinin farklı amaçları bulunmaktadır. Külli intikal sayesinde terekeye dâhil olan herhangi bir değer unutulması engellenir⁴⁹. Bunun yanı sıra, külli intikal neticesinde, mirasbırakanın alacaklılarının da korunması sağlanır. Çünkü bu kimseler, alacakları için tüm terekeye ve aynı zamanda mirasçının kendi malvarlığına da başvurabilirler. Bu durum zaten külli halefiyetin de bir yansıması olan mirasçıların borçlardan müteselsil olarak sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir⁵⁰. Aynı zamanda mirasçılar arasında eşitliği de sağlayan külli intikal ilkesi, yine de kamuya açıklık ilkesini zedelediği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Zira külli intikal sebebi ile teslim, tescil ya da temlike gerek kalmaksızın, terekenin sanki sanal ve habersiz bir şekilde geçmesinin kamuya

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 42; Oğuzman, 6; Akkanat, 57; İnan, Ertaş ve Albaş, 73; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 18-19, 272; Antalya ve Sağlam, 54 vd.

⁴² B. Öztan, *Miras Hukuku*, 22; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 272.

⁴³ “intikal konusunun bütünlüğü, intikale nail olacak kişi veya kişilerin bütünlüğü, intikalin bütün mirasçılar için aynı şekilde gerçekleşmesi, intikalin aynı sebebe dayalı olarak gerçekleşmesi, intikalin aynı anda gerçekleşmesi.” Akkanat, 54.

⁴⁴ Akkanat, 54.

⁴⁵ TMK m. 599/3.

⁴⁶ Ayiter, 153; Ayiter ve Kılıçoğlu, 204; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 18.

⁴⁷ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 23; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 19.

⁴⁸ Ayiter, 6-7.

⁴⁹ İmre, 16.

⁵⁰ İmre, 16; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 19; İmre ve Erman, 12.

açıklık ve belirlilik ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu aykırılığın ise ancak cüzi intikal ile giderilebileceği ifade edilmektedir⁵¹.

Külli intikalin bir diğer amacı ise, Roma hukukunda yer alan görüşün yansıması olarak⁵², terekenin tamamıyla mirasçılara intikalini sağlayarak bir nevi, mirasçılar marifetiyle, ölen kimsenin kişiliğinin devam etmesini sağlamak olarak ifade edilmekteyse de⁵³, bunun kabulü mümkün değildir⁵⁴. Ancak mirasçılar, terekeyi iktisap etmelerinin yanı sıra, elbette ki mirasbırakanın “hukuki konumunu” da devam ettirecektir. Bu çerçevede, mirasbırakanın şahsa bağlı olan hukuki ilişkileri dışında diğer tüm hukuki ilişkileri mirasçılara, ölüm anındaki hâlleri ile geçer. Bu sayede mirasbırakanın hukuki durumu olabildiği kadar korunmaya devam eder ve hatta henüz sona ermemiş olan hukuki ilişkiler de bu kapsamda değerlendirilir⁵⁵.

Külli intikal prensibi kanun ile belirlenmiştir, emredici nitelik taşımaktadır ve dolayısıyla aksi öngörülemez⁵⁶. Ancak külli intikal ilkesinin istisnası olarak kabul edilebilen bazı durumlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki cüz’i intikal hâlidir. Ölümle bağlı tasarruf hâlinde söz konusu olabilen bu durum, aslında külli intikal ilkesinin esnetilmek istenmesinin de bir sonucudur⁵⁷. Bu doğrultuda, lehine belirli mal vasiyeti yapılmış olan vasiyet alacaklısı, cüz’i halef olur ve dolayısıyla terekeyi ölüm ile iktisap edemez. Bu kimseler ancak cüz’i halef olup, sadece mirasçılara karşı ileri sürebilecekleri bir alacak hakkına sahip olurlar⁵⁸. Çünkü Türk miras hukuku sisteminde aynı etki kazandıran bir vasiyet yapmak mümkün değildir. Bu durumda vasiyet alacaklısı, bir mülkiyet hakkı değil sadece bir alacak hakkı kazanır⁵⁹.

Ayrıca öyle bazı malvarlığı değerleri bulunmaktadır ki, örneğin oturma hakkı gibi, bunların intikalleri mümkün olmadığı için külli intikale de konu olmazlar. Söz konusu hâller, her unsurun ayrı ayrı değerlendirilmesi, varsa kanun hükümlerinin dikkate

⁵¹ Serozan, (Serozan ve Engin), 543-544.

⁵² Ayiter, 7.

⁵³ İmre, 15; İmre ve Erman, 11; E. Şener, 72.

⁵⁴ Ayiter, 7.

⁵⁵ Akkanat, 54-55.

⁵⁶ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 23.

⁵⁷ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 24; Antalya ve Sağlam, 58; Serozan, (Serozan ve Engin), 545.

⁵⁸ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 19; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 25; Antalya ve Sağlam, 59; Serozan, (Serozan ve Engin), 545; Akkanat, 59.

⁵⁹ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 51; Serozan, (Serozan ve Engin), 545; Akkanat, 59. Dolayısıyla burada taşınır için zilyetliğin devri, taşınmazlar için tapu siciline tescil gereklidir. Bkz. Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 51.

alınması neticesinde belirlenebilir. Yine bazı özel halefiyet hâllerinde de külli intikal söz konusu olmaz⁶⁰. Bu özel halefiyet hâlleri ayrıca kanunlarda düzenlenmiştir. Özel halefiyetin söz konusu olduğu hâllerde, özel bir usul izlenerek ve bir nevi terekeye bile dâhil edilmeksizin, bazı değerlerin kimi zaman mirasçı sıfatını dahi taşımayan kimselere intikali söz konusu olabilir⁶¹. Özel halefiyete ilk olarak 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu⁶², nda düzenlenmiş olan madalya ve nişan sahibi personelin ölümü hâlinde yapılan özel intikal düzenlemesi örnek verilebilir⁶³. Bunun yanı sıra, bir diğer örnek ise kira sözleşmeleri dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. TBK m. 356'da yer alan hüküm gereği, *“Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler.”*

1.1.3.2. Kendiliğinden ve Kanun Dolayısıyla İntikal İlkesi

Külli intikal ilkesinin tamamlayıcısı olan kendiliğinden intikal ilkesinin düzenlendiği TMK m. 599'a göre, tereke, mirasçılara kendiliğinden ve kanun dolayısıyla intikal eder. Bu sebeple terekenin mirasçılara intikal edebilmesi için mirasçıların herhangi bir işlem yapmasına ya da kabule yönelik bir beyanda bulunmasına, hatta ölümü bilmesine dahi gerek bulunmamaktadır⁶⁴. Öyle ki terekeyi

⁶⁰ Akkanat, 63.

⁶¹ Serozan, (Serozan ve Engin), 89.

⁶² Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, (1967), *T.C. Resmî Gazete*, 12670, 10 Ağustos 1967.

⁶³ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu m. 197; *“– Bu Kanun hükümlerine göre verilen madalyalarla, dost devletler tarafından asker kişilere verilen madalya ve nişanlar, sahiplerinin ölümü halinde kanunî mirasçılarına geçer. Ancak, mirasçılar bu madalya ve nişanları takamazlar. Madalya almaya hak kazanmış kişi madalyayı almadan ölmüşse, madalya kanunî mirasçılarına verilir”*

199/2-3: *“(Değişik ikinci fıkra: 22.1.2015 - 6586/57 md.) Madalya ve nişan alan veya almaya hak kazananların ölümleri hâlinde bu madalya ve nişanlar kendileri tarafından mirasçılarından birine bırakılmamış ise, en büyüklerinden başlamak üzere çocuklarına, çocukları yoksa babasına o da yoksa annesine, baba ve annenin boşanmış olduğu durumlarda çocuğun velayeti kimde ise ona, anne ve babanın olmadığı durumda eşine, eşinin de yokluğu hâlinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kanuni mirasçılarına intikal eder.*

(Değişik üçüncü fıkra: 22.1.2015 - 6586/57 md.) Kendilerine madalya ve nişan intikal edenlerin ölümleri hâlinde, bu madalya ve nişanlar; en büyüklerinden başlamak üzere çocuklarına, çocukları yoksa babasına o da yoksa annesine, baba ve annenin boşanmış olduğu durumlarda çocuğun velayeti kimde ise ona, anne ve babanın olmadığı durumda eşine, eşinin de yokluğu hâlinde 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kanuni mirasçılarına intikal eder”

⁶⁴ Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri* (2. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, 366; Gönensay ve Birsan, 223; Serozan ve Engin, 79-80; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 22; Antalya ve Sağlam, 54-55; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 19-272; İmre ve Erman, 11.

oluşturan değerlerin taşınır, taşınmaz, mal ya da alacak olması dahi bir önem arz etmemektedir⁶⁵.

Kanun gereği ve kendiliğinden intikal ilkesinin bir sonucu olarak, mirasçılar terekede yer alan değerlerin zilyetlik ve mülkiyetini elde ederler. Yani zilyetlik de kendiliğinden intikal ilkesi sonucu mirasçıya intikal eder. Burada mirasçılar, mirasbırakanın zilyedi olduğu şeylerin zilyetliğini, mirasbırakanın sahip olduğu şekli ile kazanırlar. Bu sebeple mirasçıların zilyetlik iradesi aranmadığı gibi, şey üzerinde fiilî hâkimiyetine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Burada kazanılan, zilyetliğin sebep olduğu hukuki durumdur. Önemli olan mirasbırakanın ölümü anında şeye, herhangi bir şekilde zilyet olmasıdır. Bu sebeple mirasçılar, zilyetliğe ilişkin koruma hükümlerine başvurabilirler⁶⁶. Ayrıca TMK m. 996'da belirtildiği üzere devralan zilyet, devreden ile aynı yetkiye sahipse zilyetlik süreleri birbirine eklenebilir ki bu sebeple, mirasçılar da mirasbırakanda geçen süreyi kendi zilyetlik sürelerine ekleyebilir⁶⁷. Yine mülkiyetin geçmesi için taşınmazlar için tescil, taşınırlar için zilyetliğin devredilmesi gerekmediği gibi alacakların da temlik edilmesi gibi ayrıca bir işlem yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ölüm olayı ile intikal kendiliğinden ve kanun dolayısıyla gerçekleşir. Böylece tereke hiçbir zaman sahipsiz kalmamış ve mirasçılar dışındaki kimselerin terekeye ait mallara sahip çıkma olasılıkları bertaraf edilmiş olur⁶⁸.

Mirasçının ya da mirasçıların terekeyi ölüm olayı sonucu kendiliğinden iktisap etmesi hâli “bozucu şarta bağlı iktisap” şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre, eğer mirasçı ya da mirasçılar, TMK m. 605 vd. yer alan ret hakkını kullanırlarsa bu bozucu şart gerçekleşir ve terekenin, geçmişe de etkili olarak, intikal etmemiş olduğu kabul

⁶⁵ İmre ve Erman, 11; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 18; Antalya ve Sağlam, 55.

⁶⁶ İmre ve Erman, 347; Akkanat, 67; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 27; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 272; Ayiter, 10; Ayiter ve Kılıçoğlu, 38-39. Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (10. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014, 86-87. “Zira mirasçılar arasında zamanaşımı işlemez. Murisin ölümünden sonra mülkiyet gibi zilyetlik de diğer mirasçılara intikal eder. Taksim olmadığı takdirde bir mirasçının zilyetliği diğer mirasçılar adına sürdürülmüş sayılır.” Yargıtay 8. H.D. E. 1991/3200, K. 1991/12837, K.T. 30.06.1991, YKD, 17 (11), 1991, 1658-1659.

⁶⁷ M. Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 87. Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin bir kararında Yargıtay mirasçıların zilyetliğe ilişkin şu ifadelerle yer vermiştir; “Çünkü miras bırakanın ölümü ile miras bırakanın tüm hakları ve bu arada zilyetlik hakkı Medeni Kanunun 539. maddesi hükmünce mirasçılara geçer ve Tapulama Kanunun 45. maddesi hükmünce kazandırıcı zamanaşımının hesabında miras bırakan zamanında geçen zilyetlik süresi ile mirasçılar zamanında geçen zilyetlik süreleri birbirine eklenir.” Yargıtay 7. H.D. E. 1980/13835, K. 1981/878, K.T. 30.01.1981, YKD, 7 (8), 1981, 987-988.

⁶⁸ Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, 287; Serozan, (Serozan ve Engin), 79-81; Köprülü, 367; Antalya ve Sağlam, 54-55; Akkanat, 65.

edilir⁶⁹. Ancak TMK m. 610/2 gereği, her ne kadar terekenin açıkça kabul edilmesi gerekli olmasa dahi, ret süresi olan 3 aylık süre içerisinde, mirasçı kabul eder ya da kabule yönelik fiillerde bulunurlarsa ret hakkı da düşmüş olur⁷⁰.

TMK m. 599/3’de de açıkça belirtildiği üzere, kendiliğinden intikal ilkesi sadece yasal mirasçılar için değil, aynı zamanda atanmış mirasçılar içinde geçerlidir⁷¹. Bu sebeple TMK m. 599/3⁷² hükmünü, fiilî hâkimiyetin tesisini sağlamak olarak değerlendirmek gerekmektedir. Zira atanmış mirasçı da terekeyi kendiliğinden kazanmış olduğundan, zilyetliğin vermiş olduğu hukuki statüden zaten faydalanabilir⁷³.

Kendiliğinden intikal ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır ki bunlardan ilki, borca batık tereke hâlidir. TMK m. 605/2’de düzenlenmiş olan hükme göre; “*Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.*” Bu durumda mirasçıların mirası açıkça kabul etmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde miras reddedilmiş sayılır⁷⁴. İkinci istisna ise TMK m. 614’de düzenlenmiştir. Buna göre mirasın, sonra gelen mirasçılar yararına ret edilmesi durumunda, bu kimselerin mirası kabul edip etmedikleri sorulur ve mirasın intikali ancak onların kabulüne bağlı olur⁷⁵. Hüküm gereği, sulh hâkimi tarafından ret sonra gelen mirasçılara bildirilir ve bu kimseler bir ay içerisinde mirası kabul etmezse, ret etmiş sayılırlar.

1.1.3.3. Miras Ortaklığı ve Elbirliği İlkesi

Mirasbırakanın ölümü hâlinde, herhangi bir ölüme bağlı tasarruf ya da sağlararası bir işlem olmaksızın, geride kalan mirasçılar birden fazla⁷⁶ ise bu mirasçılar arasında miras ortaklığı oluşur. Bu ortaklığa, miras şirketi⁷⁷ adı da verilmektedir. Miras ortaklığı

⁶⁹ İmre, 512; İmre ve Erman, 342; Hatemi, 136; Akkanat, 66.

⁷⁰ İmre, 513; İmre ve Erman, 342.

⁷¹ Köprülü, 367; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 271; Ayiter, 175; Ayiter ve Kılıçoğlu, 225-226.

⁷² TMK m. 599/3; “*Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.*”

⁷³ İmre ve Erman, 346-347; Akkanat, 69.

⁷⁴ Serozan, (Serozan ve Engin), 82; İmre ve Erman, 343.

⁷⁵ Serozan, (Serozan ve Engin), 82; İmre ve Erman, 343.

⁷⁶ Zira miras ortaklığının olması için birden fazla mirasçının olması gerektiği, tek mirasçının olduğu hâllerde terekenin sadece el değiştireceği hakkında bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 300-301.

⁷⁷ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 301. Bu şirketin, bir adi şirket niteliğinde olmadığı, çünkü burada güdülen amacın, adi şirketlerden farklı olarak daha yüzeysel olduğu konusunda bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 101, 616.

TMK m. 640'da düzenlenmiş olması sebebi ile kanundan doğan bir ortaklıktır⁷⁸. Hükme göre, miras ortaklığı mirasın geçmesi ile birlikte paylaşmaya kadar devam eder. Terekenin intikalinin ölüm anı ile gerçekleşeceği düşünüldüğünde miras ortaklığı da ölüm⁷⁹ ile başlayıp, paylaşmanın yapılacağı zamana kadar sürer⁸⁰. TMK m. 640/1'de miras ortaklığının paylaşmaya kadar devam edeceğine ilişkin düzenleme aslında ortaklığın amacını da ortaya koymaktadır. Buna göre amacın terekenin sorunsuz biçimde paylaşılması olduğu söylenebilir⁸¹. Bu hüküm aynı zamanda miras ortaklığının geçici olduğunu da göstermektedir. Yani ortaklık paylaşma ile sona eren, geçici ve kanundan dolayı zorunlu bir ortaklıktır. Dolayısıyla mirasçılar ya da mirasbırakan bu durumun aksini öngöremez⁸². Tüzel kişiliği de olmayan miras ortaklığının, organları da bulunmamaktadır. Bu sebeple miras ortaklığı adına yapılan işlemler, mutlaka tüm mirasçıların katılımı ile mümkündür⁸³.

TMK m. 640/2'ye göre, yukarıda bahsedilen miras ortaklığı, terekeye elbirliği ile sahip olur⁸⁴. Ancak, mirasçıların elbirliği ile elde ettikleri hak, sadece bir mülkiyet hakkı değildir. Zira terekeyi oluşturan değerler mülkiyet hakkının kapsamından daha geniştir. Terekede mülkiyet hakkına konu olan maddi malların yanı sıra, mülkiyet konusu dışında kalan maddi olmayan malvarlığı değerleri de, yani alacak ve haklar, bulunmaktadır. Bu sebeple pek çok yazar tarafından terekeye elbirliği ile sahip olmaktan anlaşılması gerekenin “elbirliği ile hak sahipliği” olduğu ifade edilmiştir⁸⁵.

Tereke üzerinde elbirliği şeklinde hak sahipliğinin sonucu olarak, miras ortaklığına dâhil olan mirasçılar⁸⁶, tereke üzerinde tek başlarına tasarruf işleminde

⁷⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, 74, 529; Antalya ve Sağlam, 56; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 465; İmre ve Erman, 431; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 300; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 301; Serozan, (Serozan ve Engin), 613-614.

⁷⁹ TMK m. 31 ve 32'de düzenlenen ve aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek olan ölüm karinesi ve gaiplik hâllerinde de ölüme ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 438 vd.

⁸⁰ Antalya ve Sağlam, 401; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 466; İmre ve Erman, 432.

⁸¹ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 466; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 301.

⁸² B. Öztan, *Miras Hukuku*, 465; İnan, Ertaş ve Albaş, 530.

⁸³ İmre ve Erman, 431; Antalya ve Sağlam, 402; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 465; İnan, Ertaş ve Albaş, 530; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 304.

⁸⁴ Elbirliği şeklinde hak sahipliği, terekeyi oluşturan değerlerin yanı sıra, bu değerlerin semereleri ve tereke değerlerinin yerini alan ikame değerler içinde geçerli olacaktır. Bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 309.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 45; İnan, Ertaş ve Albaş, 529-530; İmre ve Erman, 429; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 466.

⁸⁶ Miras ortaklığına yasal mirasçıların yanı sıra atanmış mirasçılar da dâhildir. Hatta yasal mirasçının da ölümü hâlinde onun yerini kendi mirasçısı alacaktır ve fakat vasiyet alacaklıları miras ortaklığına dâhil değildir. Bkz. B. Öztan, *Miras Hukuku*, 466; İnan, Ertaş ve Albaş, 530; İmre ve Erman, 432.

bulunamaz⁸⁷ ve tüm mirasçılar, tereke temsilcisinin olduğu hâller hariç⁸⁸, birlikte iş ve işlem yapabilirler. Bu mirasçıların tereke üzerinde belirli bir payı da bulunmamaktadır. Paylaşmaya kadar miras ortaklığı terekenin tamamına sahiptir⁸⁹. Ancak miras ortaklığının sahip olduğu mallar üzerindeki elbirliği mülkiyeti, mirasçılardan birinin talebi ile paylı mülkiyete çevrilebilir. TMK m. 644’de düzenlenen hüküm gereği, mirasçılardan birinin talebi doğrultusunda sulh hâkiminin yapacağı çağrıya mirasçılardan bir itiraz gelmez ya da belirlenen sürede paylaşma davası açılmazsa, elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyete çevrilir. TMK m. 644/3’e göre, aynı hükümler terekede yer alan diğer alacak ve hakların paylar oranında bölünmesinde de uygulanır.

Miras ortaklığının terekede yer alan mallar üzerindeki elbirliği ile hak sahipliği, zilyetlik için de geçerlidir. Bu sebeple kural olarak mirasçılar ancak birlikte zilyetliğe bağlı hakları kullanabilirler⁹⁰. Elbirliği ile hak sahipliğinin getirdiği bir diğer durum ise, terekenin yönetimi ile ilgilidir. TMK m. 640’da yer alan ve tereke üzerinde mirasçıların birlikte tasarruf edebileceklerine ilişkin hüküm, terekenin yönetimini de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Zira yönetim işleri de tasarruf işlemlerine girer⁹¹. Bu sebeple, terekenin yönetimi de mirasçılar tarafından birlikte gerçekleştirilir. Ancak olağan işler, mirasçılardan biri tarafından da görülebilir⁹². Mirasçılarının birlikte yapacakları yönetim işlerinde irade beyanları açık ya da gizli olabileceği gibi, yapılan bir işleme sonradan katılma şeklinde de olabilir⁹³.

Elbirliği ile hak sahipliği sonucu mirasçılar tek başına dava da açamazlar⁹⁴. Tüzel kişiliği de olmayan miras ortaklığının dava ehliyeti de bulunmamaktadır. Bu sebeple

⁸⁷ Mirasçılarının taahhüt işlemi yapabildiklerine dair bkz. Antalya ve Sağlam, 404. Ancak Kılıçoğlu’na göre, miras ortaklığındaki mirasçılar hem taahhüt hem de tasarruf işlemi yapamazlar. Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 301, 307. Mirasçılarının yapabilecekleri işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 303 vd.; Mirasçının yapacağı taahhüt işlemi miras ortaklığı adına olduğunda bu durum yetkisiz temsil ile bağdaşacaktır. Bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 621.

⁸⁸ Ancak terekeyi temsil edebilecek olan vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekenin resmen yönetilmesi için görevlendirilen kimsenin ya da TMK m. 640’a göre belirlenen tereke temsilcisinin bulunduğu hâllerde, ortaklık adına işleri bu kimseler görebilecektir. Bkz. B. Öztan, *Miras Hukuku*, 470; Serozan, (Serozan ve Engin), 622- 623.

⁸⁹ İmre ve Erman, 432; İnan, Ertaş ve Albaş, 530.

⁹⁰ İmre ve Erman, 435; İnan, Ertaş ve Albaş, 531.

⁹¹ İmre ve Erman, 437; İnan, Ertaş ve Albaş, 531.

⁹² İmre ve Erman, 437; İnan, Ertaş ve Albaş, 531; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 468.

⁹³ İmre ve Erman, 437; Antalya ve Sağlam, 404.

⁹⁴ Elbirliği hâlinde mülkiyet sahibi olan kimseler, TMK m. 702/2’de belirtildiği üzere, tasarruf işlemlerini oybirliği ile karar alarak yapabilirler. Dava açılması da bir hukuki tasarruf olarak kabul edildiğinde, miras ortakları tek başına dava açamazlar. Bkz. Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku* (25. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 214-215, 475.

dava, tüm mirasçılar tarafından açılmalıdır⁹⁵. Yine miras ortaklığına karşı olan davalar da tüm mirasçıların aleyhine açılmalıdır. Zira miras ortaklığını oluşturan mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı⁹⁶ söz konusudur⁹⁷⁹⁸. Ancak mirasçılara karşı açılacak olan dava, bir borç ilişkisi dolayısıyla alacak davası ise bu davanın tüm mirasçılara karşı açılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu dava, mirasçılardan birine karşı da açılabilir. Zira burada elbirliği ilkesi değil, müteselsil sorumluluk⁹⁹ ilkesi söz konusudur ki TMK m. 641/1’de belirtildiği üzere, mirasçılar mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumludurlar. Bu sebeple, mirasçılardan birinden de davaya konu alacağın tamamı talep edilebilir¹⁰⁰.

1.1.3.4. Borçlardan Sorumluluk

Yukarıda da incelendiği üzere mirasçıların birden fazla olması hâlinde elbirliği ile hak sahipliği söz konusu olur ve terekenin bir kül olarak intikal etmesi dolayısıyla mirasçılar, tereke borçlarından da sorumlu olurlar. Ancak burada elbirliği ilkesinden bir ayrılma söz konusudur¹⁰¹. TMK m. 641/1’e göre, mirasçılar, tereke borçlarından müteselsil olarak sorumlu olurlar. Tereke borçlarının kapsamına hangi borçların

⁹⁵ İmre ve Erman, 441; İnan, Ertaş ve Albaş, 532; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 467.

⁹⁶ Mecburi dava arkadaşlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 59’da düzenlenmiştir. Hükme göre; “*Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27836, 4 Şubat 2011. Mecburi dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadırlar, mecburi dava arkadaşları için aynı ve sadece bir karar verilebilir. Mecburi dava arkadaşlarından biri tek başına davacı olamadığı gibi, tek birine karşı dava da açılmaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Ulukapı, *Medeni Usûl Hukuku* (2. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014, 185-186; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usûl Hukuku* (14. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013, 327 vd.; Kuru, Arslan ve Yılmaz, 474-475.

⁹⁷ İnan, Ertaş ve Albaş, 532; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 467; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 308.

⁹⁸ Mecburi dava arkadaşlığı için bir istisna da 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda yer almaktadır. Kanunun 14/3’e göre; “*İştirak halinde veya müsterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.*” bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 311.

⁹⁹ Ayiter, 219; Ayiter ve Kılıçoğlu, 270. Ayrıca müteselsil borçluluk ile elbirliği ile hak sahipliği ilkesinin birbirine zıt olduğu hakkında bkz. Ayiter, 219; Ayiter ve Kılıçoğlu, 270. Mirasçıların borçlar karşısında müteselsil sorumluluğu ve elbirliği ilkesinden ayrılmanın gerekçesinin ancak alacaklıları korumak olarak açıklanabileceği hakkında bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 616. Elbirliği ilkesinin bir istisnası niteliğinde olduğu hakkında bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 78, dn. 105.

¹⁰⁰ İmre ve Erman, 455; İnan, Ertaş ve Albaş, 533; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 467; Antalya ve Sağlam, 405; Kuru, Arslan ve Yılmaz, 215. Ayrıca bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hakkında bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, 215.

¹⁰¹ İnan, Ertaş ve Albaş, 78; Ayiter, 174; Ayiter ve Kılıçoğlu, 225. “*Müteselsil alacaklılardan her biri borcun tamamının ifasını borçludan isteyebilirler. Buna karşılık elbirliği ile alacaklılıkta, alacaklılar ancak birlikte ifayı isteyebilirler.*” Bkz. Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (13. Bası), Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, 351.

girdiğine ilişkin farklı görüşler bulunsa da, mirasbırakanın borçlarının yanı sıra intikale ilişkin borçlarda bu kapsama girmektedir¹⁰². Bu konuda aşağıda daha ayrıntılı inceleme yapılacağından bu bölümde bu kadarıyla yetinilecektir.

Mirasçılarının müteselsil sorumluluğu esasen TBK m. 162’ye dayanmaktadır. Buna göre, müteselsil borçluluk, ya birden çok borçlunun her birinin yapacağı bir bildirimle ya da kanunda öngörülmesi hâlinde mümkün olmaktadır. Bu doğrultuda TMK m. 641/1’e göre, mirasçılar tereke borçlarından müteselsil olarak sorumludurlar.

Mirasçılar ayrıca borçlardan tüm malvarlıkları ile kişisel olarak sorumludurlar¹⁰³. Nitekim TMK m. 599/2’de ifade edildiği üzere, mirasçılar mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumludurlar. Bu durum aslında külli halefiyetin bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁴. Zira terekeyi oluşturan aktif ve pasif değerlerin birlikte intikali dolayısıyla mirasçılar külli halef olurlar¹⁰⁵. Dolayısıyla, mirasçılarının borçlardan sorumluluğu, hem müteselsil sorumluluk şeklindedir hem de sadece tereke malları ile sınırlı değil, aynı zamanda kendi malvarlıkları ile de sorumluluk şeklindedir¹⁰⁶.

Mirasçılarının borçlardan sorumluluğu, yukarıda da belirtildiği üzere, kişisel malvarlıkları ile sınırsız sorumluluk şeklindedir. Bu sorumluluk, ölüm ile başlayan ve TMK m. 681 gereği, paylaşmadan sonra da 5 yıl boyunca devam eden bir sorumluluktur¹⁰⁷. Beş yıllık süre, paylaşmadan itibaren ya da daha sonra yerine getirilecek borçlar için borcun muaccel olduğu tarihten itibaren başlar.

Bazı hâllerde ise mirasçılarının şahsen ve tüm malvarlığı ile sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu hâllerden ilki TMK m. 631/2’de yer almaktadır. Buna göre, eğer miras devlete intikal etmiş ise devlet, deftere yazılmış olan borçlardan sadece miras dolayısıyla edindiği değerler oranında sorumludur. Bunun yanı sıra, terekenin resmen tasfiye edildiği hâllerde mirasçılar tereke borçlarından sorumlu olmazlar. Bir diğer

¹⁰² İnan, Ertaş ve Albaş, 537; Serozan, (Serozan ve Engin), 633; Antalya ve Sağlam, 57; Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, 26.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 45; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 474; Serozan, (Serozan ve Engin), 634; Antalya ve Sağlam, 57.

¹⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 45; E. Şener, 73.

¹⁰⁵ Antalya ve Sağlam, 55.

¹⁰⁶ İmre, 16; Ayiter, 7.

¹⁰⁷ Antalya ve Sağlam, 56-57; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 20. Müteselsil borçluluk için öngörülen bu süre içinde ancak alacaklıların kabul etmesi hâlinde müteselsil borçluluk münferit borca dönüştürülebilir. Bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 665.

ihtimal ise mirasın reddi hâlidir ki bu durumda, mirasçı terekeye ilişkin haklara sahip olmadığından borçlulardan da sorumlu olmayacaktır¹⁰⁸.

Mirasçılardan sorumlu oldukları borcun kaynağı önemli değildir. Borcun kaynağı bir sözleşme olabileceği gibi haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme de olabilir¹⁰⁹.

1.1.3.5. Ölüm Anına Göre Değerlendirme

Sağ ve tam doğum ile başlayan kişilik, ölüm ile sona erer. TMK'daki ifade doğrultusunda kişiliği sona erdiren ölüm, tabii bir olay olmasının yanı sıra aynı zamanda hukuki bir olaydır. Özellikle miras hukuku olmak üzere diğer hukuk alanlarında, önemli değişikliklerin meydana gelmesine yol açar¹¹⁰. Nitekim TMK m. 575'e göre miras, mirasbırakanın ölümü ile açılır. Bunun yanı sıra, mirasçılığa ya da vasiyet alacaklısı olmaya ehil olma, mirasçının birden fazla olması hâlinde tereke üzerinde elbirliği şeklinde hak sahibi olma ya da tasarruf oranının belirlenmesinde terekeye dâhil edilmesi gereken değerlerin tespiti gibi ölüm anı ile eşzamanlı ortaya çıkacak olan hukuki durumların sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi, ölüm anının tespitini önemli kılar¹¹¹. Bu sebeple özellikle ölüm anının tespiti irdelenmelidir.

Ölüm olayına pek çok sonuç bağlayan TMK'da ölüm anının tespiti ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksiklik aslında gelişen koşullara ayak uydurma açısından bilinçli ve mantıklıdır¹¹². Bu konuda 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun¹¹³ m. 11'de düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; *“Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.”* Hükümde yer alan “kanıta dayalı tıp kuralları”

¹⁰⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, 78; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 20.

¹⁰⁹ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 53.

¹¹⁰ Ayiter ve Kılıçoğlu, 204; Akkanat, 27; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 15; İnan, Ertaş ve Albaş, 438.

¹¹¹ Gönensay ve Birsan, 187- 188; Ayiter, 153-154; Ayiter ve Kılıçoğlu, 204-205; Akkanat, 27; Antalya ve Sağlam, 54-55.

¹¹² Akkanat, 28; Ümit Gezder, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, *İÜHFM*, 65 (1), 2009, 208

¹¹³ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, (1979), *T. C. Resmi Gazete*, 16655, 3 Haziran 1979.

ifadesi ile ölüm anının tespitinin aslında tamamen tıp biliminin görev alanında kaldığı görülmektedir¹¹⁴.

Tıp bilimi ile belirlenecek olan ölüm anı dışında, ölümün ispatlanması da hukuk açısından önem arz etmektedir. TMK m. 30/1'e göre, ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlara göre ispat edilebilir. Ancak hükmün devamında belirtildiği üzere, nüfus sicilinde kayıt olmadığı hâllerde ya da kaydın doğru olmadığı durumlarda ölümün her türlü kanıtla ispat edilebileceği belirtilmiştir.

Ancak ölümün ispatı her zaman bu kadar kolay olmamaktadır. TMK m. 31'de belirtilen ölüm karinesinin geçerli olduğu hâller bunlardan biridir¹¹⁵. Buna göre, bir kimse ölümüne kesin gözle bakılır şekilde kaybolmuş ve fakat cesedi bulunamamış ise bu kimse ölmüş sayılacaktır. Yine TMK m. 44 hükmünce bu kimse hakkında sicile ölü kaydı düşülür. Bu durumda ölüm ile ölüm karinesi eş nitelikte olur¹¹⁶.

Gaiplik hâli de özellik arz eden bir diğer husustur. Gaiplik, TMK m. 32 vd. düzenlenmiştir. Buna göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kuvvetle muhtemel ölmüş kabul edilen bir kimseden uzun süredir haber alınamıyorsa, bu kimse hakkında gaiplik kararı verilebilecektir. Bu konunun bu çalışma kapsamındaki ehemmiyeti ise, TMK m. 35'de esasen düzenlenmiştir. Buna göre, hakkında gaiplik kararı verilmiş olan kimse için ölüme bağlı haklar, ölümü ispatlanmış gibi değerlendirilir.

Gaiplik kararı ile birlikte miras açılmış sayılır ve fakat mirasın açıldığı tarih kararın alındığı tarih değil, geçmişe etkili olarak, TMK m. 35/2'de de belirtildiği üzere, duruma göre ya ölüm tehlikesinin meydana geldiği tarih ya da son haber alma tarihi olarak kabul edilir¹¹⁷.

Hakkında gaiplik kararı verilmiş olan kimse için her ne kadar ölümü ispatlanmış gibi muamele ediliyor olsa da, gaiplik tam anlamıyla ölüm gibi olmadığından TMK'da bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Zira gaip olan bir kimse, her zaman geri dönme ihtimali olan kimsedir ve bu sebeple terekesine ilişkin bazı önlemler alınmıştır. Bu

¹¹⁴ Bu noktada biyolojik ve özellikle beyinsel ölüme ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akkanat, 29vd.; Yeşim Atamer, "Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 19-20(1-2), 1999-2000, 123 vd.; Ergun Özsunay, "Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar", *Bülent Davran'a Armağan*, İstanbul 1998, 35 vd.

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 519; Akkanat, 32.

¹¹⁶ İnan, Ertaş ve Albaş, 439.

¹¹⁷ Gönensay ve Birsan, 188; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 560; Akkanat, 33.

önlemler TMK m. 584 ve 585’de düzenlenmiştir. Hakkında gaiplik kararı verilen bir kimsenin terekesinin, mirasçılara teslimi için öncelikle bu kimselerin güvence göstermeleri şartı bulunmaktadır. Bu güvence ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde beş yıllık, uzun süredir haber alamamada ise on beş yıllık bir süredir. Ancak her hâlde bu süreler, gaibin yüz yaşına gelmesi ile sınırlıdır. Gösterilmesi gereken bu güvence, üstün hak sahibi olan gaibin tekrar gelmesi ihtimaline karşı alınmaktadır ve öngörülen sürelerden sonra gaip dönse dahi güvenceden faydalanamayacaktır. Yine gaibin ölmüş olduğu kesinleşirse de güvenceye gerek kalmaz¹¹⁸. Bu süreler sonunda çıkıp gelen gaip, her ne kadar güvencelerden faydalanamayacak olsa da mirasçılardan terekeyi alabilir¹¹⁹. Bu durumda TMK m. 585’e göre, zilyetliğe ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla gaiplik hâlinde alınan ikinci güvencede TMK m. 585’de düzenlenen geri vermedir. Gaibin geri gelmesi hâli dışında üstün hakkı olan bir kimsenin ortaya çıkması hâlinde de tereke, zilyetlik hükümlerince geri verilir.

1.2. TEREKENİN BELİRLENMESİNDEKİ AMAÇ

Sahibine en geniş yetkileri veren mülkiyet hakkı dolayısıyla bir kimse maliki olduğu bir şey üzerinde dilediği tasarrufu yapabilir¹²⁰. Bu tasarruflar ölüme bağlı tasarruf¹²¹ ya da miras sözleşmesi şeklinde de olabilir. Ancak söz konusu tasarrufta bulunan kimse, bir mirasbırakan ise ve saklı paylı mirasçıları bulunmaktaysa yapabileceği tasarrufların belli sınırları olacaktır¹²².

Bir mirasbırakanın tasarruf edebileceği oran ve saklı paylı mirasçıların saklı payları birbirleri ile sıkı ilişki içerisindedir. Zira saklı paylar dışında kalan oran mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısımdır ki bunun belirlenebilmesi ancak saklı

¹¹⁸ Kocayusufoşaoğlu, *Miras Hukuku*, 561; Akkanat, 34; Ayiter ve Kılıçoğlu, 206.

¹¹⁹ Kocayusufoşaoğlu, *Miras Hukuku*, 561; Ayiter, 156; Ayiter ve Kılıçoğlu, 206.

¹²⁰ Mülkiyet hakkının tanımı her ne kadar TMK’da yapılmıyor olsa dahi içeriği TMK m. 683/1’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” Dolayısıyla bir şey üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kimse dilediği tasarrufta bulunabilecektir. Anayasal olarak da tanınmış olan mülkiyet hakkının sınırı yine Anayasa m. 35’de belirtilmiştir. Hükme göre, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 277 vd.

¹²¹ Ancak aslında ölüme bağlı tasarruflar mülkiyet hakkını değil, mirasbırakanın ölümü hâline bağlandıkları için olsa olsa mirasçıların menfaatlerini etkilemektedir. Bkz. Dural ve Öz, 236.

¹²² Kocayusufoşaoğlu, *Miras Hukuku*, 355; Oğuzman, 198-199; Antalya ve Sağlam, 263.

payların hesaplanması ile mümkündür. Gerek saklı payın gerekse de tasarruf edilebilecek kısmın hesaplanabilmesi için mirasbırakanın terekesinin bilinmesi ise mecburidir¹²³.

1.2.1. Saklı Payın Hesaplanması

Esas olarak bir kimsenin ölümü neticesinde ona ait olan malvarlığının diğer kimselere intikal etmesi ve taksimi, daha özet bir ifadeyle malvarlığının akıbeti ile ilgilenen Miras Hukuku¹²⁴, bu intikal sürecinde mirasbırakanın iradesinin ne derece dikkate alınacağına ilişkin tartışmalara konu olmuştur¹²⁵. Saklı pay kurumu ise bu tartışmaların odak noktasında bulunmaktadır. Eski Roma hukukunun bir yansıması olan ve günümüzde de Anglosakson hukuk sisteminde benimsenen, mirasbırakanın iradesini esas alıp, tasarruf sınırlaması istemeyen görüşün yanı sıra; eski Cermen hukukunda uygulanan ve en azından bazı mirasçılarının mirasbırakanın tasarrufları karşısında korunmasını isteyen görüş de mevcuttur¹²⁶. Nitekim bu son görüş, Kıta Avrupası Hukuk sistemi ve dolayısıyla Türk hukukunda benimsenmektedir. Ancak Türk hukukunda mirasbırakanın tasarrufları tamamen sınırlandırılmamakta, saklı pay adı verilen ve bazı yasal mirasçılarının sahip olduğu paylara dokunulamamaktadır. Dolayısıyla yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılık esas alınırken, bu sistem yumuşatılmış ve nihayetinde mirasbırakana, saklı paylar dışında kalan tereke üzerinde tasarruf serbestisi verilmiştir¹²⁷. Bu sebeple Çağa¹²⁸, ya göre, Cermen hukuk sisteminde olduğu gibi salt

¹²³ Saymen, 235-236.

¹²⁴ Oğuzman, 1; Kocayusufpaşaoğlu bu tanımı daha genişleterek, miras hukuku bir gerçek kişinin ölümü hâlinde sadece malvarlığının değil, özel hukuk ilişkilerinin tümü ile ilgilendiğini ifade etmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 4.

¹²⁵ Tahir Çağa, *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukukî Vaziyeti*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, 1; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, 2.

¹²⁶ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çağa, 48 vd. ; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 2 vd. ; İmre ve Erman, 230-231; İnan, Ertaş ve Albaş, 297-298; Dural ve Öz, 235-236; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 168.

¹²⁷ İmre ve Erman, 231; İnan, Ertaş ve Albaş, 298; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 168. Mirasbırakanın tasarruflarının tamamının sınırlandırılmasının, sağlararası işlemler açısından, mülkiyet hakkını ihlâl edeceğine dair bkz. Dural ve Öz, 236.

¹²⁸ Çağa, 64. Eren'e göre ise, kanunda saklı payın esas alındığı sistem olan Cermen hukuk sistemi kabul edilmiştir. Dolayısıyla mirasbırakanın tasarruf iradesi ikinci planda yer almaktadır. Yine Eren'e göre, TMK'da tasarruf edilebilir kısım değil de buna yönelik araçların hüküm altına alınması bunun bir göstergesidir ve saklı pay oranlarının kanunda yer alması tasarruf edilebilir kısmın hesaplanabilmesi için bir aşamadır. Nitekim saklı paya alacak hakkı niteliği verilmemesi, bir miras hakkı olarak görülmesi de bunun bir göstergesidir. Bkz. Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 8-9.

yasal mirasçılık kabul edilmemiş, ihtiyaçlara cevap verecek biçimde “*muhtelit bir sistem*” ortaya çıkmıştır.

TMK m. 505’e göre saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ile eşidir. Bu kimselerin sahip oldukları saklı pay oranları ise bir sonraki hükümde TMK m. 506’da düzenlenmektedir. Buna göre, altsoyun saklı pay oranı yasal miras payının yarısı, ana ve babanın her biri için yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş için ise altsoy ya da ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçüdür.

Asıl amacı terekenin en azından bir kısmının kanunda belirtilen kimselere intikal etmesini sağlamak olan saklı payların¹²⁹, TMK’da belirtilen oransal değerlerden rakamsal hesaplamalara dönüşebilmesi için terekenin biliniyor olması gerekir. Zira bir tenkis davasında ihlal edilen saklı payın belirlenebilmesi için sadece terekenin değil, saklı paylı mirasçıların bu paylarının toplamının bilinmesi gereklidir. Bu nedenle öncelikle terekenin belirli bir oranını oluşturan yasal miras paylarının belirlenmesi, sonrasında ise TMK m. 506’da belirlenmiş oranlara göre saklı payın hesaplanması gerekmektedir¹³⁰. Dolayısıyla tereke, saklı pay toplamı hesaplanırken bilinmelidir¹³¹.

¹²⁹ Çağa, 3.

¹³⁰ Eren, *Türk Hukukunda Tenkis Davası*, 38; Fatma Tülay Karakaş, “Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu”, *AÜHFD*, 63(4), 2014, 819.

¹³¹ “Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölümüne bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile, iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir. (MK.565) Miras bırakanın Medeni Kanunun (MK) 564. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır.” Yargıtay 1. H.D. E. 2015/489, K. 2015/2007, K.T. 11.02.2015, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 19.01.2016. Yine tasarruf edilebilir kısmın mirasbırakanın ölüm tarihindeki terekeye göre hesaplanacağına ilişkin bir Yargıtay kararında; “...mahkemece yapılacak iş, terekenin ölüm günündeki değeri esas alınarak saklı payın hesaplanması ile bulunacak sabit tenkis oranını, tercih tarihindeki değerle çarpmak ve hâsıl olacak sonuç uyarınca hüküm kurmaktan ibarettir...” Yargıtay 2.H.D. E. 2010/ 9218, K. 2010/ 15381, K.T. 27.09.2010, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 19.01.2016.

1.2.2. Tasarruf Oranının Belirlenmesi

Tasarruf oranı, kanunda belirlenmiş saklı paylı mirasçılar dâhil hiç kimsenin karışmadığı ve mirasbırakanın dilediği gibi tasarrufta bulunabildiği tereke kısmına denir¹³². Mirasbırakanın terekesinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği “serbest kısım” olarak da ifade edilen¹³³ tasarruf oranı, tereke ile saklı payların toplamı arasındaki farktan meydana gelir. Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısının olmadığı hâlde ise tasarruf oranı terekenin tamamıdır. Tasarruf miktarının tespiti için ise¹³⁴, bir oran tespiti tek başına yeterli değildir. Ayrıca terekenin bilinmesi ve bulunan oranların tereke üzerinde karşılığının parasal olarak belirlenmesi gerekir¹³⁵. Bu sebeple tasarruf edilebilir miktarın bulunması, tereke unsurlarının tespiti ve bunların maddi olarak kıymetlendirilmesi ile mümkündür¹³⁶.

1.2.3. Mirasbırakanın Alacaklılarının Korunması

Tenkise esas alınan terekenin hesaplanması aşamasında yapılan işlemlerden birisi de aşağıda ayrıntıları ile anlatılacağı üzere, tereke pasiflerinin belirlenmesidir. Bu pasif kalemlerin arasında mirasbırakanın borçları da bulunmaktadır¹³⁷. Tereke hesaplamaları yapılırken, her ne kadar fiilî bir ödeme gerçekleşmese de¹³⁸, bu borçların tereke mevcudundan indiriliyor olması, esasen alacaklıların lehine bir durum oluşturmaktadır. Zira bunlar dikkate alınmadan yapılan hesaplamalar neticesinde elde edilen tereke yanlış hesaplamalara sebep olacak, bu da dolaylı da olsa mirasbırakanın alacaklılarına zarar verecektir¹³⁹.

¹³² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 360; Oğuzman, 107; İmre ve Erman, 231; İnan, Ertaş ve Albaş, 300.

¹³³ İmre ve Erman, 231.

¹³⁴ Tasarruf edilebilir miktar, şu şekilde formülleştirilmiştir; “Tenkise esas tereke-saklı paylar toplamı=tasarruf miktarı” bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 300.

¹³⁵ Köprülü, 292; İnan, Ertaş ve Albaş, 300; Dural ve Öz, 250; Serozan ve Engin, 222-223; Antalya ve Sağlam, 271; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 96; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193; Karakaş, 817.

¹³⁶ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 26.

¹³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195.

¹³⁸ Bunların sadece kâğıt üzerinde hesaplamalar olduğuna ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 97; Dural ve Öz, 250; Serozan ve Engin, 223.

¹³⁹ Nitekim külli halefiyetin bir faydasının bu olduğuna ilişkin açıklama için bkz. Yukarıda Külli İntikal başlığı altında yapılan açıklamalar. Ayrıca bkz. Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 20.

Bu anlamda TMK m. 589 vd. da düzenlenen terekeye ilişkin koruma önlemlerinin mirasbırakanın alacaklıları tarafından da talep edilebilmesi¹⁴⁰, özellikle defter tutma gibi tereke aktif ve pasiflerinin belirlenmesine yönelik önlemler¹⁴¹ alacaklılar açısından terekenin önemini ortaya koymaktadır.

1.3. TENKİS DAVASI

1.3.1. Kavram

Kelime anlamı itibariyle “*azaltma, eksiltme*”¹⁴² olarak ifade edilen tenkis, miras hukuku açısından, mirasbırakanın saklı payları ihlâl ederek yaptığı tasarrufları etkisiz hâle getiren, bu tasarruflar ifa edilmemiş ise mirasçılar borçtan kurtaran, ifa edilmiş ise iadesini sağlayan hukuki kurum olarak ifade edilmiştir¹⁴³. Mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruflar, tasarruf edebileceği kısmı geçerek, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal eder hâle gelir ise tenkis gündeme gelir. Ancak burada, yapılan tasarrufların geçersizliği kendiliğinden değil, saklı paylı mirasçıların açacakları tenkis davası ile mümkün olur¹⁴⁴.

Tenkis davası, TMK m. 560 vd. düzenlenmiştir. Tenkis davası, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf ya da sağlararası işlem ile saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi hâlinde bu kimselerin açabileceği davadır¹⁴⁵. Hukuken geçerli biçimde¹⁴⁶ mirasbırakan tarafından yapılmış olan bu işlemler dolayısıyla tasarruf haddinin aşılması¹⁴⁷ yaptırımı olarak kabul edilen tenkis davası¹⁴⁸, bir tespit¹⁴⁹ ya da eda davası değil, yenilik doğuran bir davadır¹⁵⁰. Bu dava sonucunda hâkim tarafından verilecek

¹⁴⁰ Bu konuda bkz. Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 128 vd.

¹⁴¹ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 129.

¹⁴² Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi, 08.07.2015.

¹⁴³ Dural ve Öz, 275.

¹⁴⁴ Engin, (Serozan ve Engin), 258; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 215.

¹⁴⁵ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 17; İnan, Ertaş ve Albaş, 374.

¹⁴⁶ Zira hukuken geçerliliği olmayan işlemler hakkında tenkis talebinin değil, butlan ya da iptal talebinin söz konusu olacağına dair bkz. Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 18.

¹⁴⁷ Tasarruf oranının aşılması ile saklı payların ihlalinin aynı anlamda olmadığı, tasarruf oranının aşıldığı her durumda tüm saklı paylara hâle gelmeyeceği hakkında bkz. İmre ve Erman, 262; İmre, 400.

¹⁴⁸ İmre, 399; İmre ve Erman, 261.

¹⁴⁹ Nitekim tenkis kararı ile tenkise tabi tasarruf ya da tasarruflar kısmen ya da tamamen hükümsüz hâle gelir. Bkz. Cevdet Yavuz, “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme(İade) Yükümlülüğü”, *İÜHFM*, 51 (1-4), 1985,284.

¹⁵⁰ Hatemi, 47; İnan, Ertaş ve Albaş, 374; İmre ve Erman,261; Dural ve Öz, 276; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 19; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 215.

olan tenkis kararı ile yenilik doğuran bir karar verilmiş olur. Bu karar, mirasbırakanın, saklı payları ihlal ederek yapmış olduğu kazandırıcı tasarruflarını, geçmişe etkili olarak, mirasın açıldığı tarihten itibaren, geçersiz hâle getirir. Burada zaten sakat olan bir işlemin değil, aksine kurulduğu andan itibaren geçerli olan bir işlemin, saklı paylı mirasçılar lehine kısmen ya da tamamen, saklı pay sınırına kadar, geçersiz hâle getirilmesi söz konusudur¹⁵¹. Ancak verilen tenkis kararı, ifa edilmiş olan tasarrufların doğrudan iadesi anlamına gelmemektedir. Zira açılan tenkis davası bir eda davası olmadığı için, tenkis davası ile birlikte ya da ayrıca bir eda davasının da açılması gerekmektedir¹⁵². Dolayısıyla, ifası yapılmış olan tasarrufların iadesi için ayrı bir eda davası açılmalıdır¹⁵³. Açılacak olan bu eda davasının hukuki niteliği tartışmalıdır¹⁵⁴. Bu davanın sebepsiz zenginleşme ya da miras sebebiyle istihkak davası olduğuna ilişkin nitelendirmeler bulunmaktadır. Ancak kendine özgü bir edim davası olarak kabul etmek gerektiğine ilişkin görüş daha tutarlı görülmektedir¹⁵⁵.

Açılacak olan tenkis davası sonrasında verilen tenkis kararının, aynı zamanda edim niteliğini taşıdığı da ifade edilmekte¹⁵⁶ ve hatta bu şekildeki kabulün daha pratik olduğu söylenmekle birlikte, bu iki talebin birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir¹⁵⁷. Zira tenkise konu tasarrufun hükümsüz hâle gelmesinden sonra, iadeye ilişkin talebin ileri sürülmesinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵¹ Ayiter, 141; Ayiter ve Kılıçoğlu, 191; Dural ve Öz, 276; Engin, (Serozan ve Engin), 258; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 215.

¹⁵² Engin, (Serozan ve Engin), 259; İnan, Ertaş ve Albaş, 375; Antalya ve Sağlam, 291-292.

¹⁵³ İnan, Ertaş ve Albaş, 375. Antalya ve Sağlam, 291-292.

¹⁵⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, "Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi?", *İÜHF*, 43(1-4), 1977, 213 vd.

¹⁵⁵ Serozan, (Serozan ve Engin), 146.

¹⁵⁶ Nitekim bu konudaki bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmiştir; "*Tenkis davası, murisin mahfuz hisseyi ihlal eden ölüme bağlı veya sağlar arası teberrularının kanuni hadde indirilmesini amaçlar. Dava mahiyeti itibariyle yenilik doğuran bir davadır. Ancak tasarrufa konu malın lehtarın eline geçmiş olması halinde eda istemini de kapsar. Tenkis kararı bu hali ile iki kısımda mütalaa edilmelidir. Birinci kısım muris tasarruflarının mahfuz hisse sınırına indirilmesini emreder ve o tasarrufu değiştirir. İkinci kısım ise lüzumu halinde mahfuz hisseyi tamamlamayı (edayı) emreder. İşte kanunu yorumlarken bu özellikleri dikkate almak haklar dengesi bakımından önem kazanmıştır.*" Yargıtay 2. H.D. E. 1993/12436, K. 1993/ 816, K.T. 04.02.1993, YKD, 19 (3), 1993, 344-350. Aynı yöndeki bir diğer kararda ise şu şekilde ifade edilmektedir; "*Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı gidermek amacı ile hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşaf olup, hâkim karan ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının mal varlığında (saklı payında) meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir*" Yargıtay 2. H.D. E. 1983/4525, K. 1983/4669, K.T. 24.05.1983, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 14.05.2016.

¹⁵⁷ Dural ve Öz, 277.

¹⁵⁸ Yavuz, 284.

1.3.2. Tarafları

Tenkis davası, yukarıda da açıklandığı üzere, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını azaltan, mirasbırakan tarafından yapılmış olan tasarrufların hükümsüz hâle getirilmesi için açılan bir davadır. Buradan da anlaşılacağı üzere esasen bu dava saklı paylı mirasçılarının yararına açılır. Bu sebeple davacı taraf, ilk olarak, saklı paylı mirasçılardır¹⁵⁹. Ancak elbette ki tüm saklı paylı mirasçılar değil, mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruflar ile saklı payında eksilme olan mirasçılar bu davayı açabilir¹⁶⁰.

Tenkis davasını, saklı payında eksilme olan her bir mirasçı ayrı ayrı açabilir¹⁶¹. Saklı payı azalan mirasçılarının hepsi dava açmazlarsa, tasarruf sadece davayı açan saklı paylı mirasçının eksik kalan payı oranında tenkis edilir. Ancak tenkis oranı hesaplanırken, tüm saklı paylı mirasçılarının payları dikkate alınmalıdır¹⁶². Bunun yanı sıra, mirasbırakan tarafından yapılmış olan tasarruf, saklı paylı mirasçının lehine ise bu mirasçının tenkis davası açma hakkı elde ettiği tasarruf oranında azalacak ya da hiç olmayacaktır. Yani yapılan tasarruf tüm saklı payını karşılıyor ise artık tenkis davası açamayacak, saklı payını kısmen karşılıyor ise kalan kısım için tenkis davası açabilecektir¹⁶³. Dolayısıyla TMK m. 560/1 hükmünde belirtildiği üzere “*saklı paylarının karşılığını*” almış olmaları sebebiyle bu mirasçılar tenkis davası açamazlar. Ancak yapılmış olan kazandırma intifa ya da irat alacağı şeklinde ise bu durumda saklı paylı mirasçının, kazandırmayı reddedip saklı payını isteme hakkının olacağı kabul edilmektedir. Bu durum TMK m. 560/1’in istisnası olarak ifade edilmektedir¹⁶⁴.

Tenkis davasını saklı paylı mirasçılarının yanı sıra, saklı payında eksilme olan mirasçının bu davayı açmadan ölmesi hâlinde, külli halef sıfatı ile kendi mirasçısı açabileceği gibi, TMK m. 562’deki şartların gerçekleşmesi hâlinde saklı paylı mirasçının alacaklıları da açabilir¹⁶⁵. Ancak bu alacaklıların TMK m. 562/1’deki şartları

¹⁵⁹ Ayiter, 141; Ayiter ve Kılıçoğlu, 191. Saklı paylı mirasçının tenkis davasını açabilmesi için öncelikle mirasbırakan kimsenin ölümü zamanında mirasçılık sıfatını kazanmış olması gerekmektedir. Bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 217.

¹⁶⁰ Antalya ve Sağlam, 292; Engin, (Serozan ve Engin), 260.

¹⁶¹ Antalya ve Sağlam, 292; Dural ve Öz, 278; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 218.

¹⁶² Dural ve Öz, 278.

¹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 413; Oğuzman, 248; Dural ve Öz, 278-279.

¹⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 415; Engin, (Serozan ve Engin), 261; Oğuzman, 248; Dural ve Öz, 279.

¹⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 416; Antalya ve Sağlam, 292-293; Engin, (Serozan ve Engin), 260; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 219; Ayiter, 141; Ayiter ve Kılıçoğlu, 191. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak

taşıması gereklidir. Öncelikle TMK m. 562/1 gereği, mirasın intikali tarihinde alacaklının elinde aciz belgesi bulunmalıdır. Yani alacaklıların, borçlu mirasçı hakkında ellerinde aciz belgesi yoksa tenkis davası açamayacakları gibi bu aciz belgesini intikal tarihinden sonra elde eden alacaklılar da bu davayı açamayacaktır. Saklı paylı mirasçının iflas etmiş olması hâlinde ise tenkis davasını açabilecek olan kimse ancak iflas masasıdır¹⁶⁶.

Alacaklıların tenkis davasını açabilmelerinin bir diğer şartı ise TMK m. 562/1’de ifade edildiği üzere, saklı paylı mirasçının tenkis davasını açması için yapılması gereken ihtardır¹⁶⁷. Bu ihtarla rağmen saklı paylı mirasçı tenkis davasını açmazsa iflas masası ya da alacaklılar, saklı paylı mirasçıya tanınan süre içinde bu davayı açabilirler.

Saklı paylı mirasçının alacaklılarının tenkis davası açabilmelerini sağlayan bu hükümle esasen, alacaklısını zarara uğratmak isteyen saklı paylı mirasçının tenkis davasını açmadan kaçınmasının önüne geçmek ve bir nevi alacaklıyı korumak istenmektedir¹⁶⁸.

Tenkis davasında davalı olan taraf ise saklı payı azaltan tasarrufun lehine yapıldığı kimselerdir. Bu kimselerin mirasbırakanın iradi ya da yasal mirasçısı ya da bir üçüncü kişi olması mümkündür¹⁶⁹. Yine tenkisi gereken kazandırmalar birden fazla kimse için yapılmış olabilir¹⁷⁰. Ancak lehine kazandırmada bulunulan kimse, mirasbırakan tarafından yapılan tasarrufla elde ettiğini bir üçüncü kişiye devrederse, bu kimseye tenkis davasının ve buna bağlı edim davasının açılıp açılmayacağı tartışmalıdır¹⁷¹. Bu durumda doktrindeki genel kanı, tenkis davasının ancak lehine kazandırmada bulunulana karşı açılacağı ve dolayısıyla devralan üçüncü kişiye karşı

olması sebebi ile tenkis davası açma hakkı devredilemediği gibi, davanın miras ortaklığının temsilcisi ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından da açılmayacağı belirtilmektedir. Bkz; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 416; Dural ve Öz, 278; Engin, (Serozan ve Engin); 260; Oğuzman, 247; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 217.

¹⁶⁶ Dural ve Öz, 280; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 219.

¹⁶⁷ Yapılacak olan ihtar ile mirasçıya verilen sürenin tıpkı borçlunun temerrüdünde ifadan vazgeçilmesinde olduğu gibi “uygun süre” olması gerektiği ve böyle bir süre verilmedikçe davanın açılmayacağı, eğer ki saklı paylı mirasçının bu davayı açmaktan kaçındığı ve böyle bir sürenin verilmesinin yararı olmadığı anlaşıyorsa süre verilmesine gerek olmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, 280- 281.

¹⁶⁸ Dural ve Öz, 280; Engin, (Serozan ve Engin), 261.

¹⁶⁹ Ayiter, 142; Ayiter ve Kılıçoğlu, 192; Oğuzman, 249; Dural ve Öz, 282; Engin, (Serozan ve Engin), 262.

¹⁷⁰ Dural ve Öz, 282.

¹⁷¹ Antalya ve Sağlam, 293.

açılamayacağıdır¹⁷². Nitekim nispi ve şahsi dava niteliğinde olan tenkis davası sadece tasarrufun lehine yapıldığı kimseye karşı ileri sürülebilir¹⁷³. Bu konuda 13.01.1975 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına (YİBK) göre¹⁷⁴, tenkis davası yukarıda bahsi geçen devralan üçüncü kişiye karşı açılacaktır. Bu davanın açılabilmesi için öncelikle kendisine kazandırmada bulunulan kimsenin, saklı paylı mirasçılar aleyhine bu devri gerçekleştirmesi ve devralan kimsenin de bu durumdan haberdar olması gerektiği kararda ifade edilmektedir. Her ne kadar kararda tenkis davasının şahsi nitelikte bir dava olduğu kabul ediliyorsa da, kötüniyetli kimsenin korunamayacağı ve bu şekilde bir devrin “kanuna karşı hile” olduğu vurgulanmaktadır. Ancak bu karar doktrinde oldukça tartışılmıştır. Serozan¹⁷⁵’a göre, Yargıtay’ın verdiği bu karar, alış veriş yaşamının doğal getirisi olan devralma mekanizmasına zarar vermekte ve üçüncü kişileri her zaman “geri verme” tehdidi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Yine Oğuzman¹⁷⁶’a göre, olayla kanuna karşı hile kurumunun herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira kanuna karşı hile, emredici bir hukuk kuralının öngörmüş olduğu yaptırımın, hukuken uygun olan bir başka işlem ya da fille bertaraf etmektir¹⁷⁷. Dolayısıyla ne tenkis davasının ne de tenkis davası sonucu açılacak olan edim davasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi doktrinde kabul bulmamaktadır¹⁷⁸.

¹⁷² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 417; Oğuzman, 249- 250; Engin, (Serozan ve Engin), 262; Dural ve Öz, 283.

¹⁷³ Dural ve Öz, 283; Engin, (Serozan ve Engin), 263.

¹⁷⁴ Yargıtay İBK, E. 1974/7, K. 1975/1, K.T. 13.01.1975, Yayın Tarihi 02.04.1975, 15196 sayılı T.C. Resmî Gazete. Karara göre; “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 mirasçılar bu haklarından yoksun kalmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir.”

¹⁷⁵ Serozan, “Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi?”, 211.

¹⁷⁶ Oğuzman, 250.

¹⁷⁷ Oğuzman ve Barlas, 279; Serozan, “Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi?”, 212.

¹⁷⁸ Dural ve Öz, 283; Engin, (Serozan ve Engin), 263. Ancak bu konuda farklı çözüm yolları da ifa edilmektedir. Bu durumu ahlaka aykırı olarak başkasına zarar verme olarak görüp, tazminat yükümlüğü doğduğuna ilişkin bkz. Serozan, “Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilir mi?”, 216-217; Diğer görüşler hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 417 vd.; Dural ve Öz, 284 vd.; Oğuzman, 250; Engin, (Serozan ve Engin), 263.

1.3.3. Tenkis Def'i

Tenkis dava yolu dışında ayrıca def'i yolu ile de ileri sürülebilir. Bu husus, TMK m. 571/3'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, tenkis talebi def'i yolu ile herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın her zaman ileri sürülebilir.

Tenkis def'i ileride açıklanacak olan ve tenkis davası için hüküm altına alınmış olan sürelerden bağımsız olarak ileri sürülebilir. Ancak elbette ki lehine kazandırma yapılmış kimse tarafından ileri sürülen her talepte değil ve fakat saklı payı ihlal eden kazandırmanın ifası dolayısıyla yapılan taleplerde ileri sürülebilir¹⁷⁹.

Tenkis def'i, ifası henüz gerçekleşmemiş kazandırmalar için söz konusu olur. Bu sebeple özellikle ölüme bağlı tasarruflarda uygulama alanı bulmaktadır¹⁸⁰. Ancak sağlararası bir kazandırmanın ifası da eğer ki mirasbırakanın ölümünden sonraya kalmışsa bu durumda da tenkis def'inin ileri sürülebileceği ifade edilmektedir¹⁸¹.

Tenkis def'i saklı paylı mirasçı açısından asıl faydasını, tenkis davasının açılmasına ilişkin olan süreler kaçırıldığında gösterir. Nitekim bu durumda lehine kazandırmada bulunulan kimse tarafından yapılacak olan talebe karşı tenkis def'i ileri sürülebilir¹⁸².

Her ne kadar tenkis def'ini ileri sürebilmek için bir zamanaşımı süresi söz konusu değilse de tenkis def'inden açık ya da örtülü biçimde feragat mümkündür. Şekle bağlı olmayan bu feragat sonrasında tenkis def'inde bulunmak mümkün değildir¹⁸³.

1.3.4. Hak Düşürücü Süreler

Tenkis davasının açılması için öngörülen süreler, TMK m. 571/1 ve 2'de "Hak düşürücü süreler" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, tenkis davası, saklı paylı mirasçı ya da mirasçılar tarafından saklı payın ihlal edildiğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her hâlde vasiyetname söz konusu ise vasiyetnamelerin açılması tarihinden,

¹⁷⁹ Dural ve Öz, 287; Engin, (Serozan ve Engin), 266.

¹⁸⁰ Ayiter, 143; Ayiter ve Kılıçoğlu, 193; Oğuzman, 256; Dural ve Öz, 288; Engin, (Serozan ve Engin), 266.

¹⁸¹ Engin, (Serozan ve Engin), 266.

¹⁸² Engin, (Serozan ve Engin), 267; Dural ve Öz, 288. Dava açma süresi dolmamasına rağmen kazandırmanın ifasına yönelik taleplerde de tenkis def'inin ileri sürülebileceği hakkında bkz. Dural ve Öz, 288.

¹⁸³ Oğuzman, 257; Dural ve Öz, 288.

diğer tasarruflar açısından ise mirasın açılması tarihinden itibaren on yıl içinde açılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ayrıca bir süre düzenlemesi yapılmıştır ki buna göre, yapılan tasarruf, bir diğerinin iptali dolayısıyla yürürlüğe girecek ise yukarıda bahsi geçen süreler bu iptal kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlar.

Hükümde belirlenmiş olan bir ve on yıllık süreler, hüküm başlığında da ifade edildiği üzere hak düşürücü sürelerdir. eMK’da bu süreler zamanaşımı süresi olarak kabul edilmekteydi¹⁸⁴. Bu sürelerin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi, davalı lehine bir sonuç doğuracaktır. Çünkü bu durumu hâkim kendiliğinden göz önünde bulunduracağı gibi, zamanaşımı sürelerinde söz konusu olduğu gibi sürenin durması ya da kesilmesi de mümkün olmaz¹⁸⁵.

Tenkis davası için öngörülen süreler her hâlde mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren işler. Yani saklı paylı mirasçı, muhtemel mirasbırakanın sağken yapmış olduğu tasarrufla saklı payının ihlal edildiğini bilse dahi herhangi bir yola başvuramaz ve dolayısıyla hak düşürücü süreler işlemez¹⁸⁶.

Hükümün ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, bir tasarrufun iptalinin kesinleşmesi neticesinde önceki tasarruf yürürlüğe girerse bu süreler iptal kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlar. Ancak iptal kararının kesinleşmesi on yıllık sürenin uygulaması için kabul edilebilir olsa dahi bir yıllık süre için her zaman uygun olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim saklı pay ihlalinin daha sonra öğrenildiği durumlar açısından öğrenilmesinden itibaren sürenin başlaması daha uygundur¹⁸⁷.

1.3.5. Tenkis Davasının Görüldüğü ve Tereke Hesaplamalarını Yapan Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tenkis davasında yetkili mahkeme TMK m. 576’da düzenlenmiştir. Buna göre mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesi tenkis davasında yetkili mahkemedir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 11/1 gereği, “(1) Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

¹⁸⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Dural ve Öz, 286-287.

¹⁸⁵ Dural ve Öz, 287.

¹⁸⁶ Dural ve Öz, 285.

¹⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 419; Engin, (Serozan ve Engin), 266; Oğuzman, 253.

- a. *Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.*
- b. *Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.”*

Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, tenkis davasında yetkili mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir¹⁸⁸.

Hem mirasbırakanın yerleşim yeri dışında bir yerde ölmesi hâli hem de terekeye ait unsurların farklı yerlerde olması hâli önemli değildir. Her hâlde söz konusu davalar mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde görülür¹⁸⁹. Bu durum aslında mirasa ilişkin işlemlerin tek bir yerden yürütülmesi amacını taşımaktadır¹⁹⁰. Ancak TMK m. 589’a göre, mirasbırakan yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüşse, öldüğü yerin sulh hâkimi bu durumu yerleşim yeri sulh hâkimine bildirmelidir. Mirasbırakanın yerleşim yeri belirlenirken de TMK m. 19 dikkate alınmalıdır. TMK m. 19; “*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir...*”Görevli mahkeme açısından ise HMK m. 2 dikkate alınmalıdır ve bu sebeple asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır¹⁹¹.

Tüm bu açıklamalardan sonra terekeyi hesaplayacak olan mahkeme de dolayısıyla tenkis davasının açıldığı mirasbırakanın son yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Zira tenkis davasına bakan mahkeme, terekeyi de re’sen araştırmakla yükümlüdür¹⁹².

¹⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 521; Oğuzman, 251; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 221.

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 520-521; Engin, (Serozan ve Engin), 493.

¹⁹⁰ Hasan İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerinde Değişiklikler ve Yenilikler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 83.

¹⁹¹ Engin, (Serozan ve Engin), 493; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 221.

¹⁹² E. Şener, 593; “*Tenkis davalarında tereke mevcudunun (temlik içi-temlik dışı)mahkemeye resen araştırılması zorunludur.*” Yargıtay 2. H.D. E. 2003/5672, K. 2003/8996, K.T. 17.06.2003, Erişim Tarihi: 26.04.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

İKİNCİ BÖLÜM

NET TEREKENİN BELİRLENMESİ

2.1. NET TEREKE VE TENKİSE ESAS ALINAN TEREKE KAVRAMI

Tasarruf oranının belirlenebilmesi için, yukarıda da ifade edildiği üzere, mutlaka terekenin biliniyor olması gerekmektedir. Yapılacak olan bu hesaplamada esas alınan tereke, mirasbırakanın ölümü anındaki mevcut terekesidir. Ancak elbette tereke, mirasbırakanın sadece malvarlığının aktifini oluşturan değerlerle sınırlı değildir. Bunun yanı sıra pasif malvarlığı değerleri de dikkate alınmalıdır. İşte mevcut aktiflerden pasiflerin çıkarılması sonucu elde edilen terekeye “net tereke”¹⁹³ ya da “safı tereke”¹⁹⁴ denir. Ancak tenkise esas alınan tereke¹⁹⁵, net tereke değildir. Tenkise esas alınan tereke, net terekeye bazı diğer değerlerin eklenmesi neticesinde elde edilecektir¹⁹⁶. Her ne kadar bu değerler sağlararası tasarruf olmaları dolayısıyla mirasbırakanın ölüm anında mevcut olmasa da saklı paylı mirasçılarını korumak amacıyla yine de terekeye eklenmektedir¹⁹⁷. Bu terekeye “fiktif (varsayılan) tereke”¹⁹⁸, “farazi tereke”¹⁹⁹, “tasarruf oranının hesaplanmasında esas alınacak tereke”²⁰⁰, “kâğıt üzerindeki tereke”²⁰¹ ya da

¹⁹³ Antalya ve Sağlam, 272; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 149.

¹⁹⁴ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28; İnan, Ertas ve Albaş, 329; Cem Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, *EÜHFD*, 12 (3-4) 2008, 149.

¹⁹⁵ Tenkise esas alınan tereke, paylaşmaya esas alınan tereke de değildir. Paylaşma, en yalın hâli ile Aral tarafından şu şekilde açıklanmıştır; “*terekeye dâhil değerlerin mirasçılara miras hisseleri oranında aynen veya nakden verilmesi*”dir. Bkz. Fahrettin Aral, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979, 30. Paylaşmaya esas alınan tereke belirlenirken tenkise esas alınan terekeden farklı olarak mirasın açıldığı andaki değil, paylaşmanın yapıldığı an esas alınır. Bunun doğurduğu bir sonuç olarak, terekede meydana gelen artışlar tereke aktifine eklenir, mirasbırakanın mirasçılar dışında kimselere yapmış olduğu ölüme bağlı kazandırmalar terekeden indirilir. Aral, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası*, 98-100; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 721; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, 257.

¹⁹⁶ Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 137-138, 149.

¹⁹⁷ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 29.

¹⁹⁸ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 29; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 96; İmre ve Erman, 239; Dural ve Öz, 250

¹⁹⁹ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 29; Antalya ve Sağlam, 272;

²⁰⁰ Serozan ve Engin, 223.

²⁰¹ Hatemi, 57.

“tenkise esas tereke”²⁰² adı da verilmektedir. Tüm bu hesaplamalar, kâğıt üzerinde ve varsayıma dayalı olarak yapılmaktadır²⁰³.

2.2. TEREKE HESAPLAMALARINDA UYGULANACAK YÖNTEM

Tenkis hesaplamaları yapılırken kullanılacak terekenin nasıl hesaplanacağı aslında TMK’da belirtilmemektedir. Ancak TMK m. 507’de düzenlenmiş olan tasarruf edilebilir kısmın hesabı, tereke hesaplaması yapılırken de nasıl bir yol izleneceğini göstermektedir²⁰⁴.

Tereke hesaplamaları yapılırken ilk olarak bilinmesi gereken mevcut terekedir ki buna terekenin aktif kısmı denilmektedir. Terekenin aktif kısmı, mirasbırakanın ölüm anında hâlihazırda malvarlığının içinde bulunan tüm aktif değerlerdir. Taşınır, taşınmaz mallar, alacak hakları ve diğer haklar, pay senetleri gibi tüm aktif unsurlar bu kısma dâhil edilecektir. Bu değerlerin tespit ve kıymetlendirilmesi yapıldıktan sonra ise terekenin pasiflerinin bulunması gereklidir. Zira bulunan pasifler daha sonra aktif değerlerden mahsup edilecek ve yukarıda da ifade edildiği gibi net terekeye ulaşılacaktır. Terekenin pasifleri ise esasen TMK m. 507/2’de belirtilen mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderlerinden oluşmaktadır. Ancak bunun yanı sıra başkaca pasif değerler bulunmaktadır. Aktiflerden pasiflerin çıkarılması işleminden sonra elde edilen net terekeye eklenmesi gereken değerler ise TMK m. 508’de belirtildiği üzere tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalar, ki bu kazandırmaların neler olduğu TMK m. 565’de düzenlenmiştir, ayrıca TMK m. 509’da belirtilen hâllerde sigorta alacakları ile TMK m. 669’da düzenlenen denkleştirmeye tabi kazandırmalardır. Net terekeye eklenen bu değerlerin neticesinde ulaşılan sonuç tenkise esas alınan tereke olacaktır. Bu hesaplama sırası esasen doktrinde matematiksel yöntem²⁰⁵ adı verilen yöntemdir ve yine doktrinde genel

²⁰² Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 149.

²⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 97.

²⁰⁴ E. Şener, 593.

²⁰⁵ Bu yönteme ilişkin riyaî, cebirsel, matematik yöntem olarak farklı adlandırmalar bulunmaktadır. Arnold Escher, *Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku*, Çev. Sabri Şakir Ansay, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949, 172; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 29; Şener, 623; İnan, Ertaş ve Albaş, 348; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193. Matematiksel ifadesinin uygun olduğu konusunda bkz. E. Şener, 623. Ayrıca matematiksel kavramının karşılığının riyaî olduğuna dair bkz. Eş ve Yakın Anlamalı Kelimeler Sözlüğü, www.tdk.gov.tr, Erişim: 12.10.2015.

itibari ile bu görüş benimsenmektedir²⁰⁶. Çalışma dâhilinde de bu yöntem esas alınacaktır. Ancak gerek bazı yazarların²⁰⁷ gerekse de Yargıtay'ın esas aldığı²⁰⁸ bir diğer yöntem vardır ki buna da hukuki yöntem adı verilmektedir²⁰⁹. Bu yöntemde de terekeye dâhil olan değerler matematiksel yöntemdeki ile aynıdır. Ancak hesaplama yapılırken takip edilen işlem sırası farklıdır. Bu yönteme göre terekenin aktif kısmını oluşturan mevcutlara eklenecek olan ve kanunda belirtilen değerler eklendikten sonra elde edilen “gayrisafî ya da brüt”²¹⁰ terekeden pasifler çıkarılacaktır. Bu şekilde net tereke belirlenecek ve elde edilen bu tereke, tenkis hesaplamalarında esas olacaktır²¹¹.

2.3. TEREKENİN AKTİFLERİNİN BELİRLENMESİ

Mirasbırakana ait mal veya hakkın, terekenin aktif kısmında yer alabilmesi, onun intikale uygun bir değer olmasına bağlıdır²¹². Kural olarak maddi bir değeri olan tüm malvarlığı değerleri mirasçılara intikal edebildiği için²¹³ terekede de yer almalıdır. Nitekim mirasçıya intikal edebilecek olan malvarlığı değerlerinin nelerden oluştuğu TMK m. 599'da belirtilmiştir. Mirasbırakanın aynı hakları, alacakları, diğer malvarlığı hakları, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki zilyetlikleri doğrudan mirasçıya intikal edebilecektir. Çalışmanın bu bölümünde terekenin aktiflerini oluşturan değerler incelenecektir.

²⁰⁶ Escher, 172; Saymen, 249; Köprülü, 298 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376 vd.; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28-29; Ayiter ve Kılıçoğlu, 183 vd. ; İnan, Ertaş ve Albaş, 329 vd.; İmre ve Erman, 239 vd. ; Engin, (Serozan ve Engin), 223 vd. ; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193.

²⁰⁷ Hatemi, 57; Şener, 623.

²⁰⁸ Yargıtay 2. H.D., E. 2010/5255, K. 2010/9704, K.T. 13.05.2010, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 30.04.2016; Yargıtay 2.H.D.E. 2008/14312, K. 2009/123, K.T. 19.01.2009, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 30.04.2016; Yargıtay 2.H.D. E. 2005/20014, K. 2005/17928, K.T. 20.12.2005, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 30.04.2016; Yargıtay 2.H.D. E. 2005/6605, K. 2005/7687, K.T. 10.05.2005, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 30.04.2016; Yargıtay 2.H.D.,E. 2000/11017, K. 2000/12767, K.T. 23.10.2000, YKD, 27 (3), Mart 2001, 329.

²⁰⁹ Hukuksal yöntem kavramı için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 348; Bu yöntem için kazai uygulama da denilmektedir. Bkz. E. Şener, 622.

²¹⁰ E. Şener, 622.

²¹¹ Anlatılan iki yöntemde de ulaşılan sonuçlar arasında kural olarak bir fark bulunmamaktadır. Ancak pasiflerin aktiflerden fazla olduğu durumda matematiksel yöntem ile elde edilen sonuç eksi değerde olacağı için yapılacak olan hesaplamalar doğrudan tenkise tabi olan değerlerden yapılacağı ve bu durumda sonuçlar arasında fark olduğuna ilişkin bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 349. Ancak her iki yöntem arasında da fark olmadığı daha baskın olarak savunulmaktadır. Bu konuda bkz. Escher, 172; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 29; İmre ve Erman, 239.

²¹² Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28.

²¹³ Serozan, (Serozan ve Engin), 127; Rona Serozan, “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları”, *Nihal Uluocak'a Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, 311.

2.3.1. Taşınmazlar

Mirasbırakanın tereke mevcudu belirlenirken aktiflerinde yer alacak ilk kalem sahip olduğu taşınmazlardır. Bu sebeple öncelikle taşınmaz kavramını kısaca açıklamak gerekecektir.

Taşınmaz kavramı TMK’da yer almamaktadır. Ancak en genel geçer anlamda taşınmaz, özüne zarar gelmeksizin taşınamayan eşya olarak tanımlanmaktadır²¹⁴. TMK her ne kadar taşınmazı tanımlamamış olsa dahi TMK m. 704’de TMK anlamında taşınmaz mülkiyetinin kapsamına nelerin girdiğini hükme bağlamıştır. Hükme göre, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına; “*arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” girmektedir. Bu hükümde belirtilmiş olanlar dışındakiler diğer kanunlarda taşınmaz olarak kabul edilse dahi TMK kapsamında taşınmaz mülkiyetinin konusu olmamaktadır²¹⁵.

Mirasbırakanın malvarlığına dâhil olan bir taşınmaz, terekenin aktif kaleminde yer almaktadır. Ancak terekenin parasal olarak hesabının yapılabilmesi, terekede yer alan değerlerin tespitinin yanı sıra, bu değerlerin parasal olarak kıymetlendirilmesi ile mümkün olur²¹⁶. Bu sebeple tereke içinde yer alan bir taşınmazın da değerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öncelikle, terekede yer alan taşınmaz elbette mirasın açıldığı yani mirasbırakanın ölümü tarihindeki değeri ile hesaba alınır²¹⁷. Nitekim bu durum diğer tereke değerleri için de geçerlidir. Zira TMK m. 507/1’de tasarruf edilebilir kısmın hesaplanmasında terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki değerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

²¹⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*(16. Tıpkı Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, 10; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 11.

²¹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 357; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 295.

²¹⁶ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 35.

²¹⁷ Escher, 162; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 35; Köprülü, 293; Oğuzman, 218; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 97; Dural ve Öz, 251; Ayiter, 134; Serozan ve Engin, 224; İnan, Ertaş ve Albaş, 330; İmre ve Erman, 239; Antalya ve Sağlam, 272; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 223; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193; E. Şener, 597; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 140; Cemal Öztürkler, 743 Sayılı Eski ve 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Mirasta Denkleştirme, İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 123; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, 294.

Tereke mevcudunun ölüm tarihindeki değerlerine göre hesaplanması sebebi ile ölüm tarihinden sonra taşınmazda meydana gelecek olan değer ya da nitelik eksilmeleri ya da artmaları tereke hesaplamasında dikkate alınmaz²¹⁸. Yargıtay'ın verdiği bir kararda²¹⁹ bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; “...bu tür davalarda saklı payın ve dolayısıyla tasarruf nisabının gerçeğe en yakın bir şekilde tespiti büyük önem taşır (MK m. 453). Çünkü tenkis davalarında doğru ve adil bir sonuca ulaşılabilmesi, net terekenin bilinmesi ile mümkün olur; yani, bu tür davalarda saklı pay bütün tereke üzerinden hesaplanır. Bu cümleden olarak terekeye dâhil taşınmazların da ölüm günündeki değerlerinin gerçeğe en yakın bir şekilde tespiti şarttır.” Yine aynı yöndeki bir diğer kararda²²⁰; “...Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir. (MK. 565) Miras bırakanın Medeni Kanunun 564. maddesinde belirlenen mahfuz hisseye tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır...” bir başka kararında²²¹ da ölüm anı dikkate alınmadan yapılan hesaplamanın yanlış olduğundan bahsederek; “Temlik konusu taşınmazların değerlerinin belirlenmesinde miras bırakanın ölüm tarihi esas alınmamış olduğundan davalıların miras hisseleri, saklı payları mirasın serbest tasarruf nisabı yanlış belirlenmiştir. ...” hükmüne varmıştır.

Tenkis davasında değer tespiti yapılırken dava dilekçesinde belirtilen ya da mirasbırakanın vasiyetnamesinde belirttiği değer, tereke hesaplamasında dikkate alınmamalıdır. Zira bu değerler, sadece taşınmazın değeri açısından tahminidir²²².

Mirasbırakanın terekesinde yer alan taşınmazın ölüm günü esas alınarak belirlenen kıymetinin hangi değer üzerinden hesaplanacağı konusunda aslında aynı anlamı taşıyan birden fazla terimin kullanıldığı görülmektedir. Bu değer, “piyasa değeri”²²³, “rayiç değer”²²⁴, sürüm değeri²²⁵, “mübadele değeri”²²⁶, “satış değeri”²²⁷,

²¹⁸ Escher, 162; Saymen, 237; Dural ve Öz, 251; Gençcan, 294.

²¹⁹ Yargıtay HGK E. 1980/2-2010, K. 1981/679, K.T. 16.10.1981, YKD, 7 (3), 1982, 311.

²²⁰ Yargıtay 1. H.D. E. 2003/2320, K. 2003/2656, K.T. 11.03.2003, YKD, 30 (5), 2004, 682. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 2. H.D. E. 1994/4563, K. 1994/6689, K.T. 29.06.1994, YKD, 20 (11), 1994, 1748; Yargıtay 2. H.D. E. 2000/11017, K. 2000/12767, K.T. 23.10.2000, YKD, 27 (3), 2001, 329.

²²¹ Yargıtay 16. H.D. E. 2010/3165 K:2010/3592 K.T. 07.05.2010, YKD 36 (9), 2010, 1660-1661.

²²² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376; Ayiter, 135; İmre ve Erman, 240, Ahmet Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2015, 64; Bu değeri esas almanın yanlış olduğu hakkında bkz. Öztürkler, 123.

²²³ Engin, (Serozan ve Engin), 224.

²²⁴ Köprülü, 293.

“objektif değer”²²⁸, “cari değer”²²⁹ gibi kavramlar ile ifade edilmiştir. En nihayetinde bu kavramlar aynı anlamda kullanılmaktadır²³⁰ ve sübjektif özellikleri dikkate alınmaksızın, nitelik ve nicelik olarak aynı özelliğe sahip bir malın, belirlenen zamandaki alım satım değeri, olarak tanımlanabileceklerdir²³¹.

Taşınmazın bir tarımsal taşınmaz olduğu durumda, esas alınması gereken değer her ne kadar gelir değeri kabul edilse dahi²³², bu konuda TMK’da bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi TMK m. 657/2’de tarımsal taşınmazların gelir değerine göre esas alınacağı ifade edilse de bu hüküm, özgülünmeye ilişkindir. Tereke hesaplamalarında ise buna ilişkin bir hüküm yoktur²³³. Ancak her ne kadar sadece bu hükümde belirtiliyor olsa da hükmün dar yorumlanmaması gerektiği ve tereke üzerinde tasarruf edilebilir miktarın hesaplamalarında da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir²³⁴.

Gelir değeri²³⁵ ile kastedilen esasen, Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik²³⁶ m. 5²³⁷,’de açıklanmaktadır. Hükümde de ifade edildiği üzere

²²⁵ Antalya ve Sağlam, 272; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 140.

²²⁶ Escher, 163; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; Köprülü, 293; Ayiter, 134; Oğuzman, 218; İnan, Ertaş ve Albaş, 330; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 140.

²²⁷ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; Köprülü, 293; İnan, Ertaş ve Albaş, 330; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193; Öztürkler, 123.

²²⁸ Köprülü, 293.

²²⁹ Öztürkler, 123.

²³⁰ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 97; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 739.

²³¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 739; Ali Haydar Yağcıoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, 119.

²³² Antalya ve Sağlam, 272.

²³³ İnan, Ertaş ve Albaş, 330.

²³⁴ Escher, 164.

²³⁵ Gelir değerinin farklı hesaplanma yöntemleri için bkz. Aydın Zevkliler, *Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, 148 vd.

²³⁶ Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik, *T.C. Resmî Gazete*, 29222, 31.12.2014.

²³⁷ “(1) Tarımsal arazilerin gelir değeri, değerlendirme tarihinde, arazilerin optimum koşullarda işletilmesi halinde elde edilecek yıllık ortalama net gelirine göre hesaplanır.

(2) Üretim dönemlerine ait gayrisafi üretim değerlerinin hesaplanmasında, çiftçi eline geçen ürün fiyatları ile verimler dikkate alınır. Çiftçi eline geçen ürün fiyatlarında Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri esas alınır. Ürün deseni ve verimlerin hesabında, değerlemesi yapılacak arazinin veya bu arazilere benzer özellik arz eden yöredeki diğer arazilerin Bakanlık sistemlerindeki son beş yıllık kayıtları esas alınarak belirlenir.

(3) Değerleme yapılan yıl içinde çiftçi eline geçen ürün fiyatlarıyla ürünlerin son beş yıllık verim ortalamaları çarpılarak araziden elde edilen yıllık ortalama gayrisafi üretim değeri hesaplanır. Değerleme yapılan üretim dönemi için Bakanlık İl ve İlçe Müdürlüklerince belirlenecek bölgede yetiştirilen hakim ürünler için yapılan ortalama yıllık üretim masraflarının yıllık ortalama gayrisafi

tarımsal arazilerin gelir değeri üzerinden değerlemesi, en iyi koşullarda işletilen araziden elde edilecek olan yıllık ortalama net gelire göre yapılmalıdır. Tereke hesaplamaları için de bu değer esas alındığı takdirde hesaplamanın bu usulde yapılması mümkündür. Nitekim Yönetmeliğin amacını belirten 2. maddeye göre²³⁸, amaçlar arasında tarımsal arazilerin miras yolu ile intikali ve değerlemesi de yer almaktadır.

Ayrıca Öztürkler²³⁹, bir taşınmazın değeri tespit edilirken uygulamada farklı yöntemler kullanıldığından bahsetmektedir. Eğer bahse konu taşınmaz bir arsa ya da arazi ise “kira geliri yöntemi”²⁴⁰, bir tarım arazisi ise “ m^2 gelirinin tespiti yöntemi”²⁴¹ kullanılabilir. Konu taşınmaz bir bina ise “kira geliri yöntemi” burada da kullanılabilir ve ayrıca “birim fiyatları ile değer hesaplama yöntemi” esas alınabilir. Elbette ki bu tespitleri uzman bilirkişilerin yapması gereklidir. Taşınmazın bir tarım arazisi, tarla olması durumunda değer tespitinde kullanılacak yöntem yukarıda da ifade edildiği üzere “ m^2 gelirinin tespiti yöntemi” olmalıdır.

Taşınmazın değeri hesaplanırken, taşınmazı etkileyen tüm faktörler dikkate alınmalı, varsa üzerindeki sınırlamalar ve yükler göz önünde bulundurulmalıdır²⁴². Bu sınırlandırmalar ipotek, rehin, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi değeri etkileyen sınırlandırmalar olabilir²⁴³. Bunun yanı sıra değerinin olumlu yönde etkileyen özellikleri de taşınmazın değeri hesaplanırken dikkate alınmalıdır. Nitekim bu özellikler dikkate alınmaksızın hazırlanan bilirkişi raporu, Yargıtay HGK’nın tenkis davasına ilişkin kararına şu şekilde konu olmuştur²⁴⁴; “Bilirkişiler, gerek 1.12.1978 ve gerekse 27.2.1979 günlü raporlarında sadece taşınmazların m^2 değerini bildirmekle yetinmişler, meselâ bu yerlerin kira gelirleri, verimlilik dereceleri vs. gibi değere etki yapabilecek sair konularda bir mukayese yapmamışlardır... Bilirkişi raporları özellikle Yargıtay’ın

üretim değerinden çıkartılması sonucu, arazinin yıllık ortalama net geliri tespit edilir. Tespit edilen yıllık ortalama net gelirin yirmi yıl ile çarpılması sonucu oluşan değer, tarımsal arazilerin gelir değeridir. ...”

²³⁸ “Bu Yönetmeliğin amacı; tarımsal arazilerin devri, miras yolu ile intikali, değerlemesi, yeter gelirli arazi büyüklüğü ve ekonomik bütünlüğüne ilişkin hükümler ile ehil mirasçıya ait niteliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

²³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürkler, 126-127.

²⁴⁰ Kira geliri yöntemi, taşınmazın yıllık kira parasının kapitalizasyon faizine oranlanması ile elde edilir. Bkz. Öztürkler, 127.

²⁴¹ m^2 gelir yönteminde ise, taşınmazdan elde edilecek net gelirin kapitalizasyon faizine oranlanması ile elde edilir. Bkz. Öztürkler, 126.

²⁴² E. Şener, 597; Antalya ve Sağlam, 272; Öztürkler, 129.

²⁴³ E. Şener, 597; Öztürkler, 129. Bu kapsamda varsa eşin katılma alacağının da dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. Antalya ve Sağlam, 272.

²⁴⁴ Yargıtay HGK E. 1980/2-2010, K. 1981/679, K.T. 16.10.1981, YKD, 7 (3), 1982, 312.

denetim görevini yapabilmesine olanak sağlayacak ayrıntıları, dayanakları ve gerekçeleri ihtiva etmesi şarttır. Oysa hükme dayanak tutulan her iki raporun yukarıda anılan niteliklerden tamamen yoksun olduğu hemen göze çarpmaktadır; genel ve soyut nitelikte bir raporun ise hükme dayanak tutulması, (özellikle bu tür davaların niteliği gereği) mümkün değildir.”

2.3.2. Para ve Kıymetli Evrak

Mirasbırakanın sahip olduğu para²⁴⁵ şüphesiz terekenin aktifinde yer almalıdır²⁴⁶. Ancak bu paranın yabancı para²⁴⁷ olması hâlinde, terekeye eklenecek değer tespiti, yabancı paranın kuruna göre belirlenir. Bu belirlemede resmî kurlar dikkate alınmalıdır. Özellikle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın belirlediği kur dikkate alınarak²⁴⁸, yabancı paranın mirasbırakanın ölüm tarihindeki karşılığı terekeye eklenmelidir²⁴⁹. Bahse konu paranın altın ya da diğer kıymetli madenlerden olması hâlinde de piyasa değerlerinin esas alınarak terekeye eklenmesi gerekmektedir²⁵⁰.

Kıymetli evrak²⁵¹ Türk Ticaret Kanunu (TTK)²⁵² m. 645’de tanımlanmıştır ve iki unsur içermektedir. Bunlardan ilki mutlaka bir senedin varlığının gerektiği, ikincisi ise

²⁴⁵ Helvacı’ya göre paranın (banknot), TTK m. 668 dolayısıyla hamile yazılı senetler arasında belirtildiği, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/1-o’da ise menkul kıymetler arasında gösterildiği için kıymetli evrak vasfını taşıdığı, ancak Ülgen’e göre, paranın (banknot) zaten kendisinin bir değer olmasından dolayı ayrıca bir hak içermediği ve dolayısıyla kıymetli evrak olmayacağına dair bkz. Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, *Kıymetli Evrak Hukuku* (10. Tıpkı Bası), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, 17. Sermaye Piyasası Kanunu, (2012), *T.C. Resmi Gazete*, 28513, 30 Aralık 2012.

²⁴⁶ Engin, (Serozan ve Engin), 224.

²⁴⁷ Yabancı para; TBK m. 99/2’den yapılacak olan çıkarımla, ülke parası dışındaki para olarak ifade edilebilecektir.

²⁴⁸ Piyasa değerinin çok değişken olması sebebiyle bu değer esas alınması gerektiği hakkında bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

²⁴⁹ Köprülü, 294; E. Şener, 596; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 98; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194; Terekeye eklenecek değer, TCMB efektif alış kuru olduğuna dair bkz. Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142. Yine burada dikkate alınması gereken kurun alış kuru olduğuna dair bkz. Nar, 64.

²⁵⁰ Köprülü, Miras, 294.

²⁵¹ Kıymetli evrak, birçok düzenlemede hüküm altına alınmıştır. Bunların başında ise TTK yer almaktadır. TTK’da düzenlenen kıymetli evrak, kambiyo senetleri olarak adlandırılan bono, poliçe ve çekin yanı sıra, kambiyo senetlerine benzeyen senetler ile diğer emre yazılı senetler, makbuz senedi ve varant, pay senetleri ve ilmühaberler, kupon ve talonlar, tahviller, intifa senetleri, konişmentodur. Ancak kıymetli evrak bunlarla da sınırlı değildir. TTK’da düzenlenenlerin dışında SPK’da yer alan menkul kıymetler, TMK’da düzenlenen taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri, rehinli tahvil, ipotekli borç senedi ve irat senedidir. Bu konuda ve sayılanların dışında var olan kıymetli evrak hakkında geniş bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 9 vd.; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 4 vd.; Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku* (4. Bası), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015, 6 vd.

bu senet ile ileri sürülen bir hakkın varlığıdır. Bu hak bir alacak hakkı olabileceği gibi, kıymetli evrakın türüne göre, ortaklıktan doğan haklar ya da eşya hukukuna ilişkin haklar da olabilir²⁵³. İşte bu hak türlerine göre kıymetli evrak; alacak senetleri, pay senetleri ve ilmühaberler ile ipotekli borç senedi ve irat senedini de kapsayan emtia senetleri olmak üzere gruplandırılmaktadır²⁵⁴.

Konusu bir alacak hakkını içeren alacak senetlerine örnek olarak, kambiyo senetleri ve tahviller verilebilir. Bu senetler bir alacak hakkını içerdiği için mirasçılara intikali mümkündür²⁵⁵. Bir borç senedi olan tahviller de terekeye dâhil edilecektir. Bu tahviller terekeye ölüm tarihinde borsadaki değerleri²⁵⁶ üzerinden ekleneceklerdir²⁵⁷. Aynı hak türünden hakları temsil eden emtia senetlerinin kapsamına hangi kıymetli evrakın girdiği tartışmalı olmakla birlikte²⁵⁸ çalışma açısından önemli olan, aynı hakların devrine yönelik olduğu için terekede yer almaları gerektiğidir. İpotekli borç senedi ve irat senedi ise, hem bir alacak hakkı hem de rehin hakkının birlikte bulunduğu senetlerdir²⁵⁹. İpotekli borç senedi bir taşınmaz rehnidir. Buna göre taşınmazın değerinin tedavül edebilmesini kolaylaştırmak amacını taşıyan bu senet ile borçlunun hem kişisel hem de taşınmaz dolayısıyla sorumluluğu söz konusu olur. İrat senedi de bir taşınmaz değerinin tedavülü amacını taşır ve bir taşınmaz yüküdür. Ancak burada borçlu olanın kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır²⁶⁰. Bu iki kıymetli evrakta, terekede aktif kalemler arasında yer alacaktır. Bunlar esasen tam değerleri ile dikkate alınır²⁶¹. Gerek ipotekli borç senedinin gerekse de irat senedinin bedelinin belirlenebilmesi için

²⁵² Türk Ticaret Kanunu, (2011), T.C. *Resmî Gazete*, 27846, 13 Ocak 2011.

²⁵³ Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 31 vd.

²⁵⁴ Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 42; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 21 vd.; Bozer ve Göle, 20-21.

²⁵⁵ Alacak hakkının terekeye ekleneceği hakkında bkz. Aşağıda, Alacaklar Başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁵⁶ Bu değer, Gönensay ve Birsen'e göre, ölüm tarihindeki ortalama değer, Eren'e göre, cari değer olmalıdır. E. Şener ise, nominal değer yani borsa değerinin eklenmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Bkz. Gönensay ve Birsen, 55; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; E. Şener, 596.

²⁵⁷ Escher, 166; Saymen, 238; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; E. Şener, 596; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142.

²⁵⁸ Bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 22-23.

²⁵⁹ Bozer ve Göle, 21.

²⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 972 vd. ; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 612 vd.

²⁶¹ Escher, 166; İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

taşınmazın değerinin de belirlenmesi gerekmektedir²⁶². Bu belirlemelerin nasıl yapılacağı Tapu Sicili Tüzüğü m. 38 vd.²⁶³ açıklanmaktadır. Terekede dikkate alınacak tam değerden kasıt ise bu olmalıdır.

Son grup ise pay senetleridir. TTK'da tanımlanmayan pay senetleri, anonim ortaklık ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların paylarını temsil etmek üzere çıkarılan ve kıymetli evrak niteliği taşıyan senetler olarak tanımlanmaktadır²⁶⁴. Borsada kayıtlı olan pay senetleri de terekeye eklenecek değerler arasındadır²⁶⁵. Bu değerler de mirasbırakanın ölümü tarihindeki borsa değerleri²⁶⁶ üzerinden tereke aktifinde yer alacaklardır²⁶⁷.

2.3.3. Alacaklar

Malvarlığı kapsamında olan alacak hakkı, alacaklı olan kimsenin borçludan bir edimi yapma, yapmama ya da verme şeklinde isteme yetkisi veren bir haktır²⁶⁸. Alacak hakkı, sözleşmeden doğabileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşmeden ya da diğer

²⁶² Eğer ki senetle elde edilen alacak hakkının tamamı bu değerle elde edilemiyorsa rehine konu taşınmazın satış değerinin dikkate alınması gerektiği konusunda bkz. Escher, 166; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 98.

²⁶³ Tapu Sicili Tüzüğü'nün İpotekli borç senedi için değer tespiti başlıklı 38. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir; "*Taşınmazın değeri*;

a) Cinsi,

b) Yüzölçümü,

c) Emlak vergisi beyan değeri,

ç) Varsa resmî makamlarca yapılmış değer takdiri,

d) Getireceği gelir,

e) Arsa ve arazilerde emsal satış değerleri,

f) Binalarda resmî maliyet değeri ve yıpranma payı,

g) Değerini etkileyecek diğer nitelikleri,

esas alınarak bir rapora dayalı olarak tespit edilir"

Devamında 39. Maddenin 2. fıkrası ise irat senedi için değer tespitinden bahsetmektedir. Buna göre; "*İrat senedindeki alacak miktarı; irat senedi tarım arazisi üzerinde kurulacaksa, arazinin gelir değerinin, bina veya arsa üzerinde kurulacaksa gelir değeri ile bina veya arsanın rayiç değeri ortalamasının beşte üçünü aşamaz.*" Tapu Sicil Tüzüğü, (2013), T.C. Resmî Gazete, 28738, 17 Ağustos 2013.

²⁶⁴ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri* (4. Basım), Dora Yayıncılık, Bursa 2015, 309; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (9. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, 306 vd. ; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 23.

²⁶⁵ Nitekim TTK m. 491'de, nama yazılı pay senetlerinin şirket onayına gerek kalmaksızın miras yoluyla intikal edebileceği düzenlenmiştir.

²⁶⁶ Bunların ortalama değerlerinin dikkate alınması hakkında bkz. Gönensay ve Birsan, 55.

²⁶⁷ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; E. Şener, 596; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; Antalya ve Sağlam, 273.

²⁶⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1*, 14; Oğuzman ve Barlas, 142; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 48, 51.

borç ilişkilerinden dolayı da doğabilir²⁶⁹. Hangi sebepten doğduğuna bakılmaksızın alacaklar da terekenin aktifine dâhil edilecektir²⁷⁰. Tereke hesaplamasında dikkate alınan alacak, işlemiş faizleri ile birlikte terekeye dâhil edilecektir. Bu faizler, mirasbırakanın ölümü anına kadar işlemiş olan faizlerdir²⁷¹. Ancak bazı durumlar terekeye eklenecek olan alacaklar için özel önem arz etmektedirler. Aşağıda bu durumlar incelenecektir.

2.3.3.1. Şarta Bağlı Alacaklar

“Belirsiz bir olay” olarak belirtilen şart, esasen bir hukuki işlemin sonuçlarının doğması ya da ortadan kalkması için gerçekleşmesi gereken olay, olgu olarak tanımlanırken; bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi ya da sona ermesi şarta bağlanmış işleme de şarta bağlı işlem denilmektedir²⁷². Şarta bağlı işlemler hukuki işlemin hükümlerine göre geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olabilirler²⁷³. Geciktirici şarta ilişkin TBK m. 170/1’e göre²⁷⁴, “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*” Dolayısıyla hukuki işlemin etkisini doğurması ancak şartın gerçekleşmesi ile mümkün olur²⁷⁵. Bozucu şart ise TBK m. 173/1’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.*” Bu durumda da yapılan işlemin hukuki etkisinin ortadan kalkması için şartın gerçekleşmesi gereklidir²⁷⁶.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, mirasbırakan, her ne kadar alacakları terekenin aktifinde yer alsada dahi, geciktirici ya da bozucu şarta bağlı bir borç ilişkisinde alacaklı durumunda ise bu alacakların terekeye eklenip eklenemeyeceği konusunda bazı

²⁶⁹ Oğuzman ve Barlas, 142.

²⁷⁰ Escher, 166; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28; E. Şener, 593; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; Ayiter, 135; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194; Engin, (Serozan ve Engin), 224; Öztürkler, 123.

²⁷¹ Ayiter, 135; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; Baygın, , *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194; Öztürkler, 123.

²⁷² Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti., Ankara 1989, 8; Lâle Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, 30; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1161-1162.

²⁷³ Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, 56.

²⁷⁴ Hükümde her ne kadar sadece sözleşmeden bahsedilmiş olsa da diğer hukuki işlemler için de geçerli olduğuna dair bkz. Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, 57.

²⁷⁵ Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 53

²⁷⁶ Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 54; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1171.

tartışmalar bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, mirasbırakanın alacaklı olduğu geciktirici şarta bağlı bir alacak söz konusu ise bunun terekeye eklenmemesi gereklidir²⁷⁷. Zira mirasbırakanın terekesi ölüm anına göre hesaplanmaktadır. TBK ifadesinden de anlaşıldığı üzere şart gerçekleşmediği için doğmamış olan bir alacağın terekeye eklenmesi terekenin artmasının yanı sıra saklı paylı mirasçıların da zararına bir sonuç doğuracaktır²⁷⁸. Bozucu şarta bağlı alacaklar ise ölüm anında mevcut olduğu için terekeye eklenmesi mecburidir²⁷⁹. Bir görüşe göre ise şarta bağlı alacaklar, geciktirici ya da bozucu şart ayrımı yapılmaksızın, terekeye dâhil edilmemelidir²⁸⁰. Son görüş ise şarta bağlı alacağın mübadele değerine göre yapılan bir değerlendirmedir. Buna göre gerek geciktirici gerekse de bozucu şarta bağlı alacaklar, terekeye mübadele değerleri varsa eklenmelidirler²⁸¹. Her hâlde şart gerçekleştiğinde değişen durumun terekeye yansımaları gerekeceğinden hesaplamaların düzeltilmesi gerekecektir²⁸². Ancak tereke hesaplamasının ölüm anı esas alınarak yapılması dolayısıyla ilk görüş daha isabetlidir.

2.3.3.2. Şüpheli Alacaklar (Borçlusu acze düşmüş alacaklar)

Mirasbırakanın alacaklı olduğu bir borç ilişkisinde, borçlu kimse aciz hâlinde²⁸³ ise, bu alacağın terekeye eklenmemesi gereklidir²⁸⁴. Zira bu alacakların tahsili mümkün

²⁷⁷ Escher, 166; Köprülü, 294; Eren, *Türk Miras Hukukunda Tenkis Davası*, 28; Ayiter, 135; E. Şener, 595; İmre, 367.

²⁷⁸ E. Şener, 595; Nar, 62-63.

²⁷⁹ Köprülü, 294; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28; E. Şener, 594; Nar, 63.

²⁸⁰ Gönensay ve Birsen, 55; İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

²⁸¹ Oğuzman, 219; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142.

²⁸² Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28; E. Şener, 594-595; İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

²⁸³ Borçlu, muaccel borçlarını ödemek için gereken ödeme araçlarına sahip değil ise ve bu, geçici olmayan ve sürekli bir durum ise borçlu acze düşmüş olarak kabul edilir. Borçlunun aczi için esas ölçüt muaccel borçlardır, borçlunun malvarlığı değildir. Yani aciz hâli malvarlığında yer alan aktif ve pasiflerin durumu ile ilgili değildir. Aktifleri fazla olan borçlu dahi acze düşmüş olabilir. Bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları(10. Baskı), Ankara 2012, 638. Borçlunun aciz hâlini belirleyebilmek için aciz vesikasının düzenlenebileceği ve bu vesikanın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 75'deki aciz fişinin İcra ve İflas Kanunu'ndaki karşılığı olduğuna dair Bkz. Talih Uyar, "Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası", *TBB Dergisi*,(70), 2007, 345. Aciz vesikasına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 744 vd.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, 393 vd.

²⁸⁴ Escher, 166; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; E. Şener, 595; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; İmre, 367.

değildir²⁸⁵. Bu alacakların sonradan tahsil edilmeleri mümkün olursa artık o zaman tereke hesabının, tıpkı şarta bağlı alacaklarda olduğu gibi, düzeltilmesi gerekir²⁸⁶.

Acze düşmüş olan borçludan olan alacak, aynı ya da kişisel olarak teminat altına alınmış ise bu durumda teminatın özelliğine göre ayrı ayrı incelemek gereklidir. Bahse konu alacak, bir taşınır rehni ile teminat altına alınmış ise, alacağın terekeye eklenebileceği, ancak sadece rehnedilen şeyin değeri kadar eklenebileceği ifade edilmektedir.²⁸⁷ Teminatın ipotek şeklinde olması hâlinde de aynı durum söz konusu olur yani, terekeye ipoteğe konu şeyin değeri kadar ekleme yapılmalıdır²⁸⁸. Ancak elbette dikkat edilmesi gereken, tereke aktifine yapılan eklemelerde, gerek rehin gerek ipotek için, teminatın değeri daha yüksek olsa dahi, alacak miktarından fazla bir ekleme yapılamayacağıdır²⁸⁹. Alacağın kefalet gibi kişisel bir teminat ile temin edildiği hâllerde de rehin ve ipotekteki gibi bir durum söz konusu olur. Yani burada da tereke aktifine kefilin sorumlu olduğu oranda bir ekleme söz konusu olur. Kefilinde acze düştüğü varsayımında bu alacağın artık terekeye eklenmemesi isabetlidir²⁹⁰.

2.3.3.3. Vadeli Alacaklar

Borç ilişkilerinde kimi zaman borcun ifası bir vadeye bağlanır. Yani borcun ifasının ne zaman olacağı taraflarca, kanun ya da işin icabı gereği belirlenmiş olabilir. Bu şekilde kurulan borç ilişkisi sonucunda vadeli alacak söz konusu olur. Borcun ne zaman ifa edileceğinin belirlenmediği durumlarda ise vadesiz alacak söz konusu olur. Vadesiz alacaklar kural olarak borcun doğduğu anda talep edilebilir. Vadeli alacak ise ancak vade dolunca talep edilecektir²⁹¹.

Mirasbırakanın terekeye konu olabilecek bir vadesiz alacağı varsa bu olduğu gibi eklenmelidir. Ancak borçlu, borcunu ödemede temerrüde düşmüşse elbette ki terekeye eklenecek olan alacak, temerrüt faizi ile birlikte hesaplanmalıdır.

²⁸⁵ İmre, 367.

²⁸⁶ E. Şener, 595; İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

²⁸⁷ Escher, 166; E. Şener, 595.

²⁸⁸ E. Şener, 595.

²⁸⁹ İmre, 367.

²⁹⁰ İmre, 367-368; E. Şener, 595.

²⁹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 1, 321; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 948 vd.

Terekeye eklenecek olan alacak bir vadeli alacak ise bu alacağın faizli olup olmamasına göre değerlendirme yapılmalıdır. Faize bağlı bir vadeli alacak söz konusu ise alacak, ölüm gününe kadar olan faiz ile birlikte terekeye eklenmelidir²⁹². Faize bağlı olmayan bir vadeli alacak söz konusu ise aynen terekeye eklenir²⁹³. Ancak henüz vadesi gelmemiş bu alacak için öngörülen vade, alacaklının haklarına hanel getirecek kadar uzunsa alacaklının zararına bir durum söz konusu olduğu için bu alacağın, mirasbırakanın ölüm günü esas alınarak vade gününe kadar olan faizlerinin hesaplanıp, bu faizlerin alacaklardan indirilmesinden sonra terekeye eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁴. Ancak bu görüş, uygulanması hâlinde yanıltıcı sonuçlara sebep olacağı ve vadeye bağlı olmayan alacaklarda dahi muhtemel ödeme gününün tespiti ve faiz alacağının hesaplanıp indirilmesini gerektireceği düşüncesi ile eleştirilmektedir²⁹⁵. Ne var ki ilk görüşte bahsi geçen faizin, genel olarak anaparaya yürütülecek olan sözleşmede ya da kanunda belirtilmiş faiz olduğu düşünülmelidir²⁹⁶. Zira vadeye bağlı bir borcun, vadesi dolmadan ödenmesi beklenemeyeceğinden, vadeye kadar temerrüt faizi düşünülemez. Ayrıca ikinci görüşün vadeye bağlı olmayan alacaklara ilişkin varsayımı, bu alacakların doğdukları anda muaccel olduklarına ilişkin TBK m. 90²⁹⁷ hükmü ile de bağdaşmamaktadır.

Mirasbırakanın bir banka mevduat sözleşmesine taraf olduğu durumlarda terekeye, mevduat hesabında yer alan para da, bir alacak hakkı²⁹⁸ olduğu için, dâhil edilmelidir²⁹⁹. Mevduat, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu³⁰⁰ m. 3’de tanımlanmıştır. Buna

²⁹² Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; E. Şener, 595-596; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141.

²⁹³ Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141

²⁹⁴ Escher, 166; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 36; İnan, Ertaş ve Albaş, 331.

²⁹⁵ E. Şener, 596.

²⁹⁶ Bir sözleşmede taraflar, alacağın belirli bir oranını faiz olarak kararlaştırabilecekleri gibi bazı hâllerde kanunda da bir alacağa faiz işletilmesi öngörülmüş olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 980 vd. ; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 1, 312 vd.

²⁹⁷ TBK m. 90; “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

²⁹⁸ Mevduat için bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin bankaya geçmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla banka, mevduat sahibine karşı iade borcunu üstlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, 434.

²⁹⁹ Nuri Erişgin, “Birlikte Mirasçıların Mirasbırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *AÜHFD* 52 (3), 131,132; Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, 156; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141. Bu konudaki Yargıtay kararına göre; “Temlik dışı tereke olarak miras bırakanın bankadaki parası...hesapta nazara alınması gerekirken...”Yargıtay 2. H.D., E. 2004/4982, K. 2004/6372, K. T. 17.05.2004, Erişim Tarihi: 02.05.2016, Erişim: HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰⁰ Bankacılık Kanunu, (2005), *T.C. Resmi Gazete*, 25983 (Mükerrer), 1 Kasım 2005.

göre, “Yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para”dır. Tanımı yapılan mevduatın vadeli ve vadesiz olmak üzere iki hâli bulunmaktadır³⁰¹. Vadesiz mevduatta bulunan para, terekeye aynen dâhil edilecektir. Vadeli mevduatta ise vadeli alacaklara ilişkin durum geçerli olmalıdır. Yani, ölüm gününe kadar işlemiş olan faizler ile birlikte terekeye eklenmelidir³⁰². Mirasbırakanın sahip olduğu mevduat hesabı bir müşterek hesap³⁰³ ise bu durumda da bu hesabın mirasbırakana düşen payı tereke aktifinde yer almalıdır³⁰⁴.

2.3.3.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Alacak Hakkı

TMK’da kabul edilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK m. 218vd. da hükme alınmıştır. Bu mal rejimini sona erdiren hâllerden birisi TMK m. 225/1’e göre, eşlerden birinin ölümüdür. Bu durumda evlilik sona erdiği için edinilmiş mallara katılma rejimi de kendiliğinden sona erecektir³⁰⁵. TMK m. 236/1’e göre, eşler veya mirasçılar, diğer eşin artık değeri üzerinde hak sahibi olur ve birbirlerinden olan alacakları takas edilir.

³⁰¹ Vadesiz mevduat, herhangi bir zamanda ve istenildiği kadarının bankadan talep edilebilmesini sağlayan bir mevduat iken, vadeli mevduat ancak vade dolunca talep edilebilir. Bu konuda geniş bilgi için bkz., Tekinalp, *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, 439 vd.; Tiftik, 124.

³⁰² “Faizli alacaklarda ölüm günü dikkate alınmaksızın vade süresince işleyecek faizin tamamının terekeye eklenmesi doğru olmaz.” Bkz. Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 141.

³⁰³ Müşterek hesap, tek imzalı ya da birlikte imzalı müşterek hesap şekline olabilecektir. İlk durumda hesap sahibi olanların her biri tek başına para çekebilecekken, birlikte imzalı müşterek imzalı hesapta hesap üzerinde tasarrufta bulunabilmek için mutlaka hesap sahiplerinin birlikte imzası gerekmektedir. Mirasbırakanın hesabı birlikte imzalı müşterek hesap ise bu durumda mirasçılar diğer hesap sahibi ile birlikte hesap üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Tek imzalı bir müşterek hesap söz konusu ise de diğer hesap sahibi yalnız başına işlemde bulunabilecektir. Bkz. Tekinalp, *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, 455 vd.

³⁰⁴ Bu konudaki bir Yargıtay kararına göre “Banka yazılarına göre, hesap müşterek hesaptır. Hesaptaki paranın yarısı miras bırakana aittir. Davacılar tenkis talebinde bulunmuşlardır. Deliller toplanıp buna göre değerlendirme yapılması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. H.D., E. 2004/2666, K. 2004/3115, K.T. 22.03.2004, Erişim Tarihi: 02.05.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

³⁰⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Katki- Katılma Alacağı* (4. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 99; Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*(3. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 158; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Türk Medenî Hukuku II Aile Hukuku* (15. Bası), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2013, 154 vd.

Eşlerden birinin ölümü hâlinde ortaya çıkacak olan ve tereke hesaplamalarında dikkate alınması gereken katılma alacağının³⁰⁶ nasıl belirleneceği TMK'da hükme bağlanmıştır. Öncelikle eşlerden birinin ölümü ile tasfiye süreci başlar. Yapılan bu tasfiye neticesinde katılma alacağı belirlenir ve tasfiyenin tamamlanması ile katılma alacağı muaccel hâle gelir³⁰⁷. Bu tasfiye sürecinde artık değer belirlenir ki bu aşamada yapılan hesaplama bir bakıma net tereke hesaplaması ile aynı formüle sahiptir. Yani artık değer bulunurken edinilmiş mallar üzerindeki aktif değerler bir tarafta tespit edilir, pasif değerler diğer tarafta belirlenir, bunların değerlemesi yapılır ve nihai olarak aradaki fark, artık değeri gösterir³⁰⁸. Hesaplanan bu artık değer üzerinde eşlerin belirlediği bir oran var ise bu oran üzerinden³⁰⁹, böyle bir anlaşma yoksa TMK m. 236/1 gereği, yarısından bir orantılamaya yapılarak her bir eşin katılma alacağı bulunur. TMK m. 236/1'deki ifade dolayısıyla belirlenen artık değer alacakları takas edilir ve nihai olarak katılma alacağı bulunur. Bulunan bu katılma alacağı, bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla Borçlar Hukuku hükümlerine tabidir ve mirasçılara intikal edecektir. Ölen eşin katılma alacağına sahip olduğu durumda, bu katılma alacağı da tereke aktifine eklenmelidir³¹⁰.

Katılma alacağı dışında TMK'da düzenlenen ve eşler arasında alacaklılık ilişkisi doğuran bir diğer hak ise değer artış payıdır. İntikali mümkün olan ve eşlerden birinin ölümü ile mirasçılara geçen bu hak da bir alacak hakkıdır³¹¹. Dolayısıyla bu da terekede yer almalıdır.

³⁰⁶ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 98; m. Ayan, *Miras Hukuku*, 194; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142-143.

³⁰⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 163; Şipka, 162.

³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk ve Ateş Kararman, 167 vd.; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku III Aile Hukuku*(10. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 221 vd.

³⁰⁹ TMK m. 237'ye göre, sözleşme ile kabul edilen oran eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelememelidir. Yapılan sözleşme neticesinde bahse konu kimselerin saklı payları zedelenmişse, sözleşme yokmuş gibi TMK m. 236'da belirtilen oran olan yarı oran uygulanmalı ve tereke hesaplamalarında da bu oran üzerinden katılma alacağının eklenmesi gereklidir. Bkz. Faruk Acar, 4721 Sayılı *Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi* (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 127-128.

³¹⁰ Acar, 132; Dural, Ögüz ve Gümüş, 230,235; Akıntürk ve Ateş Karaman, 172 vd.; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, 157; Şipka, 264-266, 302-303.

³¹¹ Kılıçoğlu, *Katkı- Katılma Alacağı*, 45-46. Değer artış alacağı TMK m. 227'de düzenlenmiştir. Hükme göre, eşlerden birine ait olan bir malda, diğer eşin karşılıksız ya da uygun olmayan bir karşılıkla yapmış olduğu katkı dolayısıyla tasfiye zamanında ortaya çıkan değer artışı üzerinde, katkıda bulunanın katkısı oranında olan alacağını ifade eder. Katkı alacağı kanundan doğan bir alacak hakkıdır ve katılma alacağından farklı olarak sadece edinilmiş mallara katılma rejiminde değil diğer mal rejimlerinde de söz konusu olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, 5 vd. Mal ayrılığı rejiminde böyle bir alacak hakkı söz konusu değildir. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ve mal

Yine TMK m. 239/3’de yer alan düzenlemeye göre, tasfiyenin sonlanmasından itibaren gerek katılma alacağına gerekse de değer artış payına faiz yürütülür. Faiz oranı tarafların aksini belirtmemesi hâlinde kanuni faiz oranı üzerinden işleyecektir³¹². İşleyen bu faizinde terekeye eklenmesi gerekmektedir.

2.3.4. Taşınırlar

Tereke aktifi belirlenirken dikkate alınacak bir diğer değer, taşınır mallardır. Taşınır, asıl biçimine bir zarar gelmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyadır³¹³. Taşınır mülkiyetine konu olabilecek şeylerde TMK m. 762’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler” ve “ edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğal güçler” taşınır mülkiyetine tabidir.

Her ne kadar taşınır eşya olarak kabul edilse dahi, maddi değeri önemli olmayan ve sadece manevi ve anı değeri taşıyan fotoğraf, resim gibi eşyalar tereke hesaplamasında dikkate alınmazlar³¹⁴. Ancak bu tür eşyaların antika değeri ya da sanatsal bir özelliği varsa hesaplamada yer almalıdır³¹⁵.

Özel bir rejime tabi tutulsa da gemiler ve hava araçları da taşınır kabul edilmelidir. Dolayısıyla varsa bu eşyaların da mirasbırakanın ölümü anındaki değere göre aktiflere eklenmesi gerekir. Ayrıca KTK’ya tabi taşıtların, ve elbette diğer taşıtların, değerleri de yine terekeye eklenmelidir.

Tüm bu taşınırlar, terekeye mirasbırakanın ölümü tarihindeki değerleri ile ekleneceklerdir. Bu değer ise ölüm tarihindeki satış değeridir³¹⁶. Değer belirlemesi

ortaklığı rejiminde bu alacak hakkını katkıda bulunan eş talep edebilir. Bkz. Akıntürk ve Ateş Karaman, 181 vd.

³¹² Şıpka, 239.

³¹³ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 12; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 10.

³¹⁴ Escher, 163; Saymen, 238; İnan, Ertaş ve Albaş, 331; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 143. Bu tür şeylerin akıbeti hakkında TMK m. 653/2’de yer alan hüküm dikkate alınabilir. Buna göre; “Aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya, mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde satılamaz. Mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa sulh hâkimi, yerel âdetleri, âdet yoksa kişisel durumları göz önünde tutarak bu eşyanın, payına mahsup edilmek veya edilmemek suretiyle mirasçılardan birine özgülenmesine ya da satılmasına karar verir.” Hükümün amacının özel önemi olan bu eşyaların üçüncü kimselere geçmesini engellemek olduğu hakkında bkz. Aral, 125.

³¹⁵ Escher, 163.

³¹⁶ İnan, Ertaş ve Albaş, 331; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 193. Yine taşınırların ölüm tarihindeki sürüm değeri ile değerlendirileceği hakkında bkz. Antalya ve Sağlam, 272. Piyasa değeri ile değerlendirileceğine

yapılırken taşınırdan elde edilen semere varsa, ölüm tarihine kadar olanlar da terekeye eklenmelidir³¹⁷.

2.3.5. Fikri ve Sınai Eserlerden Doğan Mali Haklar ve Patente İlişkin Haklar

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)³¹⁸ m. 1/B (a)'da yer alan tanıma göre, “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerine*” eser adı verilmektedir. Yapılan tanım doğrultusuna bu nitelikte bir esere sahip olan kimsenin yine kanun gereği eser üzerinde mali ve manevi hakları bulunmaktadır³¹⁹.

Bu konuda çalışma açısından önem arz eden husus, esasen FSEK kapsamında esere sahip bir kimsenin ölümü hâlinde bu eserden doğan hakların tereke kapsamına alınıp alınamayacağıdır. FSEK m. 63/1'e göre, “*Bu Kanunun tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder.*”

Eser sahibinin mali hakları³²⁰, esasen maddi değer taşıyan ve eser sahibinin malvarlığı kapsamında bulunan haklardandır³²¹. Dolayısıyla bu haklar eser sahibinin ölümü hâlinde mirasçılara intikal eder ve terekede yer alır³²². Burada söz konusu mali haklar, ancak eser sahibinin devretmemiş olması hâlinde tereke kapsamında olacaktır³²³. Burada da tıpkı diğerlerinde olduğu gibi, mirasın açıldığı andaki değeri ile intikal söz konusudur³²⁴. Ancak eser üzerindeki manevi haklar eser sahibinin kişiliğine ilişkin olduğu için mirasçılara intikal etmeyecek ve terekeye de eklenmeyeceklerdir³²⁵. Bu fikri ve sınai haklar terekeye eklenirken sürüm değerleri üzerinden, ancak gelir değeri varsa

dair bkz. Engin, (Serozan ve Engin), 224. Mübadele değeri ile değerlendirileceği için bkz. Escher, 165-166.

³¹⁷ İnan, Ertaş ve Albaş, 331; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194.

³¹⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, (1951), T.C. Resmi Gazete, 7981, 13.12.1951.

³¹⁹ FSEK m. 13/1; “*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.*”

³²⁰ Eser sahibinin mali hakları Tekinalp tarafından şu şekilde tanımlanmıştır; “*Eserden, ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme imkânını münhasıran sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır.*” Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*(5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, 180.

³²¹Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*(3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2009, 289; Levent Yavuz, Türkay Alica ve Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2*, Seçkin Yayınları 2013, 1839;

³²² Erel, 289; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 537; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142.

³²³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 226; Merdivan, (Yavuz, Alica ve Merdivan), 1840.

³²⁴ Akkanat, 130.

³²⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 226.

ve sürüm değerinden daha yüksek bir değer öngörülüyorsa bunun üzerinden terekeye eklenmelidir³²⁶.

Konusu buluş olan patente ilişkin haklar ise Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname³²⁷,de düzenlenmiştir. Bu çalışma açısından esas önem arz eden Kararnamenin 86. maddesidir. Hükme göre, “*Patent başvurusu veya patent... miras yolu ile intikal edebilir...*”dolayısıyla patent hakkından doğan haklar da mirasçılara intikal edebilecek³²⁸, bundan doğan mali haklar da mirasın açıldığı andaki değerleri ile terekeye eklenebilecektir³²⁹.

2.3.6. Ortaklık Payları

Mirasbırakanın bir şirket ortağı olması hâlinde şirketin türüne göre şirket paylarının akıbeti farklı olacaktır.

Adi şirketler, şirket ortaklarının kişisel özelliklerinin önem arz ettiği ortaklıklardır. Bu sebeple ortaklardan birinin ölmesi hâlinde, ortaklık da kural olarak, ortaklık sözleşmesinde mirasçılarla devam edeceğine dair hüküm yoksa, sona erer. Böyle bir durumda şirket tasfiye sürecine geçer. Bu süreçte, şirkete ait mevcutlar paraya çevrilip, borçlar bunlardan mahsup edilir. Kalan değer ise ortaklar arasında paylaşılır³³⁰. Dolayısıyla bu payın, tereke aktifinde yer alması gereklidir.

Şirket bir kolektif şirket ise, ortaklardan birinin ölümü hâlinde sözleşmede mirasçılarla devam edileceğine dair bir hüküm yoksa kural olarak ortaklık sona erecektir. Bu durumda da yine bir tasfiye sürecine girilecek ve bu tasfiye işlemleri neticesinde ortaklar arasında dağıtım yapılacaktır³³¹. Buradan elde edilecek pay da terekeye eklenmelidir.

Adi komandit şirketlerde ise komanditer ortağın ölümü hâlinde TTK m. 328’e göre kural olarak ortaklık sona ermez ve TTK m. 316 gereği, ölen bir komanditer

³²⁶ Bkz. Antalya ve Sağlam, 273 ve dn. 1073’de yer alan yazarlar.

³²⁷ Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, (1995), *T.C. Resmi Gazete*, 22326, 27.06.1995.

³²⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 627; Akkanat, 132.

³²⁹ Baygın, *Tenki Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 142.

³³⁰ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*(13. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 76, 84; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*(2. Bası), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 35,38; Bilgili ve Demirkapı, 37, 40.

³³¹ Çamoğlu, (Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp), 242-243, 249.

ortağın yerine mirasçısı geçer. Ancak sözleşmede aksine bir hüküm olursa sona erme gerçekleşir. Bu durumda da tasfiye sürecine girilir. Burada da TTK m. 328'deki yollama gereği kollektif şirketlerde olduğu gibi tasfiye payı dağıtılacaktır³³².

Anonim şirketlerdeki paylar, senede bağlanmış olup olmadıklarında bakılmaksızın, mirasçılara geçer³³³. Bu sebeple terekede bir anonim şirket ortaklık payı varsa bu da mirasçılara intikal eder³³⁴.

Limited şirketlerde de tıpkı anonim şirketlerdeki gibi, ortağın ölümü ile ortaklık sona ermez. TTK m. 596'ya göre, pay miras yolu ile intikal edebilir. Bunun için diğer ortakların onayı da gerekmemektedir³³⁵.

2.4. TEREKENİN PASİFLERİNİN BELİRLENMESİ

Tereke hesaplamaları yaparken, aktiflerin belirlenmesinden sonra yapılması gereken, terekenin pasiflerinin belirlenip aktiflerden çıkarılmasıdır. Net tereke ancak bu şekilde belirlenmiş olur³³⁶. Ancak terekenin pasifini oluşturan değerlerin nelerden oluştuğu hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden bahsetmeden önce kesin olarak belirtilmesi gereken, TMK m. 507/2'de belirtilen değerlerin terekenin pasifinde yer aldığıdır. Bunun dışında, doktrinde pasifleri oluşturan değerler hakkındaki tartışma iki nokta üzerindedir. Bunlardan ilki TMK m. 507/2 dışındaki bazı değerlerin de pasifler arasında yer alıp almayacağı iken, ikincisi tüm bu değerlerin hangilerinin mirasbırakanın borçlarından hangisinin ise intikale ilişkin borçlardan olduğuna ilişkindir.

İlk olarak, tereke pasiflerinin nelerden oluştuğu esasen TMK m. 507/2 hükmü gereğince belirlenmiştir. Buna göre, *“Hesap yapılırken, mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri terekeden indirilir.”* Hükümde de belirtildiği üzere terekenin pasif kısmını oluşturan değerler; mirasbırakana ait borçlar, cenazeye ilişkin giderler, terekenin mühürlenmesi ve

³³² Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 227, 229. Komandite ortak için ise kollektif şirketlerdeki durum ile aynı sonuçlar doğacaktır. Bkz. Akkanat, 105.

³³³ Tekinalp, (Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp), 580; Akkanat, 108.

³³⁴ Akkanat, 108.

³³⁵ Akkanat, 107.

³³⁶ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 376; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 194-195.

yazımına ait giderler ve mirasbırakanla birlikte yaşayan ve mirasbırakanın baktığı kimselerin üç aylık geçim giderleridir. Bunların tereke mevcudundan indirilmesi gereklidir.

İkinci olarak açıklık getirilmesi gereken husus, tereke borcu, mirasbırakana ait borç ve intikal borcu kavramlarıdır. Tereke borcu kavramını, mirasbırakanın borcu ile aynı anlamda kullanan yazarların yanı sıra³³⁷, bir üst kavram olarak mirasbırakanın ölüm anında mevcut olan, mirasçılara intikal edebilen tüm borçlar olarak değerlendiren ve mirasbırakanın borcunu da bu kapsama dâhil eden yazarlar bulunmaktadır³³⁸. Ancak tereke borcu ile mirasbırakanın borcu kavramlarını birbirinin yerine kullanmak doğru olmayacaktır. Zira tereke borcu, mirasbırakanın borçlarını da içeren daha geniş bir kavramdır³³⁹. Dolayısıyla tereke borçlarını hem mirasbırakanın borçlarını hem de intikal borçlarını içeren bir üst kavram olarak belirlemek yerindedir.

İntikal borçları ise, mirasbırakanın sağlığında mevcut olmayan, ölümü sonucunda doğan yani mirasın açılması sebebi ile ortaya çıkan borçlardır³⁴⁰. Mirasbırakana ait borçlar dışında TMK m. 507/2’de belirtilmiş olan borçlara, terekenin intikali neticesinde doğmaları sebebi ile intikal borçları da denilmektedir³⁴¹. Ancak terekenin pasifini oluşturan intikale ilişkin borçlar doktrinde bazı yazarlarca kabul edildiği üzere TMK. 507 /2’dekiler ile sınırlı değildir³⁴². Bu nitelikte olan bazı diğer borçlarında tereke pasifinde yer alması gerekmektedir³⁴³. Bu kapsama dâhil olan giderler, TMK m.

³³⁷ Serozan, (Serozan ve Engin), 143.

³³⁸ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 26; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 99.

³³⁹ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 26; Dural ve Öz, 457.

³⁴⁰ Serozan, (Serozan ve Engin), 143; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 33; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 144.

³⁴¹ Ayiter ve Kılıçoğlu, 185; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 144.

³⁴² Engin, (Serozan ve Engin), 225; bu hususta Yargıtay’ın eMK dönemindeki bir kararında “*Medeni Kanunun 454/2. maddesinde sayılan haklar sosyal bir amaca yönelik olup tadadi değildir ... Murisin ölümünde henüz terbiye ve talimleri tamamlanmamış olan veya malul bulunan çocuklara taksim esnasında verilecek tazminat (MK. m. 608/2), (MK. m. 610) aynı nitelikte olup terekenin borçları arasında yer alması gerekir.*” yönünde karar vermiştir. TMK m. 507/2’de sayılan kalemlerin sınırlayıcı olmadığını ifade etmiştir. Ancak aynı kararın devamında yer alan muhalefet şerhinde hükmün tahdidi olduğundan bahsedilmektedir. Yargıtay 2. H.D. E. 1995/14087, K. 1996/1118, K.T. 01.02.1996, Erişim; *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 30.03.2016.

³⁴³ Nitekim bu sebeple doktrinde TMK m. 507 hükmünün, ya sınırlayıcı biçimde olmamasını ya da ya da bahse konu muhtemel intikal borçlarının da belirtilmesi gerektiği konusunda eleştirilmektedir. Bkz. Ayiter ve Kılıçoğlu, 185; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 144.

597³⁴⁴, de yer alan vasiyetnamenin açılması dolayısıyla ortaya çıkan giderler, TMK m. 550/4³⁴⁵, de belirtilen vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenecek ücret, TMK m. 592/son³⁴⁶ hükmünde belirtilen terekeyi yönetmekle görevlendirilen kişiye ödenecek ücret, TMK m. 623/2³⁴⁷,deki defter tutulmasına ilişkin giderler olarak belirtilmektedir³⁴⁸.

Yine kabule göre³⁴⁹, TMK m. 674/2 hükmünde belirtilen ödeme de tereke pasifine dâhil edilmelidir. Buna göre, *“Eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya sakatlıkları bulunan çocuklara, paylaşımda hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır.”* Ayrıca yine TMK m. 641/2’de belirtilmiş olan tazminatında terekeden indirilecek değerlerden olduğu kabul edilmektedir³⁵⁰. Hüküm gereği, *“Ana ve baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek uygun miktardaki tazminat, bu yüzden terekenin borç ödemededen acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır.”* Bunlar dışında TMK m. 643/2 hükmüne göre *“Ana muhtaç ise, doğuma kadar geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilir.”* Bu da hüküm gereği terekenin pasif kalemlerinden biri olarak değerlendirilmelidir³⁵¹. Bu borçların niteliği gereği sosyal bir amaçları olmalarından dolayı, hangi borç türünde olduğuna bakmaksızın terekeden indirilmesi gereklidir. Zira burada korunmak istenen olgu, saklı paylardan da mühimdir³⁵². Bu sebeple, çalışma kapsamında, bu borçlar herhangi birine dâhil edilemediğinden ayrı bir başlık altında incelenecektir³⁵³.

³⁴⁴ TMK m. 597/1; *“Mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneği hâkim tarafından tebliğ edilir”*

³⁴⁵ TMK m. 550/4; *“Vasiyeti yerine getirme görevlisi hizmetinin karşılığında uygun bir ücret isteyebilir.”*

³⁴⁶ TMK m. 592/son; *“Sulh hâkimi, terekeyi yönetmekle görevlendirilen kimseye, istemi hâlinde terekeden karşılanmak üzere uygun bir ücret ödenmesine karar verir.”*

³⁴⁷ TMK m. 623/2; *“Defter tutma giderleri terekeden ödenir. Giderler terekeden karşılanamazsa defter tutulmasını istemiş olan mirasçılardan alınır.”*

³⁴⁸ Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması* 144. Bu giderlerin terekeden karşılanacak olmasına rağmen, tasarruf edilebilir kısım ile tenkis alacağının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı konusunda bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 223.

³⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28; Ayrıca bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 332.

³⁵⁰ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 28.

³⁵¹ İnan, Ertaş ve Albaş, 334.

³⁵² Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 334.

³⁵³ Bkz. Aşağıda Terekeden İndirilmesi Gereken Diğer Değerler başlığı altında yapılan açıklamalar.

2.4.1. Mirasbırakana Ait Borçlar

TMK m. 507/2'ye göre, terekeden indirilmesi gereken ilk kalem mirasbırakanın borçlarıdır. Mirası kabul eden mirasçılar, yukarıda da incelendiği üzere³⁵⁴ mirasbırakanın borçlarından sorumlu olacaktır ki bu sorumluluk kişisel ve müteselsildir. Ancak yine de terekenin gerçek değerinin hesaplanabilmesi için mirasbırakanın geçerli ve ifa edilmemiş borçlarının çıkarılması gerekmektedir³⁵⁵.

Mirasbırakanın ölümü neticesinde sona eren borçlar dışında tüm borçları terekenin pasif kısmında bulunur. Kaynağı önemli olmayan bu borçlar, sözleşmeye bağlı bir borç olabileceği gibi, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir ya da diğer hukuki işlemler neticesi doğmuş olabilir³⁵⁶. Yine mirasbırakanın borcu para borcu olabileceği gibi para ile ölçülmesi mümkün olan diğer borçlar da olabilir³⁵⁷.

Vadeli bir borç söz konusu ise, vadenin dolup dolmaması, bu borçların terekeden çıkarılmasına engel değildir. Ancak vadeli bir borç söz konusu ve vadesi dolmuşsa, işleyecek olan temerrüt faizinin, mirasın açıldığı gün esas alınarak indirim tabi tutulması gereklidir³⁵⁸.

Borç, bozucu şarta bağlı borç ise, tereke aktiflerinin belirlenmesi aşamasında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bunların da terekeden çıkarılması gereklidir. Ancak geciktirici şarta bağlı bir borç söz konusu ise³⁵⁹ tereke hesaplamasında yer almamalıdır³⁶⁰.

³⁵⁴ Bkz. 1. Bölüm.

³⁵⁵ Saymen, 239; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 376; Köprülü, 295; İmre, 368; Oğuzman, 219; İnan, Ertaş ve Albaş, 332; İmre ve Erman, 240; Engin, (Serozan ve Engin), 224; Antalya ve Sağlam, 273; Dural ve Öz, 252; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 144.

³⁵⁶ Saymen, 239; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 26; (Engin), Serozan ve Engin, 224; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 145.

³⁵⁷ Gönensay ve Birsen, 56; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 145; bu borçlar da mirasın açıldığı andaki piyasa değerine göre hesaplanarak indirilir. Suat Sarı, *Uygulamalı Miras Hukuku*(2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 80.

³⁵⁸ Dural ve Öz, 252; E. Şener, 606; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 27; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 145.

³⁵⁹ Geciktirici şarta bağlı borçların bekletici mesele yapılması hakkında bkz. Dural ve Öz, 252; Bu durumun daha sonra hesabın yeniden yapılmasını talep etme hakkı doğuracağına dair bkz. E. Şener, 605.

³⁶⁰ Oğuzman, 219; Antalya ve Sağlam, 273-274; Dural ve Öz, 252; E. Şener, 605; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 145; Öztürkler, 134.

Borç, çekişmeli ise tahminî değer esas alınarak terekeden çıkarılması gerektiğini savunanların yanı sıra³⁶¹, bu durumun bir bekletici mesele kabul edilip, çözüme kavuşturulduktan sonra terekeden çıkarılması gerektiğini ifade edenler de bulunmaktadır³⁶². İrat borçları ve intifa yükümlülükleri de terekeden sermaye değerleri esas alınarak çıkarılır³⁶³.

Mirasbırakana ait olan borçlar sadece özel hukuk kaynaklı olmayabilir. Kamu hukuku kaynaklı olan vergi borçları da mirasbırakanın borçları arasındadır³⁶⁴. Bu borçlar da terekenin pasifinde yer alacaktır³⁶⁵. Ancak mirasbırakana ait olan vergi borçlarının akıbeti hakkında Vergi Usul Kanunu (VUK)³⁶⁶ m. 12'ye göre; “*Ölüm hâlinde mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçer. Ancak, mirasçılardan her biri ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olurlar.*” Burada dikkat edilmesi gereken husus, kural mirasçıların mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumlu olmaları iken, söz konusu vergi borcu olduğunda müteselsil sorumluluğun olmadığıdır. Hükümde de ifade edildiği üzere, mirasçılar, mirasbırakanın vergi borcundan miras payları oranında sorumlu olacaktır³⁶⁷. Burada mirasçıların vergi yükümlüsü değil, olsa olsa vergi sorumlusu olabileceği ifade edilmektedir. Zira vergi yükümlüsü olabilmek için gerekli olan “vergiyi doğuran olayın kendi şahsında gerçekleşmesi” gerekliliği mirasçılar açısından sağlanamamaktadır. Zira burada külli halefiyet dolasıyla vergi borcundan sorumluluk³⁶⁸ söz konusudur³⁶⁹. Tereke hesaplamaları yaparken fiilî ödemeler söz konusu olmadığı

³⁶¹ Oğuzman, 219; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195; yaklaşık asgari değer üzerinden çıkarılması gerektiği hakkında bkz. Antalya ve Sağlam, 274.

³⁶² Dural ve Öz, 252.

³⁶³ Oğuzman, 219; Antalya ve Sağlam, 274; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 145.

³⁶⁴ Baygın, *Türk Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 31; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224.

³⁶⁵ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 100.

³⁶⁶ Vergi Usul Kanunu, (1961), T.C. Resmî Gazete, 10703-10705, 10 Ocak 1961.

³⁶⁷ Baygın, *Türk Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 31; Memduh Aslan, “Mirasçıların Vergi Borçlarından Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Vergi Hukuku Toplantısı Özel Sayısı*, 17(3-4), 2011, 131.

³⁶⁸ Bu anlamda bir sorumluluk, vergi hukukunda verginin doğmasına sebep olan olaylar kendi şahsında doğmasa bile herhangi bir sebeple, ki burada ölüm dolayısıyla, vergi borçlusunun gerek maddi gerekse şekli ödevlerini yerine getirmek, ölen yerine geçip vergi borcunu kendi malvarlığı da dâhil ödemek zorunda olan kimselerdir. Bkz. Muallâ Öncel, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan, *Vergi Hukuku* (21. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 75.

³⁶⁹ Öncel, Kumrulu ve Çağan, 79; Yusuf Karakoç, *Genel Vergi Hukuku* (6. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 226.

için, mirasçılarının payları oranında vergi borçlarından sorumlu olmaları, bu borcun terekenin pasifinde olmasına engel olmamalıdır.

Vergi cezaları hakkında ise aynı durum söz konusu değildir. Zira yine VUK m. 372'ye göre “Ölüm halinde vergi cezası düşer.” Dolayısıyla bunların mirasçılara intikali mümkün olmadığı gibi, terekeden de indirilmez.

Yine Veraset ve İntikal Vergisi, mirasın açılması ile elde edilen servetin karşılıksız doğmasından kaynaklanan bir vergidir. Doğrudan mirasçının şahsında doğduğu için terekeden indirilmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla bu borç mirasbırakana ait bir borç değildir³⁷⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi dolayısıyla ortaya çıkan katılma alacağı, ölen eşin³⁷¹ katılma alacağının borçlusu olması hâlinde bu borç, mirasbırakanın borcu olur³⁷². Mirasçılara intikal eder ve tereke hesaplamalarında mevcuttan indirilmesi gerekir. Tasfiye sürecinin sonlanması ile ölen eşin sağ kalan eşe borçlu olması hâlinde, mirasçılardan bu alacağın talep edilmesi mümkündür³⁷³. Mirasçılarının, sağ kalan eşin katılma alacağını terekeden ödemesi gerekmektedir. Nitekim bu borç bir tereke borcudur. Ancak katılma alacağı ile sağ kalan eşin miras payının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Sağ kalan eş, katılma alacağını, şahsi bir alacak hakkı olarak terekeden alır ve ölen eşin terekesi üzerinde diğer mirasçılar ile birlikte mirasçı olarak paylaşmaya katılır. Yani sağ kalan eş katılma alacağını terekeden temin ettikten sonra “*katılma alacağından arındırılmış tereke*”³⁷⁴, terekeden indirilmesi gereken diğer değerlerinde indirildiği varsayımında, üzerinde diğer mirasçılar ile birlikte mirasçı olur³⁷⁵.

³⁷⁰ Baygın *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 31; (Engin), Serozan ve Engin, 224.

³⁷¹ Birlikte ölüm karinesinin geçerli olduğu hâllerde eşler birbirlerinin mirasçısı olamamaktadır. Bu durumda da ölen eşlerin mirasçıları bu katılma alacağını talep edebilecektir. Ancak yapılan bu talep miras ilişkisinden bağımsız olarak sadece mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olacaktır. Bu şekilde elde edilecek ya da verilecek olan katılma alacağının mirasbırakanın terekesinde aktif ya da pasif olarak yer alamayacağı hakkında bkz. Şıpka, 144,145; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, 521.

³⁷² Acar, 134.

³⁷³ Kılıçoğlu, *Katkı- Katılma Alacağı*, 99; Dural ve Öz, 253; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 195; Baygın, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, 146. Kural olarak mirasçılar mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumludur. Ancak burada olduğu gibi tereke alacaklısı olan kimsenin aynı zamanda mirasçı da olduğu hâllerde, hele ki aktiflerin pasiflerden az olduğu durumlarda, mirasçılar arasındaki teselsülün kalkacağı, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi sebebi ile sadece eşin iç ilişkide rücu hakkına sahip olacağı hakkında bkz. Acar, 134-135; İmre ve Erman, 460.

³⁷⁴ Kılıçoğlu, *Katkı- Katılma Alacağı*, 184.

³⁷⁵ Kılıçoğlu, *Katkı- Katılma Alacağı*, 183-185. Ayan’a göre, tek başına mirasçı olmayan eşin, katılma alacağını miras payına karşılık geldiği oranda istememesi gerekir. Bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 196. Ancak bu konudaki bir Yargıtay kararı, katılma alacağının çıkarılmasından sonra terekenin paylaşılması

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü dışında boşanma, rejim değişikliği gibi bir sebeple sona ermiş olsa dahi mirasçılarının terekeden bu alacağı karşılaması gerekir. Yasal mal rejimini sonlandıran bu sebepten sonra eşlerden birinin ölümü hâlinde de katılma alacağı bir tereke borcu olarak değerlendirilmelidir. Zira sağ kalan eş, alacak hakkını mirasçılardan talep edebilir³⁷⁶.

Ancak vasiyet borçları, mirasbırakanın borçları arasında yer almadığı için terekeden indirilmez ve bunlar sadece birer alacak hakkı olarak mirasçılara karşı ileri sürülebilir³⁷⁷. Bunun vasiyetnameden ya da miras sözleşmesinden doğması da önemli değildir³⁷⁸.

gerektiğini desteklemektedir. Karara göre, “katılma alacağı ile terekenin birlikte tasfiyeye tabi tutulmasının doğuracağı sakıncaların ve ortaya çıkabilecek çözümsüzlüklerin şimdiden kestirilmesi oldukça güçtür. Bu bakımdan istek olsun ya da olmasın sağ kalan davacı eşi ait miras payının katılma alacağından düşürülmesi; katılma alacağına hakim olan ilkeler ile miras hukukuna hakim olan ilkelere aykırı düşer. Şu halde öncelikle davacının katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçılarının kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir. Davacının terekeye olan borcu ancak, terekenin tasfiyesi sırasında göz önünde bulundurulmalı ve terekeye olan borcu miras payından düşürüldükten sonra kalan miras payı varsa kendisine ödenmelidir. Öte yandan, mirasçılarının birbirlerine karşı rücu davasını açarak alacaklarını tahsil etmeleri de mümkündür. Saptanan bu durum karşısında katılma alacağının tasfiyesi ile terekedeki tasfiyesinin birlikte yapılması olanağı görülmektedir.” Bkz. Yargıtay 8. H.D. E. 2014/5192, K. 2014/13289, K.T. 24.06.2014, Erişim Tarihi: 04.03.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*. Ancak bu konuda Yargıtay’ın aksi yönde kararı da bulunmaktadır. Karara göre, “...davacı sağ kalan eştir. Sağ eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı, terekeye ait borç olup, davacının TMK’ın 499. maddesine göre 1/4 oranında miras payı bulunmaktadır. Bu durumda, davalı, belirlenen katılma alacağının tamamından sorumlu tutulamaz. Yeniden yapılacak keşif sonucunda taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki sürüm değeri tespit edilerek bu değerden taşınmaz için ödenen kredi borcunun düşülmesi suretiyle artık değer bulunmalı, artık değer tespitinden sonra TMK’ın 236 maddesi gereğince katılma alacağına karar verilirken, sağ kalan eş davacının 1/4 oranında mirasçı olduğu dikkate alınarak terekeden davacıya düşen pay mahsup edilmeli ve bu şekilde elde edilecek miktara katılma alacağı olarak karar verilmesi gerekirken...” Belirtmekte fayda vardır ki, bu karara verilen karşı oy yazısında yukarıdaki ilk karar yönünde görüşler ileri sürülmüştür ve Yargıtay’ın daha eski tarihli olan bu karardan sonra içtihat değişikliğine gittiğini söylemek mümkündür. Karar ve karşı oy yazısı için Bkz. Yargıtay 8. H.D. E. 2013/1927, K. 2013/5882, K.T. 18.04.2013, Erişim Tarihi: 03.05.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, *Katki- Katılma Alacağı*, 155.

³⁷⁷ Köprülü, 295; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 376; Antalya ve Sağlam, 273; Dural ve Öz, 252; Sarı, 80; İşgüzar, 35.

³⁷⁸ Dural ve Öz, 252.

2.4.2. İntikale İlişkin Borçlar

2.4.2.1. Cenazeye İlişkin Giderler

TMK m. 507/2'de belirtilen ilk intikal borcu, cenaze giderleridir³⁷⁹. Cenaze masraflarının kapsamı TMK'da belirtilmemiştir. Mirasbırakanın defin işlemleri için yapılan tüm masraflar buraya dâhildir³⁸⁰. Ancak bu giderler sadece ölenin gömülmesi ile sınırlı değildir. Cenaze giderleri için öngörülen diğer gider kalemlerinden bazıları şu şekilde sıralanabilir; tabut ve mezar yeri satın alma masrafları³⁸¹, mezar yapımı³⁸², ölümün ilanına ilişkin yapılan giderler³⁸³, cenazenin başka yerde bulunması hâlinde gömüleceği yere nakliyesi³⁸⁴, ölenin dinî inanış ve âdetlerine göre, ölüyü yakma³⁸⁵, yapılacak olan diğer törenler³⁸⁶, yine âdetler çerçevesinde yapılan yemek masrafları³⁸⁷ gibi masraflar bu kapsamda sayılabilir.

Cenaze giderlerinin kapsamına girecek olan giderler belirlenirken, yerel örf ve âdetlerin yanı sıra ölenin sosyal ve ekonomik durumu ile dinî inanışı da dikkate alınmalıdır³⁸⁸. Bu sebeple mirasbırakanın bu özellikleri dikkate alınmadan yapılmış

³⁷⁹ Cenaze giderlerinin miras ortaklığının borcu olup terekeden indirilmesi gerektiği hakkında, Yargıtay 2. H.D. E. 2000/4314, K. 2000/5973, K.T.08.05.2000, Erişim Tarihi: 03.05.2016; Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*. Ancak eski tarihli bir Yargıtay Kararında cenazeye ilişkin giderlerin tereke borçları arasında sayılması bozma sebebi olarak görülmüştür. Bkz. Yargıtay 2.H.D. E. 1983/1257, K. 1983/2975, K.T. 05.04.1983, YKD, 9 (12), 1983, 1740-1741.

³⁸⁰ Escher, 167; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 377; Oğuzman, 219; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; İnan, Ertaş ve Albaş, 333; İmre ve Erman, 240; Engin, (Serozan ve Engin), 225; Dural ve Öz, 253; Antalya ve Sağlam, 274; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 196; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 146; Öztürkler, 132.

³⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 377; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 196; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; İnan, Ertaş ve Albaş, 333; Oğuzman, 219; Dural ve Öz, 253; Serozan ve Engin, 225; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 100; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*" , 146; Öztürkler, 132.

³⁸² Oğuzman, 219; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 196; Antalya ve Sağlam, 274; İnan, Ertaş ve Albaş, 333;; Dural ve Öz, 253; Engin,(Serozan ve Engin), 225.

³⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 377; Oğuzman, 219; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 196; Antalya ve Sağlam, 274; İnan, Ertaş ve Albaş, 333; Dural ve Öz, 253; Serozan ve Engin, 225; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 146; Öztürkler, 132.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; Antalya ve Sağlam, 274;

³⁸⁵ Escher, 167.

³⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 377; Oğuzman, 219; Engin, (Serozan ve Engin), 225; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 100; Baygın, , "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 146. Bu konuda örnek olarak, mevlit ve Kuran'ı Kerim okutulması verilmektedir. Bkz. İmre ve Erman, 240; Öztürkler, 132.

³⁸⁷ Escher, 167; Öztürkler, 132.

³⁸⁸ Saymen, 239; Dural ve Öz, 253; İşgüzar, 36; İnan, Ertaş ve Albaş, 333; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 100; Bu masraflarda mirasbırakanın son isteklerinin de dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz. Engin (Serozan ve Engin), 225.

olan, aşırı masrafların elbette tamamı indirime konu olmaz. Bu durumda, ortalama bir miktardan fazlasına bu masrafları yapanlar katlanırlar³⁸⁹. Ancak bu masrafların yapılmasına tüm mirasçılarının onay vermesi hâlinde tümü aktiflerden indirilir³⁹⁰.

Cenaze masraflarının terekeden indirilmesi için mutlaka fiilen yapılmış olmalarına³⁹¹ gerek bulunmamaktadır. Yapılacak olmaları belirlenebiliyor ise bu öngörülen masraflar da bu kalemde yer alır³⁹².

Cenaze giderlerini mirasçılardan biri ya da üçüncü kişi yapabilir. Bu durumda kim yaparsa yapsın bu işler dolayısıyla gerçek vekâletsiz iş görme durumu ortaya çıkar. Dolayısıyla cenaze masraflarını gören kimse vekâletsiz iş görmeye göre alacak hakkına sahip olur. Bu alacağını miras ortaklığından talep edebilir³⁹³.

2.4.2.2. Terekenin Korunması Önlemlerine İlişkin Giderler

TMK m. 507/2’de belirtilen bir diğer kalem terekenin yazımı ve mühürlenmesine ilişkin giderlerdir. Ancak her ne kadar hükümde sadece terekenin yazımı ve mühürlenmesinden bahsedilse de terekeye ilişkin diğer koruma önlemlerinin de bu kapsamda terekenin pasifinde yer alması gerekir³⁹⁴. Bu sebeple öncelikle terekenin yazımı ve mühürlenmesinden ne anlaşılması gerektiği ve diğer koruma önlemlerinin neler olduğu kısaca açıklanacaktır.

Terekenin korunmasına ilişkin önlemler TMK m. 589 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TMK m. 589/2’de terekede bulunan mal ve hakların yazımı, terekenin mühürlenmesi, terekenin resmen yönetilmesi ve vasiyetnamelerin açılması bu tür önlemlere örnek olarak belirtilmiştir. Yine aynı hükmün üçüncü fıkrasında da zaten bu önlemlere ilişkin giderlerin terekeden alınmak üzere ya önlemler için başvuran kişi tarafından ya da hâkim tarafından re’sen karar veriliyorsa Devlet tarafından

³⁸⁹ Saymen, 239; Dural ve Öz, 253; İnan, Ertaş ve Albaş, 333.

³⁹⁰ İnan, Ertaş ve Albaş, 333.

³⁹¹ Hesaplama yapılmadan önce yapılmış olan cenaze masraflarının tıpkı mirasbırakanın borcuymuş gibi değerlendirilip indirilebileceği hakkında bkz. Dural ve Öz, 254; İnan, Ertaş ve Albaş, 333.

³⁹² Dural ve Öz, 253; Mirasbırakanın ölümüne bir haksız fiil neden olmuşsa bu durumda haksız fiili işleyen kimseden TBK m. 53’e göre tazminat istenebilecektir. Bu durumda her ne kadar cenaze giderleri terekenin pasiflerinde yer alsın ve dolayısıyla tazminatı talep edecek olanlar mirasçılar olarak görülse de bu tazminatı talep hakkı mirasçılarda değil cenazeye ilişkin masrafları karşılayandır. Bu konuda bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 2, 99-100.

³⁹³ İnan, Ertaş ve Albaş, 333; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 35.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; Antalya ve Sağlam, 274.

karşılanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla sadece yazım ve mühürlemeye ilişkin değil, diğer koruma önlemi giderlerinin de tereke aktiflerinden indirilmesi yerinde olacaktır³⁹⁵. Bu sebeple terekeden indirilmesi gereken bu kalem aslında TMK m. 507/2'den ziyade TMK m. 589/3'de temellendirilmelidir. Nitekim başlık da TMK m. 507/2'de belirtilmiş olan “terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri” kaleminden daha geniş olan koruma önlemlerine ilişkin giderler olarak tercih edilmiştir.

Terekenin korunması esasen tereke üzerinde hak sahibi olanların bu haklarına kavuşabilmesi için oluşturulmuş bir kurumdur. Bu kapsamda mirasın açıldığı zamandan paylaşma aşamasına kadar terekedeki değerlerin korunması, hak sahiplerinin tespit edilmesi, terekede bulunan malların zarara uğramaması koruma kurumunun temel amaçları olarak belirlenmektedir³⁹⁶. TMK m. 589 vd. hükümlerince koruma önlemleri şu şekilde sıralanabilecektir; defter tutma, mühürleme, terekenin resmen yönetilmesi, mirasçılarının tespiti, vasiyetnamenin teslimi, açılması ve tebliğine ilişkin önlemler ve mirasçılık belgesinin verilmesi³⁹⁷. Bu masraflar, intikale ilişkin giderlerden oldukları için terekeden indirilir³⁹⁸. Yine bunlara bağlı olarak yapılan ya da yapılması gereken masraflar da terekeden indirilmelidir³⁹⁹.

Terekenin korunması için alınabilecek önlemlerden ilki defter tutulmasıdır. Defter tutma TMK m. 590'da hükme bağlanmıştır. Buna göre; “Aşağıdaki sebeplerden birinin gerçekleşmesi hâlinde sulh hâkimi terekenin defterinin tutulmasına karar verir:

1. Mirasçılar arasında vesayet altına alınmış olan veya alınması gereken kimse varsa,
2. Mirasçılardan biri uzun süreden beri bulunamıyorsa ve temsilcisi de yoksa
3. Mirasçılardan veya ilgililerden biri, ölüm tarihinden başlayarak bir ay içinde istemde bulunursa,

Defter tutma işlemi gecikmeksizin tamamlanır.”

³⁹⁵ Nitekim bu fıkranın tereke önlemlerinin alınmasını kolaylaştırdığı hakkında bkz. İşgüzar, 93.

³⁹⁶ Zekeriya Kürşat, *Terekenin Korunması Önlemleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, 29-30; Sarı, 80.

³⁹⁷ Ancak, mirasçılık belgesinin verilmesine ilişkin masrafların terekeden indirilemeyeceği hakkında bkz. Antalya ve Sağlam, 327; Kürşat, 344.

³⁹⁸ Kürşat, 343; Antalya ve Sağlam, 327.

³⁹⁹ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 197

Tereke defteri⁴⁰⁰, mirasbırakanın ölümü anında tüm aktif ve pasiflerin TMK m. 589'da ifade edildiği üzere sulh hâkimi tarafından tutulan bir defterdir. Defter tutulmasının amacı herhangi bir uyuşmazlık hâlinde başvurmak, ortada olmayan mirasçının geldiğinde terekede bulunan tüm değerler hakkında bilgi edinmesi sağlamak olabilir. Ancak defter tutulması tereke değerinin tespiti gibi bir amaç taşımamaktadır⁴⁰¹.

Terekeye ilişkin defter tutulması, her hâlde yapılacak bir işlem değildir. Hükümde ifade edilen hâllerde söz konusu olur. TMK m. 590/1. ve 2. bendinde yer alan hâllerde hâkim re'sen, son durumda ise ilgilinin talebi ile defter tutma işlemi gerçekleştirilir⁴⁰². Ancak yapılan bu işlemde, yani terekeyi oluşturan değerlerin deftere yazılmasında, bu değerlerin maddi karşılıklarının tespit edilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁴⁰³. Ancak değerlerinin de tespit edilmesi hâlinde, belirlenen bu değer miras hukukuna ilişkin diğer işlemlerde bağlayıcılığı söz konusu değildir⁴⁰⁴. Dolayısıyla tereke belirlenirken de tereke değerlerine biçilen bu karşılıkların dikkate alınması gerekmez.

Terekenin korunması için alınabilecek diğer önlem, TMK m. 591'de düzenlenen terekenin mühürlenmesidir. Buna göre; *“Yazımı yapılan tereke mallarından gerekenler mühürlenir. Mühürlenmeyen mallar için uygun koruma önlemi alınır. Mühür altına alma yazımdan önce de yapılabilir.*

Tereke mühürlenirken mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyaçları için gerekli eşya bir tutanakla tespit edilip güvenilir kişi olarak kendilerine bırakılır; taşınmazların onların oturmaları için zorunlu olan bölümleri, mühürlemenin dışında tutulur.

Alacaklıların istemi üzerine yapılan mühürleme, güvence altına alınan miktarla sınırlıdır. Alacaklıya güvence gösterildiği takdirde mühürleme yapılmaz, yapılmışsa kaldırılır.”

⁴⁰⁰ Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik m. 14'de miras hukukuna ilişkin tutulacak defterlere ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Özellikle konu açısından TMK m. 590'a ilişkin olan f bendinin son cümlesine göre, *“Muhafazası masraflı veya bozulması muhtemel olan mallar ve eşya, hâkimin gerekçeli kararı ile açık artırma veya pazarlıkla satılır.”* Bu durumda elde edilen karşılığın tereke hesaplamaları yapılırken aktif kısmında yer alması uygun olacaktır. Yönetmelik için bkz. T.C. Resmi Gazete, 25592, 23.09.2004.

⁴⁰¹ Antalya ve Sağlam, 330; Kürşat, 47-49.

⁴⁰² İmre ve Erman, 324; Kürşat, 54;

⁴⁰³ Antalya ve Sağlam, 332; Engin, (Serozan ve Engin), 521; Ancak alacak ve borçların belirlenebildiği kadarıyla miktarlarının da deftere kaydedilmesi gerektiği hususunda bkz. Kürşat, 66.

⁴⁰⁴ Kürşat, 71; Antalya ve Sağlam, 332; Engin, (Serozan ve Engin), 520.

Mirasçılardan ve üçüncü kişilerden korumak maksadıyla, terekede yer alan eşyaların kapalı bir yere ya da eşyaya konularak kapatılması ve üzerine mühür vurulması işlemine terekenin mühürlenmesi denmektedir⁴⁰⁵. Ancak sadece bu şekilde yapılanlar değil, mirasçıların ya da üçüncü kişilerin tasarrufta ya da müdahalede bulunmasını engelleyen diğer işlemlerde mühürleme kapsamında düşünülmelidir⁴⁰⁶. Nitekim Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük⁴⁰⁷ m. 33/2' ye göre, “...Mühürlenmeyen mallar için de uygun koruma önlemi alınır...” İşte bu mühürleme ya da uygun önlem için yapılan masraflarda gerek TMK m. 507/2 gerekse de m. 589 dolayısıyla tereke pasifinde yer almalıdır.

Terekenin resmen yönetilmesi⁴⁰⁸, TMK m. 592 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TMK m. 592’de belirtilen ve kanunda öngörülen diğer hâllerde terekenin resmen yönetilmesi söz konusu olur. Hükme göre, “Aşağıdaki hâllerde sulh hâkimi re’sen mirasın resmen yönetilmesine karar verir:

1. Mirasçılardan birinin uzun süreden beri bulunamaması ve temsilci de bırakmaması hâlinde menfaati gerektiriyorsa,
2. Mirasta hak sahibi olduğunu ileri sürenlerden hiçbiri mirasçılık sıfatını yeterince ispatlayamazsa veya bir mirasçı bulunup bulunmadığı şüpheli olursa,
3. Mirasçıların tamamı bilinmiyorsa,
4. Kanunda özel olarak öngörülmüşse.⁴⁰⁹”

Belirtilen hâllerde, mirasçıların elbirliği hâlinde terekeyi yönetmesinden bağımsız olarak ya mahkemece ya da mahkemenin görevlendireceği kimse tarafından yönetilmesi

⁴⁰⁵ Oğuzman, 275; İmre ve Erman, 325; Engin, (Serozan ve Engin), 523; Dural ve Öz, 393; Antalya ve Sağlam, 330; Kürşat, 73.

⁴⁰⁶ Terekeye ait değer cinsine göre, örneğin bir hesaba bloke koyma gibi diğer önlemler de mühürleme gibi düşünülmelidir. Bkz. Kürşat, 73-74.

⁴⁰⁷ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, (2003), T.C. Resmi Gazete, 25195, 10.08.2003.

⁴⁰⁸ Bunun için mirasın resmen yönetilmesi kavramını kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. İmre ve Erman, 325; Ancak miras kavramının terekeden daha geniş olduğu, külli intikal ve paylaşırma gibi durumları da karşıladığı gerekçesi ile burada tereke kavramını kullanmanın daha yerinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Dural ve Öz, 396. Nitekim miras kavramının tereke kavramından daha geniş olduğu hakkında bkz. yukarıda Tereke, Miras ve Malvarlığı Kavramlarının Ayrımı başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁰⁹ Hükümün 4. Bendinde belirtilen hâllere örnek olarak, TMK m. 523/3, TMK m. 586/1, TMK m. 595 verilmektedir. Bkz. Dural ve Öz, 395.

söz konusu olmaktadır⁴¹⁰. Ancak bu şekilde yönetilse dahi tereke mirasçılara ait olacaktır⁴¹¹.

Terekenin resmen yönetilmesi hâlinde TMK m. 592/son hükmüne göre terekeyi yönetmekle görevlendirilen kişiye hâkim terekeden ödenmek üzere uygun bir ücret verilmesini kararlaştırır. Bu ödenecek olan ücret, bir intikal borcu niteliğindedir ve terekeden karşılanmalıdır⁴¹². Bu ücretin nasıl belirleneceği konusunda Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük yol göstermektedir. Tüzüğün 34/4 hükmüne göre “*Terekeyi resmen yönetene ödenecek ücret, yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen malvarlığı göz önünde tutulmak suretiyle sulh hâkimi tarafından belirlenir.*” Ancak bu ücret, terekenin yönetimi için yapılan giderleri kapsamamaktadır. Bunlara ilişkin giderleri terekenin resmî yöneticisi mirasçılardan talep edebilecektir⁴¹³.

Mirasbırakanın ölümünden sonra bir vasiyeti olduğu ortaya çıkarsa bunun TMK m. 595/1 gereğince sulh hâkimliğine teslim edilmesi gerekmektedir. Bu vasiyetname TMK m. 596 gereği mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur. TMK m. 597 gereği de bu vasiyetnamenin ilgili kısımları mirasta hak sahibi olanlara tebliğ edilir. İşte bunlara ilişkin masraflar da birer intikal borcu olması sebebi ile terekeden karşılanır⁴¹⁴.

TMK m. 550 vd. hükümlerde düzenlenen vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunması hâlinde buna ilişkin son isteklerini yerine getirmekle mirasbırakan tarafından görevlendirilmiş kimsedir⁴¹⁵. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, TMK m. 550/4’e göre, yaptığı hizmetlerin karşılığında uygun bir ücret isteyebilir. İsteyeceği bu ücret, tereke borcu niteliğindedir. Net tereke belirlenirken de tereke pasifinde yer alır⁴¹⁶.

⁴¹⁰ Kürşat, 89.

⁴¹¹ Kürşat, 90.

⁴¹² Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 38; Kürşat, 158.

⁴¹³ Kürşat, 158.

⁴¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 579; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 37.

⁴¹⁵ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 37; Köksal Kocağa, “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1-2), 2002, 58.

⁴¹⁶ Dural ve Öz, 188.

2.4.2.3. Mirasbırakan ile Birlikte Yaşayan ve Onun Tarafından Bakılan Kimselerin Üç Aylık Giderleri

TMK m. 645'e göre, "*Mirasbırakanın ölümünde onunla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilirler.*"

TMK m. 507/2'de açıkça 645'de belirtilen⁴¹⁷ giderlerin terekeden indirileceği ifade edilmiştir. Bu giderlerin terekeden indirilebilmesi için mirasbırakanla yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin mirasçı sıfatı taşımasına gerek bulunmamaktadır⁴¹⁸. Ancak mirasçı olmaları hâlinde de bu durum miras paylarını etkilemez⁴¹⁹. Yine, bakılan kimselerin mirasbırakan ile birlikte, aynı evde birlikte yaşıyor olması gereklidir⁴²⁰. Bu kimseler, mirasbırakan tarafından bakılma yükümlülüğü altında olup olmadıkları ve kendi maddi imkânları dikkate alınmaksızın bu giderleri talep edebilirler⁴²¹.

Esasen bu hükmün amacı, mirasbırakanın ölümü dolayısıyla muhtaç kalacak bu kimselerin mağduriyetini, yeni bir düzen oluşturana kadar gidermektir⁴²².

Geçim giderinin hesaplaması yapılırken, mirasbırakanın sağladığı destek ve bu destekten faydalananlara sunduğu imkânlar göz önüne alınmalıdır⁴²³. Bu sebeple aşırı

⁴¹⁷ İnan, Ertaş ve Albaş'ın ifadesine göre bu iki hüküm birbiri ile çelişmektedir. TMK m. 507/2'de terekeden indirilmesi gerektiği ifade edilirken, TMK m. 645'de bu giderlerin terekeden istenebileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bunun bir borç olarak indirilmesi mi gerektiği yoksa talep hâlinde mi indirileceğinin belirsiz olduğu konusunda bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 334. Ayrıca TMK m. 645 hükmünün mirasçılara ilişkin olduğu hakkında bkz. İmre ve Erman, 241.

⁴¹⁸ Engin, (Serozan ve Engin), 225; Dural ve Öz, 254; Sarı, 80; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 100; Hükümdeki ifadenin geniş yorumlanabileceği hakkında bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 197.

⁴¹⁹ Engin, (Serozan ve Engin), 225; Dural ve Öz, 255; bu üç aylık giderlerin karşılanması eMK' daki bir aylık süreden daha uygun olduğu hakkında bkz. İşgüzar, 35.

⁴²⁰ Saymen, 240; Dural ve Öz, 254; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224.

⁴²¹ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Dural ve Öz, 255; Ancak bu konudaki bir Yargıtay kararında aksi durum ifade edilmiştir. Karara göre; "...ölenle birlikte yaşayanlardan maksat ölüm halinde ölenin fiilen yardımından yoksun kalacak kişilerdir. Miras bırakanın geliri esasen kendisini geçindirecek tutarda bile değildir. Onun için ölenle birlikte oturanların onun yardımından yoksun kaldıkları düşünülemez..." Yargıtay 2. H.D. E. 1974/8374, K. 1974/8163, K.T. 30.12.1974, Erişim Tarihi: 31.03.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁴²² Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 377; Dural ve Öz, 254; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 35.

⁴²³ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 36; E. Şener, 604; Bu giderler belirlenirken, tereke değerinin de dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. Öztürkler, 133; Gaiplik hâlinde bu giderin istenemeyeceği hakkında bkz. Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 36.

olabilecek gider ve harcamalar buraya dâhil edilmemelidir⁴²⁴. Bu kapsamda, gıda, barınma, sağlık ihtiyacı gibi giderler geçim gideri olarak değerlendirilebilir⁴²⁵.

Bu giderleri isteyebilecek kimselerle, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kimselerin paralel olduğu da ifade edilmiştir⁴²⁶. Ancak bu durumda özellikle farazi destekten yoksun kalan kimselerin⁴²⁷ “mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler” ile bağdaştırabilmesi mümkün görünmemektedir.

2.4.3. Terekeden İndirilmesi Gereken Diğer Değerler

2.4.3.1. Altsoyun Denkleştirme Alacağı

TMK m. 370 ve 371’de düzenlenmiş olan altsoyun denkleştirme alacağına⁴²⁸, TMK m. 641’de de değinilmiştir. TMK m. 370’e göre, “*Ana ve baba veya büyük ana ve baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini ya da gelirlerini aileye özgüleyen ergin altsoylar, buna karşılık uygun bir bedel isteyebilirler.*”

Uyuşmazlık hâlinde hâkim, bedelin miktarı, güvence altına alınması ve ödeme şekli hakkında karar verir.”

Hüküm gereği, bu bedeli isteyebilecek olan yalnızca altsoydur⁴²⁹. Bunun dışındaki kimseler bu hükümden faydalanamaz⁴³⁰. Hem TMK m. 370 hem de TMK m. 641’in birlikte değerlendirilmesi hâlinde altsoydan anlaşılması gereken, çocuk ve torundur. Yani, bunlar dışındaki altsoyun bu bedeli talep hakkı bulunmamaktadır. Evlatlık da çocuk gibi değerlendirilmeli ve onun da bu talepte bulunabilmesi gereklidir. Ancak evlatlık açısından önemli olan konu şudur ki, evlatlık bu bedeli sadece evlat edinenden isteyebilecek, onun dışında diğer şartlar tam olsa bile evlat edinenin anne ve babasından

⁴²⁴ Öztürkler, 133.

⁴²⁵ Köprülü, 297; Dural ve Öz, 255; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 224.

⁴²⁶ E. Şener, 604.

⁴²⁷ Farazi destek kavramı, bir kimsenin ölmeseydi ileride destek olabileceği kimseleri ifade etmektedir. Bu kimseler, eş, çocuk, ana-baba olabileceği gibi nişanlılar ve hatta damat dahi olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 758; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 2, 103.

⁴²⁸ Bu alacağın tazminat olarak adlandırılabilmesi hakkında bkz. Dural ve Öz, 351.

⁴²⁹ Altsoyun, özgülediği bu gelir nedeniyle lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulmuşsa, bu tasarruf oranında bu denkleştirme alacağını alamaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Dural ve Öz, 353.

⁴³⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, 383.

bu bedeli isteyemeyecektir⁴³¹. Yine hükümden de anlaşılacağı üzere, bedeli talep edebilecek altsoyun ergin olması ve birlikte yaşama şartını gerçekleştirme gerekmektedir⁴³².

TMK m. 371/1’de, bu borcun ancak borçlunun ölümü hâlinde istenebileceğinden bahsedilmektedir. Ayrıca TMK m. 641/2’ye göre, “*Ana ve baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek uygun miktardaki tazminat, bu yüzden terekenin borç ödemedi acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır.*” Bu hüküm gereği de altsoyun bu alacağı alabilmesi için mirasbırakanın terekesinin acze düşmemiş olması gerekir. Aksi takdirde bu borç ya ödenmeyecek ya da terekenin acze düşmesine neden olmayan miktara kadar olan kısmının ödeneceği ifade edilmektedir⁴³³. Ancak aile hukukuna⁴³⁴ mı ilişkin yoksa miras hukukuna⁴³⁵ mı ilişkin bir alacak olduğu hakkında tartışmalar bulunan kanundan doğan bu alacak hakkının⁴³⁶, her hâlde terekeye ait bir borç olduğu kabul edilmelidir⁴³⁷. Dolayısıyla, tereke acze düşmüş olsa dahi, mirasçılarının borçlardan müteselsil ve kişisel sorumluluğu dolayısıyla, mirasçılara karşı da ileri sürülebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³⁸.

Bahse konu alacağın ölüm hâlinde talep edilebilmesinin uygulanmadığı bazı durumlar bulunmaktadır. Bu ise TMK m. 371/2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Alacaklı, bu alacağını borçlunun sağlığında, birlikte yaşamamanın sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması veya onun iflâsı*

⁴³¹ Serkan Ayan, “Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1), 2010, 29. Zira evlatlık ilişkisinde evlatlık ile sadece evlat edinen arasında hısımlık ilişkisi kurulmuş olur. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, 321.

⁴³² S. Ayan, 33 vd. ; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 39; Dural ve Öz, 351.

⁴³³ Dural, Ögüz ve Gümüş, 383; Burada vasiyet alacaklılarının alacaklarının karşılanması gerekli değildir. Bkz. Dural ve Öz, 356; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 42. Ancak İmre’ye göre, bu alacak hakkı, mirasbırakanın diğer alacaklılarından sonra gelir. Bkz. İmre, *Miras Hukuku*, 851.

⁴³⁴ Aile hukukuna özgü bir alacak hakkı olduğuna dair bkz. S. Ayan, 50; Bu alacağın miras hukukuna ilişkin olmadığı hakkında bkz. Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 42.

⁴³⁵ Buradaki alacak hakkının miras hukukundan doğan özel bir alacak hakkı olduğu ve bu sebeple herhangi bir şekilde mirasçılık sıfatının kaybedilmesi hâlinde istenemeyeceği hakkında Bkz. Dural ve Öz, 351; Aynı doğrultudaki görüş için Bkz. İmre, 845.

⁴³⁶ Seyfullah Edis, “Birlikte Yaşadığı Ailesine Emeğini veya Gelirlerini Tahsis Eden Reşit Çocuğun Muhik Tazminat Alacağı”, *AÜHFD*, 21 (1), 1964, 377.

⁴³⁷ İmre, 846; Dural, Ögüz ve Gümüş, 383; İnan, Ertay ve Albaş, 574; Antalya ve Sağlam, 410; Öztürkler, 134.

⁴³⁸ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 42; Edis, 392. Ancak, S. Ayan’a göre, mirasçılarının bu durumda sınırlı sorumluluğu vardır ve terekeyi acze düşürecek kısım için sorumlu olmayacaklardır. Bkz. Serkan Ayan, 53; Mirasçılarının müteselsil olarak sorumlu olduğuna ilişkin bkz. Dural ve Öz, 355.

hâllerinde de isteyebilir.” Hükümde belirtilen hâllerden birinin gerçekleşmesi durumunda ölüm gerçekleşmese bile altsoy alacak hakkını talep edebilecektir.

Hükümde belirtilen hâllerden olan, birlikte yaşamın sona ermesi, ortak yaşamın bir şekilde sürekli olarak sona ermesidir. Altsoyun ölümü hâli de bu kapsamda düşünülmelidir ve bu durumda alacağı talep edebilecek olanlar altsoyun mirasçılarıdır⁴³⁹. Yine işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması ya da borçlunun iflası hâlleri de ölüm gerçekleşmeden bahse konu alacağı muaccel hâle getirecektir. Bu hâllerden biri nedeniyle talep edilen bu alacağın artık mirasbırakanın borcu olarak kabul edilmesi gereklidir. Yani, mirasbırakan ana ve baba ya da büyük ana ve büyük babanın ölümü hâlinde terekelerinde bu tip bir borç varsa terekeden mirasbırakanın borcu kalemi olarak çıkarılması gerekecektir⁴⁴⁰.

Altsoya tanınan bu hükümlerin aslında amacı, emek ya da gelirini⁴⁴¹ bu şekilde tahsis etmiş olan altsoyun, diğer altsoya nispeten bunun karşılığını almalarını sağlamaktır⁴⁴². Zira burada ergin çocuk ile ana ve baba veya büyükanne ve büyükbaba arasında bir sözleşme bulunmadığından sözleşme hükümlerine, ergin çocuk bilerek emek ve gelirini özgülediği için de sebepsiz zenginleşmeye başvurulamayacaktır⁴⁴³.

Hükümde ifade edilen borç, bir tereke borcu olduğu için, bundan yararlananların miras paylarına hâle gelmemektedir. Yani hükme dayanarak elde edilecek olan alacak, miras paylarına ek bir alacaktır⁴⁴⁴. Dolayısıyla mirası ret etmeleri, alacağa ilişkin haklarını engellemez. Nitekim bu alacağın talebi için mirasçı olmaya da gerek bulunmamaktadır⁴⁴⁵.

Emeğini ya da gelirini özgüleyen altsoyun isteyeceği denkleştirme miktarı belirlenirken esas alınan kriter, özgülediğinin tam bir karşılığı değil, uygun bir bedeldir.

⁴³⁹ S. Ayan, 41-42.

⁴⁴⁰ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 41; S. Ayan, 55; Ancak bu durumda terekenin acze düşmemesi şartı aranmayacaktır. Yani mirasçılar bu durumda aşan kısımdan da sorumlu olacaktır. Bkz. S. Ayan, 55.

⁴⁴¹ Emek veya gelirinin tamamının özgülenmesi gerekli değildir. Ancak bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da evin günlük giderlerinin karşılanması da bu bedeli talep edebilmek için yeterli değildir. Bkz. Serkan Ayan, 36-38; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 40.

⁴⁴² İşgüzar, 129; E. Şener, 606; Ancak yine İşgüzar’a göre, bunun terekenin acze düşmemiş olması şartına bağlanması, altsoy arasında denkliğin sağlanmayacağı gerekçesiyle yerinde değildir. Her hâlde bu tazminatın istenebilmesi gerektiği hakkında bkz. İşgüzar, 129.

⁴⁴³ Dural ve Öz, 350.

⁴⁴⁴ İnan, Ertaş ve Albaş, 574.

⁴⁴⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, 574; S. Ayan, 51.

Dolayısıyla, bu özgülemeyi gerçekleştirirken aynı zamanda birlikte yaşama da olacağı için, bundan elde ettiği menfaatlerin dikkate alınması ve düşülmesi gerekir⁴⁴⁶.

Burada talep edilen tazminat konusunda mirasçılar anlaşılmazlarsa hâkim, altsoyun özgülediği gelir ile hâl ve şartları dikkate alarak bir tazminata karar vermelidir⁴⁴⁷. Yine bu tazminat için ayrıca bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. TMK m. 371/3'e göre *"Bu alacak zamanaşımına uğramaz. Fakat en geç borçlunun terekesinin taksimi anına kadar istenebilir."* Yani herhangi bir şekilde muaccel olan bu alacak, zamanaşımına tabi kılınmadığı için, tereke paylaşımı yapılana kadar her zaman istenebilir⁴⁴⁸. Ancak terekenin paylaşılmasında böyle bir alacak hakkına karar verilmişse bunun zamanaşımı süresi 10 yıldır⁴⁴⁹.

2.4.3.2. Eğitim ve Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Engelliliği Bulunan Çocuğa Yapılacak Uygun Ödeme

TMK m. 674/2'ye göre, *"Eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya engelliliği bulunan çocuklara, paylaşımda hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır."* Hükümde belirtilen hâllerde, çocuklara, "özel bir alacak hakkı" verilmiştir⁴⁵⁰.

Eğitim ve öğretim dolayısıyla verilmesi gereken alacak, gerek çocuğun henüz tamamlanmamış eğitiminden gerekse de henüz eğitime başlamamış olmasından⁴⁵¹ kaynaklanabilir⁴⁵². Hükümde belirtilen bir diğer grup olan engeli bulunan çocuklar ise, eğitim ve öğretimini tamamlamış olup olmadığına bakılmadan, alacak hakkını elde eder. Çocukta bulunan engel, bedensel olabileceği gibi zihinsel de olabilir.

⁴⁴⁶ İmre, 853; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 41; S. Ayan, 45; Ancak burada faizlerin dikkate alınmaması gerektiği hakkında bkz. İmre, 855.

⁴⁴⁷ İnan, Ertaş ve Albaş, 574.

⁴⁴⁸ S. Ayan, 56; Burada borcun aslında doğduğu an, emek ya da gelirin özgülendiği an iken, muacceliyet anının terekenin paylaştırıldığı an olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 513.

⁴⁴⁹ Oğuzman, 332; Dural ve Öz, 356.

⁴⁵⁰ Oğuzman, 331; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 38; Dural ve Öz, 347; Gamze Turan Başara, *Miras Hukukunda Denkleştirme*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, 140.

⁴⁵¹ Dural ve Öz, hükmü burada sağlanan alacak hakkının eğitim ve öğretim masrafı yapılmayan çocuklar için öngörülmediği ve sadece 674/1'de belirtilen alışımlı ölçülerdeki eğitim ve öğretim masrafı yapılan hâllerle sınırlı tutulmadığı gerekçesi ile eleştirmektedir. Zira bu durumda hem sağ kalan eşe hem de hiç eğitim ve öğretim masrafı yapılmamış çocuğa karşı avantajlı bir durum sağlanacağı hakkında bkz. Dural ve Öz, 347.

⁴⁵² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 493; Dural ve Öz, 348.

Her iki durum da alacağa hak kazandırır^{453 454}. Ancak eğitim masrafları mirasbırakan tarafından karşılanıyor olsa bile, mirasbırakanın çocuğu dışındaki kimselere bu hüküm uygulanamayacaktır⁴⁵⁵.

TMK m. 674 hükmü emredici bir hükümdür. Dolayısıyla mirasbırakan tarafından bunun aksi öngörülemez⁴⁵⁶. Miras payı ile eğitim masraflarının karşılanabiliyor olması da, bu alacak hakkına engel değildir⁴⁵⁷.

Söz konusu bedel için mirasçılarının anlaşılamamaları hâlinde hâkim karar verir⁴⁵⁸. Yapılacak olan ödeme, alacağın hangi sebepten olduğuna göre belirlenmelidir. Buna göre, eğitim ve öğretim için gereken giderler ya da engeli bulunan çocuğun engelinin derecesi de önemlidir⁴⁵⁹. Yine, terekenin durumu da dikkate alınmalıdır⁴⁶⁰. Hâkimin bunun irat şeklinde ödenmesine de karar verebileceği ancak bu durumda ödeme zamanlarının kesin olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶¹. TMK m. 674/2'den faydalanabilmek için mirasçı sıfatına mirasbırakanın ölümü zamanında sahip olmak gereklidir. Dolayısıyla mirasçılığını her hangi bir sebepten kaybeden çocuk, bu hükümden faydalanamaz⁴⁶².

Dural ve Öz'e göre, bu ödemenin talebi en geç paylaştırmamanın tamamlanmasına kadar olmalıdır. Aksi takdirde bu talep hakkı düşer ve dolayısıyla paylaştırmadan sonra talep edilemez⁴⁶³. Paylaştırmada karar verilen bu alacak için geçerli olan zamanaşımı süresi, 10 yıldır⁴⁶⁴.

⁴⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 493; İnan, Ertaş ve Albaş, 574; İmre ve Erman, 536; Hatta iyileşmesi mümkün olmayan uzun süreli bakım isteyen hastalıkların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Dural ve Öz, 348.

⁴⁵⁴ Ancak, engelin bulunduğu her durumda değil, engelli çocuğun kendini idame ettirip ettirememesine ve terekenin durumuna göre bu ödemeye karar verilmesi gerektiği hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 494. Aksi görüşte olan Dural ve Öz'e göre ise, engelli çocuğun kendini geçindiriyor olması gerekçesi ile bu alaktan mahrum kalması, kanunda öngörülen haktan mahrum kalması anlamına gelir. Bkz. Dural ve Öz, 348.

⁴⁵⁵ Dural ve Öz, 347; Turan Başara, 141.

⁴⁵⁶ İnan, Ertaş ve Albaş, 574; Dural ve Öz, 349; İmre ve Erman, 537; E. Şener, 657.

⁴⁵⁷ Dural ve Öz, 348; Turan Başara, 142.

⁴⁵⁸ Oğuzman, 331.

⁴⁵⁹ Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 38; Dural ve Öz, 348; Turan Başara, 143;

⁴⁶⁰ Dural ve Öz, 348; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 38;

⁴⁶¹ İmre ve Erman, 537; E. Şener, 658..

⁴⁶² Dural ve Öz, 349; Turan Başara, 142.

⁴⁶³ İmre ve Erman, 537; Dural ve Öz, 349. Ancak paylaştırma sırasında bu talebin ileri sürülmemiş olmasının bu alaktan feragat anlamı taşımadığı hakkında bkz. E. Şener, 657.

⁴⁶⁴ Dural ve Öz, 349.

Burada da kanun koyucunun asıl amacı, mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanmasıdır⁴⁶⁵. Söz konusu alacak bir tereke borcu olduğu için de tereke pasifinde yer alması gerekmektedir⁴⁶⁶. Dolayısıyla yapılacak olan bu ödeme terekeden yapılmalıdır⁴⁶⁷.

2.4.3.3. Anaya Verilecek Olan Geçim Gideri

TMK m. 643'e göre, *“Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir.*

Ana muhtaç ise, doğuma kadar geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilir.”

Bu hükümde, ananın muhtaç olması hâlinde talep edebileceği bir alacak hakkı düzenlenmiştir. Bu alacak hakkı ne ananın mirasçı olmasına ne de ceninin sağ doğumuna bağlanmıştır⁴⁶⁸. Yapılacak olan doğum masraflarını da kapsayan bu geçim gideri, doğumun yapılmasına kadar devam eder⁴⁶⁹. Cenin ölü doğmuş olduğu için mirasçı olamasa da ana, bu alacak hakkını elde eder⁴⁷⁰. Bu durumda ananın elde ettiği geçim giderleri sebepsiz zenginleşme oluşturmadığı için iadesi talep edilemez⁴⁷¹. Ana, bu geçim giderini terekeden talep eder⁴⁷². Bu hüküm ile esasen ana ve daha çok ceninin yararı düşünülmüştür⁴⁷³.

2.5. TEREKE KAPSAMINA DÂHİL OLMAYAN UNSURLAR

Yukarıda da ifade edildiği gibi kural olarak malvarlığına ait tüm hak ve borçlar terekeye dâhil edilmelidir. Ancak bu durumun bazı istisnaları mevcuttur. Bazı malvarlığı unsurları, genel olarak, kişinin şahsına bağlı olmaları sebebi ile terekeye

⁴⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 493; İmre ve Erman, 536; Turan Başara, 141.

⁴⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 145.

⁴⁶⁷ İmre ve Erman, 536.

⁴⁶⁸ Dural ve Öz, 485; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 39.

⁴⁶⁹ İnan, Ertaş ve Albaş, 541.

⁴⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 681; İnan, Ertaş ve Albaş, 541; Dural ve Öz, 485; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 39.

⁴⁷¹ Dural ve Öz, 485.

⁴⁷² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 681; İmre ve Erman, 476; İnan, Ertaş ve Albaş, 541; Serozan, (Serozan ve Engin), 636.

⁴⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 681; İmre ve Erman, 476; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, 39.

dâhil olmazlar⁴⁷⁴. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar da mirasçılara intikal etmediğinden terekeye dâhil edilmezler⁴⁷⁵. Bazı haklar da mirasbırakanın malvarlığında olmamasının yanı sıra, mirasbırakanın ölümü dolayısıyla sadece mirasçıların ya da başka kimselerin şahsında meydana gelirler. Ancak bu haklar da terekeye dâhil edilmezler⁴⁷⁶. Dolayısıyla ölüm olayına bağlı olan ancak tereke kapsamında da değerlendirilemeyen bir grup daha ortaya çıkar.

2.5.1. Mirasbırakanın Sağlığında Bulunan Ancak Terekeye Dâhil Olmayanlar

Ölen kimsenin malvarlığında yer almasına rağmen terekeye dâhil edilmeyen bazı haklar vardır. Ancak bu hakların tamamını sıralamak çalışma kapsamında mümkün olmadığı için en belirgin olanlarına aşağıda değinilecektir.

2.5.1.1. Kişiler ve Aile Hukukundan Kaynaklananlar

Sağ ve tam doğum neticesinde kazanılan kişilik⁴⁷⁷, kişilik hakkını da beraberinde getirir. Herkese karşı ileri sürülebilen bu hakkın sınırını çizmek güçtür. Bu sebeple, toplumsal hayatta insana atfedilebilecek değerlerin tümü kişilik hakkı olarak ifade edilebilir⁴⁷⁸. Bu kapsama maddi, manevi bütünlüğün yanı sıra iktisadi bütünlük de girer⁴⁷⁹.

Kural olarak kişilik hakkının mirasçılara intikali mümkün değildir. Ancak mirasbırakanın ölümünden sonra da korunması gereken bu hakkın, mirasçılar tarafından ve hatta mirasbırakanın yakınları tarafından korunması talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir⁴⁸⁰. Bu kişiler sadece bu kişilik hakkının korunmasına ilişkin taleplerde bulunabilip, tazminat gibi ayrıca taleplerde bulunamazlar. Ancak elbette bizzat kendi

⁴⁷⁴ Dural ve Öz, 8; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 17.

⁴⁷⁵ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 19; E. Şener, 301; İmre ve Erman, 10.

⁴⁷⁶ Dural ve Öz, 11.

⁴⁷⁷ TMK m. 28/1’de kişiliğin başlangıcı şöyle ifade edilmiştir: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*”

⁴⁷⁸ Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*(4. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, 148.

⁴⁷⁹ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*(5. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014, 59.

⁴⁸⁰ Akkanat, 86; Antalya ve Sağlam, 33; Ölen kimsenin kişiliğine ilişkin değerlerin korunmasına ilişkin bu yaklaşımın “postmortal-ölüm sonrası koruma mekanizması” olduğuna dair bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, 427. Serozan, (Serozan ve Engin), 136-137.

haklarının zedelenmesi hâlinde, gerek buna ilişkin gerekse de tazminata ilişkin talepleri olabilir⁴⁸¹.

Ceset⁴⁸², ölenin kişilik hakkının devamı niteliğindedir⁴⁸³. Bu sebeple cesedin mirasçılara intikali mümkün değildir ve terekede yer almaz. Ancak buna rağmen korunması gerekli unsurlardan birisidir. Bu hususta asıl önem arz eden konu, ölenin doku ve organlarıdır. Kuşkusuz bir kimsenin vücut bütünlüğüne ilişkin olan doku ve organlara yapılacak herhangi bir müdahale de kişilik hakkı ile ilişkilendirilmelidir⁴⁸⁴. Türk hukukunda 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun⁴⁸⁵ ile ölen kimseden organ ve doku alınabileceği, ancak bunun onaya bağlı olduğu düzenlenmiştir. 2238 sayılı Kanun m. 14/1'e göre, doku ve organlarının ölümünden sonra alınabilmesi için kişinin resmî ya da yazılı bir vasiyet ile ya da iki tanığın önünde izin vermiş olması gerekmektedir. Aksi hâlde aynı hükme göre, “...sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir”. Hükümün ifadesinden de anlaşılacağı üzere, ölen kimseden organ veya doku alınabilmesi için ya ölenin izni ya da hükümde belirtilen yakınlarının izni gerekmektedir. “Mirasçılar” yerine, hükümde sayma usulü izlenerek, sırası ile kimlerin organ ve doku nakline rıza gösterebileceği açıklanmıştır. Bu sebeple mirasçıların rızalarının aranmasına gerek kalmamış, hükümde geçenlerin

⁴⁸¹ Akkanat, 87. Örneğin, haksız fiil neticesinde ölen bir kimsenin baktığı kimseler, bu destekten artık faydalanamayacakları için destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir. Bkz. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2* (10. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 100. Nitekim yine ölüm sonrasında da kişilik hakkının etkisi dolayısıyla, ölenin şahsına yapılacak olan bir saldırının önlenmesi için mirasçılar tarafından talepte bulunmanın mümkün olduğu ve fakat bu sebeple manevî tazminat istenemeyeceği hakkında bkz. Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunması ile İlgili Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 11(14), 1977, 109-110.

⁴⁸² Cesedin bir eşya olmadığı için hukuki işlemlere konu olmaz. Bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (14. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, 24; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1* (12. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2015, 247; Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 427.

⁴⁸³ Cesedin postmortal kişilik ögesi olduğuna dair bkz. Serozan, (Serozan ve Engin), 128. Cesedin kişiliğin devamı niteliğinde olmadığına ilişkin görüş için bkz. Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku 2 Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 28; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10.

⁴⁸⁴ Akkanat, 83; Serozan, (Serozan ve Engin), 128.

⁴⁸⁵ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, (1979), *T.C. Resmi Gazete*, 16655, 3 Haziran 1979.

rızası yeterli görülmüştür. Böylece, birden fazla mirasçının varlığı hâlinde, oybirliği ile karar almanın dezavantajlarının önüne geçilmiştir⁴⁸⁶.

TMK m. 64'e göre, fiil ehliyetine sahip olması şartıyla bir kimse sağlığında derneğe üye olabilir. Kişiler hukuku ile ilgili olan dernek üyeliği, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır⁴⁸⁷. Dolayısıyla ölüm hâlinde, üyelik hakları ve bizatihi üyelik sona erecek intikali mümkün olmayacaktır⁴⁸⁸. Dernek üyeliğinin mirasçılara geçebileceğine dair hükümlerin dernek tüzüğünde yer alması mümkündür. Ancak bu hüküm hiçbir şekilde üyeliğin doğrudan intikal edebileceği şekilde yorumlanmamalıdır⁴⁸⁹. Bu sayede sadece mirasçılara üye olmaya dair bir hak tanınmış olur. Ancak dernek üyeliği dolayısıyla oluşan borçlardan elbette ki mirasçılar sorumlu olacaktır⁴⁹⁰.

Vakıflarda birer özel hukuk tüzel kişisidir. Ancak vakıflarda derneklerde olduğu gibi bir üyelik kurumu⁴⁹¹ mevcut olmadığı için mirasçıya intikal durumu da söz konusu değildir. Bir vakfin organlarında yer alan bir kimsenin bu durumu da intikale uygun değildir⁴⁹².

Aile hukuku ilişkileri nedeniyle ortaya çıkan haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmaları sebebi ile kural olarak mirasçılara intikal etmezler. Nişanlılık, evlilik, velayet, vesayet, kayyımlik gibi aile hukuku kaynaklı ilişkiler ölüm ile sona erer. Ancak elbette ki bu kuralın istisnaları mevcuttur⁴⁹³.

Aile hukuku ilişkilerinden biri olan nişanlılığın bozulması hâlinde, kusursuz nişanlı, ana-babası ya da onlar gibi davranan kimseler nişanın bozulma dolayısıyla maddi tazminat talep edebilirler. Bu maddi tazminat talep etme hakkı mirasçılara

⁴⁸⁶ Akkanat, 85.

⁴⁸⁷ Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (5. Bası), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, 227; M. Ayan ve N. Ayan, 192.

⁴⁸⁸ Akkanat, 98; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 632; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 311; Dural ve Ögüz, 297; M. Ayan ve N. Ayan, 195; İmre ve Erman, 345.

⁴⁸⁹ Anayasa m. 33/2; "Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz." Anayasa, (1982), T.C. Resmi Gazete, 17893 (Mükerrer), 9 Kasım 1982.

⁴⁹⁰ Örneğin, doğmuş olan üyelik aidatı. Akkanat, 99-100; Serozan, (Serozan ve Engin), 129; Dural ve Ögüz, 298.

⁴⁹¹ Bununla birlikte vakıflara üyelik yolunu açan Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.: AYM, E. 2005/14, K. 2008/92, K.T. 17.04.2008, T.C. Resmi Gazete, 26920, 28 Haziran 2008 "Anayasa'nın 33. maddesinin birinci ve son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, herkesin, vakıflara üye olma özgürlüğüne sahip olduğu anlaşılmaktadır." Anayasa m. 33/1; "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.", Anayasa m. 33/son; "Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

⁴⁹² Akkanat, 101.

⁴⁹³ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 19; Akkanat, 92; İstisnalar için ayrıca bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 272.

geçebilen bir haktır⁴⁹⁴. Ancak manevi tazminat talep etme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebi ile sadece kusursuz nişanlı tarafından talep edilebilir ve ölmeden önce ileri sürülmedikçe mirasçılara talep etme hakkı geçmez⁴⁹⁵. Bu husus zaten TMK m. 25/4’de yer almaktadır. Buna göre, “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*”. Genel kural niteliğinde olan bu hüküm dolayısıyla, mirasbırakanın ölümünden önce ileri sürmemiş olduğu manevi tazminat talepleri, ölüm sonrasında mirasçılar tarafından da ileri sürülemeyecektir⁴⁹⁶. Bu durum sadece nişanlılık hâli ile sınırlı değildir. Nitekim belirtildiği üzere TMK m. 25/4 hükmü genel kural niteliğindedir ve tüm manevi tazminat davaları için uygulanabilir bir hükümdür⁴⁹⁷. Ancak elbette ki mirasçıların kendilerine ait olan manevi tazminat taleplerini ileri sürme hakları her zaman mevcuttur⁴⁹⁸.

Evlilik, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır. Eşlerden birinin ölümü hâlinde evlilik ve doğurduğu yükümlülükler de kendiliğinden sona erer. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur⁴⁹⁹. Evlilik birliğini sona erdiren hâllerden biri boşanmadır. Boşanma davası da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebi ile mirasçılara intikal etmez ve pek tabii ki terekede yer almaz⁵⁰⁰. Ancak TMK m. 181/2 gereği, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi hâlinde, ölen eşin mirasçılarından birisi bu davayı sürdürebilir. Bu durumda diğer eşin kusurlu olduğu sabit olursa, artık bu eş ölen eşin mirasçısı olamaz⁵⁰¹. Ancak burada mirasçılar boşanma için değil, sağ kalan eşin kusurunun tespiti için davaya devam edilebilir. Zira ölüm ile evlilik zaten kendiliğinden

⁴⁹⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 54; Dural, Ögüz ve Gümüş, 34.

⁴⁹⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 56; Dural, Ögüz ve Gümüş, 41; Antalya ve Sağlam, 35.

⁴⁹⁶ Ancak, manevi tazminatın gittikçe “mameleki karakter” taşıması, kişilik hakları ile malvarlığına ilişkin haklar arasındaki sınırların belirginliğini yitirmesi sebebi ile manevi tazminatın intikalinin mümkün olması gerektiği hakkındaki görüşler ve yine, mirasçılara intikal etmemesinin istendiği hâlde, mirasbırakanın manevi tazminat talebinden feragat edebileceği hakkında Bkz. Rona Serozan, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.

⁴⁹⁷ M. Ayan ve N. Ayan, 101.

⁴⁹⁸ Saymen, 14; Dural ve Öz, 9.

⁴⁹⁹ Akkanat, 89; Akıntürk ve Ateş Karaman, 195.

⁵⁰⁰ Akkanat, 89; Akıntürk ve Ateş Karaman, 277.

⁵⁰¹ TMK m. 181; “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

sona erer⁵⁰². Evlenmenin butlanı ile ilgili olarak ise, TMK m. 159 ilk cümle gereği, evliliğin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak TMK m. 146 gereği evliliğin mutlak butlanı davası ilgili herkes tarafından ileri sürebilir⁵⁰³. Hükümde her ne kadar mirasçılardan bahsetmiyor olsa dahi, mirasçılar da “ilgili” sıfatı ile dava açabilirler⁵⁰⁴. Bu sebeple mirasçıların açacağı mutlak butlan davası, miras yolu ile değil kanun gereği tanınmıştır⁵⁰⁵. Nisbi butlan hâlinde ise TMK m. 159⁵⁰⁶ hükmü dikkate alındığında, mirasçılar bu davayı açamayacaklar, ancak açılmış olan davayı devam ettirebileceklerdir⁵⁰⁷.

Soybağının reddi davası TMK m. 286 vd. düzenlenmiştir. TMK m. 286’ya göre dava açma hakkı koca ve çocuktur. Kocaya tanınmış olan bu hak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla bu hakkı koca bizzat kendisi kullanmalıdır⁵⁰⁸. Ancak TMK m. 291’de ilgili diğer kimselerin de bu davayı açabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre bu davayı “*kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi*” yine hükümde belirtilen şartlar dâhilinde açabilirler⁵⁰⁹. eMK’da çocukla birlikte mirasçı olanlar ile çocuk dolayısıyla mirastan yoksun kalanların bu davayı açma hakları bulunmaktaydı⁵¹⁰. Ancak hâlihazırdaki düzenleme gereği mirasçılar bu davayı açamazlar. Hatta hükümde belirtilen kimseler de ancak şartları taşımaları hâlinde red davasını açabileceklerdir⁵¹¹. Dolayısıyla soybağının reddi davasını açma hakkı mirasçılara intikal etmemektedir. Yine bu davayı açma hakkına sahip olan diğer

⁵⁰² Hasan Petek, *Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması*, Yetkin Yayınları Ankara 2015, 172.

⁵⁰³ TMK m. 146; “*Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen açılır.*”

Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.”

⁵⁰⁴ Akkanat, 89; Dural, Ögüz ve Gümüş, 91.

⁵⁰⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 91.

⁵⁰⁶ TMK m. 159; “*Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.*”

⁵⁰⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, 93.

⁵⁰⁸ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, 415; Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 346; Akkanat, 90; Akıntürk ve Ateş Karaman, 339; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 879.

⁵⁰⁹ Bu kimselerin dava hakkının tali nitelikte olduğuna dair bkz. Özdemir ve Ruhi, 347.

⁵¹⁰ Tekinay, 416; Akıntürk ve Ateş Karaman, 340.

⁵¹¹ TMK m. 291/1; “*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*”

kimselerin ölümü hâlinde, onların mirasçıları da bu davayı açamazlar⁵¹². Soybağının reddi davasında davalı taraf olan ana ve çocuğun birinin ölmesi hâlinde sağ kalana karşı dava açılabilir. Her ikisinin ölmesi hâlinde ise dava, çocuğun mirasçılarına karşı açılabilir⁵¹³. Çocuk tarafından açılacak olan soybağının reddi davası ise çocuğun ölümü hâlinde mirasçılara intikal etmez⁵¹⁴.

TMK m. 295’de düzenlemiş olan tanıma, kurumun doğası gereği sadece babaya tanınmış olan bir yetkidir. Dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁵¹⁵ ve mirasçılara intikal etmez⁵¹⁶. Ancak tanımanın iptalini gerektiren bir durumun varlığı söz konusu ise tanımanın iptali istenebilir⁵¹⁷. Tanımanın iptaline ilişkin davayı tanıyan açabileceği gibi, TMK m. 298’e göre, “*Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer*” de açabilir⁵¹⁸. Bu noktada ilgililer kısmına mirasçılar da dâhil olur ve bu davayı açabilirler. Ancak bu hak mirasın intikaline ilişkin bir hak değildir. Dolayısıyla her mirasçı ayrı ayrı bu davayı açabilirler⁵¹⁹. İlgili sıfatı ile bu davayı açabilecek kimselere, tanınan ile birlikte mirasçı olanlar ya da tanıma sebebiyle mirastan yoksun kalanlar örnek gösterilebilir⁵²⁰. Bu dava tanıyana karşı açılabilir gibi TMK m. 298/2 gereği tanıyanın ölümü hâlinde mirasçılarına karşı da açılabilir.

Soybağının tesisine ilişkin açılacak diğer bir dava ise babalık davasıdır. Bu dava TMK m. 301’de düzenlenmiştir. Davayı ana ve çocuk birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler. Ananın bu davayı açmadan ölmesi hâlinde, kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olması sebebi ile mirasçılarının bu davayı açamayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵²¹. Ancak, ananın doğumdan ötürü yapmış olduğu masrafların

⁵¹² Akkanat, 90.

⁵¹³ Tekinay, 422; Akıntürk ve Ateş Karaman, 342; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 885.

⁵¹⁴ Akkanat, 90.

⁵¹⁵ Babanın küçük ya da kısıtlı olması durumunda tanıma için yasal temsilcisinin rızası gereklidir. Ancak babanın tam ehliyetsiz olması hâlinde yasal temsilcinin çocuğu tanıyamayacağı hakkında bkz. Özdemir ve Ruhi, 351.

⁵¹⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 347-348; Akkanat, 90; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 915. Tanıma ölüme bağlı tasarrufla da yapılabilir. Bkz. Özdemir ve Ruhi, 351; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 917.

⁵¹⁷ TMK m. 297/1; “*Tanıyan, yanlışla, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir.*”

⁵¹⁸ Hazineye tanınan dava hakkı Hazine’nin miras hakkının zedelenmemesi amacı ile bağdaştığına dair Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, 287.

⁵¹⁹ Akkanat, 91; Akıntürk ve Ateş Karaman, 355; Özdemir ve Ruhi, 355.

⁵²⁰ Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, 333.

⁵²¹ Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, 75; Dural, Ögüz ve Gümüş; 291; Akkanat, 91; Tekinay, 576; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 935.

tazmini için talep edebileceği maddi tazminat, mirasçılar tarafından da talep edilebilir. Manevi tazminat talep etme hakkı, yukarıda da ifade edildiği üzere, ancak ananın sağken talep etmiş olması hâlinde mirasçılara geçer⁵²². Çocuğun ölümü hâlinde ise mirasçıların bu davayı açma hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Çocuğun altsoyunun menfaatlerine uygun olması açısından mirasçıların bu davayı açabilmesi gerektiği⁵²³ görüşünün yanı sıra buna bağlı olarak istenebilecek olan nafakanın, ancak çocuk tarafından talep edilmiş olması hâlinde mirasçılarca devam ettirilebileceği ifade edilmektedir⁵²⁴. Yine babanın ölümü hâlinde bu dava babanın mirasçılarına karşı açılabilir⁵²⁵.

Aile hukukuna ilişkin bir diğer önemli mesele velayettir. Velayet, ana ve babanın ergin olmayan çocuk ile vesayet altına alınmasına gerek olmayan kısıtlıların kişilik ve malları üzerinde sahip oldukları hak ve yetkiler ile sorumlulukların tamamıdır⁵²⁶. Velayet kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle velayet hakkı sağlararası işlemlerle devredilemez ve ölüm hâlinde de mirasçılara intikal etmez⁵²⁷. Velayete sahip olan ana ve baba birbirleri ile evli iseler velayeti birlikte kullanırlar. Ana ve babadan herhangi birinin ölümü hâlinde ise velayet sağ kalana ait olur ya da hâkim bir vasi atar⁵²⁸.

Vesayet ise, velayet altında olmayan küçükler ile kısıtlanmış ergin kimselerin kişiliklerini ve malvarlıklarını korumak ve bu kimseleri temsil etmek amacı ile oluşturulmuş hukuki bir kurumdur. Bu anlamda bu hak ve görevler sadece vasiye değil, bir kurum olarak vesayet organlarına da aittir⁵²⁹. TMK m. 396 vd. düzenlenen vesayet organları vesayet daireleri, vasi ve kayyımdır. Vasinin görevinin sona erdiği hâllerden birisi de ölümdür. TMK m. 479'a göre, vasilik görevi, vasinin ölümü ile sona erer. Dolayısıyla vasilik, mirasçılara intikal etmez. Ancak, vasilik görevinin sona ermesinin bir sonucu olan hesap verme, vesayet altındaki kimsenin malvarlığını teslim etme gibi

⁵²² Akıntürk ve Ateş Karaman, 359; Oğuzman ve Dural, 338; Tekinay, 576.

⁵²³ Akkanat, 91; Oğuzman ve Dural, 339; Tekinay, 577.

⁵²⁴ Tartışmalar için Bkz: Akıntürk ve Ateş Karaman, 360; Dural, Ögüz ve Gümüş, 291; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 936.

⁵²⁵ Özdemir ve Ruhi, 359.

⁵²⁶ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık İstanbul 2005, 250; Akıntürk ve Ateş Karaman, 406; Tekinay, 483; Oğuzman ve Dural, 272; Dural, Ögüz ve Gümüş, 342; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 259; Özdemir ve Ruhi, 755.

⁵²⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 408; Özdemir ve Ruhi, 756; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 1078.

⁵²⁸ Bkz. TMK m. 336, 337.

⁵²⁹ Tekinay, 621; Akıntürk ve Ateş Karaman, 469.

iadeye ilişkin yükümlülükleri, vasiinin mirasçıları yerine getirmek zorundadır⁵³⁰. Vesayet altında olan kimsenin ölümü hâlinde ise vesayet sona erer⁵³¹.

Aile hukukunda malvarlığını ilgilendiren ve önem arz eden bir kurum da nafakadır. TMK’da birden çok nafaka sorumluluğu hâli düzenlenmiştir. Bunlar, yoksulluk nafakası (TMK m. 175), tedbir nafakası (TMK m. 169), iştirak nafakası (TMK m. 182)⁵³² ve TMK m. 364 vd. düzenlenen ve yardım nafakası⁵³³ adı verilen nafakadır.

TMK m.175’de düzenlenen yoksulluk nafakası, boşanma sebebi ile eşlerden biri yoksulluğa düşecek ise, diğer eşin kusuruna bakılmaksızın ve fakat nafaka talep eden tarafın daha ağır kusurlu olmaması şartı ile süresiz olarak talep edilebilecek bir nafakadır. Bu nafakaya ilişkin alacakların mirasçılara intikal edip etmeyeceği eMK döneminde tartışmalı⁵³⁴ olsa da TMK m. 176/3 gereği, irat biçiminde ödenen nafaka, taraflardan birinin ölümü ile kendiliğinden kalktığı için mirasçılara da intikal etmez. Dolayısıyla nafaka alacağı hakkı ve nafaka yükümlülüğü ölüm ile sona erer. Ancak bu geleceğe ilişkin nafaka alacağı için geçerli bir durumdur. Yani ölüme değin muacceliyet kazanmış nafaka alacakları, elbette mirasçılar tarafından talep edilebilir ve terekeye aktif olarak eklenebilir. Bunlar, nafaka yükümlüsü olan eşin ölümü hâlinde de terekenin pasif kaleminde yer alması gereken bir borç olur⁵³⁵. Toptan ödenmesi gereken bir yoksulluk nafakası var ve nafaka alacaklısının ölümüne kadar ödenmemiş ise yine alacaklının mirasçıları tarafından talep edilebilir, nafaka yükümlüsünün ölümü hâlinde de mirasçılarından talep edilebilir⁵³⁶. İkinci bir nafaka türü olan tedbir nafakası ise, TMK m. 169’a göre, açılan boşanma ya da ayrılık davası müddetince eşlerin ve çocukların bakım ve geçimi için hâkim tarafından re’sen karar verilebilen geçici önlemdir. Bu nafaka da eşlerden birinin ölümü ile sona erer, mirasçılara intikal

⁵³⁰ Akkanat, 94; Oğuzman ve Dural, 505.

⁵³¹ Akkanat, 95; Akıntürk ve Ateş Karaman, 542-543.

⁵³² Hükümlerde doğrudan bu isimler verilmese de doktrinde tedbir ve iştirak nafakası denilmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, 131, 135; Akıntürk ve Ateş Karaman, 284, 285.; Özdemir ve Ruhi, 84, 90.

⁵³³ Dural, Ögüz ve Gümüş, 358; Akıntürk ve Ateş Karaman, 443.

⁵³⁴ Bu tartışmalar için bkz. Akıntürk ve Ateş Karaman, 308.

⁵³⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 152-153; Akıntürk ve Ateş Karaman, 309; Akkanat, 93; Ancak B. Öztan’a göre, nafakanın sosyal amaç taşıması sebebiyle mirasçılara karşı ileri sürülebilmesi hakkaniyete daha uygundur. Bkz. B. Öztan, *Aile Hukuku*, 853.

⁵³⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, 152-153; Akıntürk ve Ateş Karaman, 309; Akkanat, 93; B. Öztan, *Aile Hukuku*, 853.

etmez⁵³⁷. TMK m. 182/2’de düzenlenen ve boşanan ya da ayrılan eşlerin, varsa çocuklarının bakım ve eğitim giderlerine, diğer eşin katılması amacı taşıyan iştirak nafakasının da genel olarak nafaka kurumunun doğasına ters olacağı için mirasçılara intikal etmemesi gerekmektedir⁵³⁸. Son olarak ise yardım nafakası olarak adlandırılan ve TMK m. 364’de düzenlenen nafaka ise, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy, altsoy ve kardeşlere verilecek olan nafakadır. Bu nafaka alacağı da mirasçılara geçmez. Nitekim tüm nafaka alacakları gibi bu da kişiye özgü olan bir alacaktır. Ancak ölüme kadar doğmuş ve fakat ödenmemiş olan nafaka, elbette ki terekeye eklenir⁵³⁹.

2.5.1.2. Borçlar Hukukundan Kaynaklananlar

Bir borç ilişkisi dolayısıyla meydana gelen alacaklılık ya da borçluluk sıfatları, alacaklı ya da borçlunun ölümü hâlinde kural olarak mirasçılara intikal eder. Dolayısıyla borç ilişkisi devam eder⁵⁴⁰.

Mirasçılara intikal edecek olan borç ilişkisinin kaynağı da mühim değildir. Bu sözleşme olabileceği gibi sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil dolayısıyla ortaya çıkan bir borç ilişkisi de kural olarak intikal edebilir⁵⁴¹.

Türk Borçlar Kanunu’na göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için ilk olarak taraf iradelerinin birbirine uygun biçimde beyan edilmiş olması gerekmektedir⁵⁴². Her ne kadar TBK’da buna ilişkin bir düzenleme bulunmasa dahi, öneri ya da kabul beyanında bulunan bir kimsenin beyanda bulunduktan sonra ölmesi hâlinde yapılan beyan geçerli olur⁵⁴³. Burada söz konusu irade beyanı, artık beyanda bulunanın kişiliğinden sıyrılmakta ve malvarlığına ilişkin olmaktadır. Bu sebeple yapılan beyan mirasçılara intikal etmekte ve terekeye dâhil olmaktadır⁵⁴⁴. Ancak burada sözleşmenin niteliği

⁵³⁷ Böyle bir durum için özel düzenleme gerektiği hakkında bkz. Akkanat, 93.

⁵³⁸ Hayrunnisa Özdemir, “Mirasçıların Murisin Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”, *EÜHFD*, 16(1-2), 2012, 206; genel olarak nafakanın dâhil olmayacağı konusunda bkz. B. Öztan, *Miras Hukuku*, 19.

⁵³⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, 369; Akıntürk ve Ateş Karaman, 453; Akkanat, 92; Seda İrem Çakırca, “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 64(1), 2015, 76.

⁵⁴⁰ Ayiter, 11; Ayiter ve Kılıçoğlu, 39.

⁵⁴¹ Akkanat, 137-138.

⁵⁴² TBK m. 1/1; “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

⁵⁴³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 260; Petek, 158.

⁵⁴⁴ Petek, 158; Turhan Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 246, Ankara 1969, 50.

önem taşımaktadır. Yani, tarafların kişiliklerinin önem arz ettiği bir sözleşme söz konusu ise, öneri ya da kabul beyanı bağlayıcı olmaktan çıkar. Aksi durumda sözleşme, öneren ya da kabul eden ile karşı tarafın mirasçıları arasında kurulmuş olur⁵⁴⁵. Kabul beyanı, önerene henüz ulaşmadan kabul eden ölmüş ise ve sözleşme açısından tarafların kişiliği de önemli ise artık bu sözleşme kurulamaz ve mirasçılara intikali söz konusu olmaz⁵⁴⁶.

TBK m. 43/1'e göre temsil yetkisi, taraflardan birinin ölümü ile sona erer. Ancak yine hükme göre, taraflar bunun aksini, yani ölüme rağmen temsil yetkisinin devam edeceğini kararlaştırabileceği gibi, işin özelliği dolayısıyla da yetki ölümünden sonra devam edebilir. Hükümde yer alan "aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça" ibaresi ile asıl anlatılmak istenen, aslında temsil olunan kimsenin aksini belirtmiş olmasıdır. Zira temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmektedir ve temsilcinin kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁴⁷. Temsil yetkisinin ölümünden sonra da devam edebileceğini kararlaştırmak ya da yetki verenin ölümü ile doğacak temsil yetkisi verebilmek, ki buna post mortem temsil yetkisi denilmektedir, mümkündür⁵⁴⁸. Bu temsil yetkisinin bir ölüme bağlı tasarruf mu olduğu yoksa sağlararası işlem olarak mı kabul edileceği tartışmalıdır. Eren⁵⁴⁹'e göre post mortem temsil yetkisi, bir ölüme bağlı tasarruf olması sebebi ile vasiyetname ile verilmesi gerekmektedir. Oğuzman ise, ölüm sonrası vekâlet ile ilgili olarak⁵⁵⁰, bu durum tereke üzerinde tasarruf yapabilmeye ilişkin bir yetki ise ölüme bağlı tasarrufa ilişkin hükümleri, böyle bir amaç güdülmeksizin olağan akışta ölümünden sonraya da etki edebilir hâle gelmiş ise, sağlararası işlemlere ilişkin hükümlerin uygulanmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Ancak her hâlde ölüm ile temsil olunanın kişiliği sona ereceğinden, artık bu kimsenin temsilinden

⁵⁴⁵ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1* (11. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 65-70.

⁵⁴⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1*, 70; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 260; Petek, 158.

⁵⁴⁷ Oruç Hami Şener, "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 2009, 115; Esener, 267; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1*, 241-242.

⁵⁴⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 450; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1*, 235,242; Petek, 161; Esener, 269; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013, 244. Ayrıca bkz. O.H. Şener, 119.

⁵⁴⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 450; Aynı yönde Petek, 161.

⁵⁵⁰ Oğuzman, 96-97; Kılıçoğlu'na göre, temsil yetkisinin ölümünden sonra doğması hâli bir ölüme bağlı tasarruf iken sağken verilip ölüm hâlinde de devam etmesi bir sağlararası işlemdir. Bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 244.

bahsedilemez⁵⁵¹. Bundan sonra temsil olunan kimseler, temsil yetkisi verenin mirasçıları olur⁵⁵². Elbette ki bu kimseler de diledikleri zaman temsil yetkisini geri alabilir. Aksi takdirde, yani mirasçılar temsil olunanın ölümüne rağmen yetkiyi geri almıyorsa, miras ortaklığı son bulana kadar temsil yetkisi geçerli olur. Bunun için mirasçıların temsil yetkisinin varlığını bilmeleri gerekli değildir⁵⁵³. Yine TBK m. 43/1'e göre temsilcinin ölümü ile de temsil yetkisi sona erer. Ancak temsil olunan için geçerli olan temsil yetkisinin devamına ilişkin anlaşma ile ya da işin niteliği gereği temsil yetkisinin devam etmesi mümkündür.

Tarafların kişiliğinin ve kişilik özelliklerinin önem arz ettiği durumlarda, taraflardan birinin ölümü hâlinde sözleşme ya da borç ilişkisi sona erer. Dolayısıyla bunlar terekeye dâhil olmazlar⁵⁵⁴. Bu tür borçlardan ilki iş görme sözleşmelerinden doğan borçlardır ve bunlar kural olarak mirasçılara intikal etmeyen borçlardır. Bu kapsamda vekâlet, hizmet, eser sözleşmeleri gibi bir işin görülmesi temeline dayanan sözleşmeler kural olarak ölümden sonra devam etmezler. Nitekim bu borçlar, borçlunun kişisel özelliklerinin ön plana çıktığı ve dolayısıyla ondan başkasının yerine getirmesi, borç ilişkisinin niteliğine uygun düşmeyeceğinden ötürü sona ermektedir⁵⁵⁵.

Vekâlet sözleşmesi TBK m. 502/1'de tanımlanmıştır. Buna göre, “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Bir iş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinde taraflar birbirlerine güven ilişkisi içindedirler ve özellikle vekilin kişiliği önem arz eder. Bu sebeple taraflardan birinin ölümü hâlinde sözleşme sona erer⁵⁵⁶. Ancak TBK m. 513/1 gereği, işin niteliği aksini gerektiriyor ya da sözleşmeden dolayı vekâlet ilişkisi devam edebiliyor ise sözleşmeye devam edilir. Yine vekilin sadakat yükümlülüğünün de bir sonucu olarak⁵⁵⁷ ve TBK m. 513/2 gereği, sözleşme ilişkisinin sona ermesi vekâlet

⁵⁵¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 1, 236; Petek, 163-164.

⁵⁵² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 1, 236; Petek, 161; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 245. Temsil yetkisine sahip olan kimsenin vasiyeti yerine getirme görevlisi de olabileceğine dair bkz; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 1, 236.

⁵⁵³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 450; Petek, 161; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 244-245.

⁵⁵⁴ Dural ve Öz, 9; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 4; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 32; Serozan, (Serozan ve Engin), 130.

⁵⁵⁵ Serozan, (Serozan ve Engin), 130; Dural ve Öz, 9; Akkanat, 139.

⁵⁵⁶ Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel İlişkileri*, (14. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 612; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 4; Serozan, (Serozan ve Engin), 130.

⁵⁵⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 737.

veren kişinin menfaatlerine hâle getiriyorsa, vekil ya da mirasçı ya da temsilci, vekâlet vereninin kendisi, mirasçısı ya da temsilcisi işi kendileri görebilecek hâle gelene kadar vekâlet ilişkisine devam etmek zorunda kalır. Yine TBK m. 514 gereği, vekil ölümü bilmemesi dolayısıyla vekâlete ilişkin işlemlere devam etmiş ise, mirasçılar ilişki devam ediyor gibi sorumlu olur⁵⁵⁸.

İş görme sözleşmelerinden olan hizmet sözleşmelerinde de TBK m. 440'a göre, işçinin ölümü hâlinde borç sona erer. Dolayısıyla her ne kadar mirasbırakanın sağlığında bir iş görme borcu olsa dahi ölümü ile bu borç sona erer ve terekeye dâhil edilmez. Zira işçinin yüklendiği borç işçinin kişiliğinin önem taşıdığı bir borçtur⁵⁵⁹. Ancak işverenin ölümü hâlini düzenleyen TBK m. 441'e göre, işverenin ölümü hâlinde bu sözleşme sona ermez, işçi işverenin mirasçılarına karşı sorumlu olmaya devam eder. Pek tabii ki bu durumda bu borç, tereke pasifinde yer alır⁵⁶⁰. Ancak aynı hükmün ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere, sözleşme açısından işverenin kimliği de önem taşıyorsa bu durumda sözleşme sona erer.

Eser sözleşmelerinde ise, TBK m. 486 gereği, eğer sözleşme yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmış bir sözleşme ise, yüklenicinin ölmesi hâlinde sona erer. İfası imkânsız hâle gelen eser sözleşmesi dolayısıyla üstlenilen borç, yüklenicinin mirasçılarına intikal etmez⁵⁶¹.

Bağışlama sözleşmeleri açısından ise TBK'da dönemsel edimleri konu edinen bağışlamalar için özel bir durum öngörülmüştür. TBK m. 298'e göre, aksi belirlenmemiş ise dönemsel edimler içeren bağışlamalar, bağışlayanın ölümü ile sona erer. Bağışlama sözleşmeleri açısından ölümün özel önem arz ettiği bir durumsa, TBK m. 297'de belirtilmiştir. Geri alma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen⁵⁶², hüküm gereği, bağışlama sözü veren bir kimse TBK m. 296'da belirtilmiş olan sebeplerden biri dolayısıyla bu sözü bir yıl içerisinde geri alabilir. Ancak

⁵⁵⁸ Bu hususta Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesi kararı için bkz, E.20, K.87, K. T. 06.02.1941, T.C. Resmî Gazete, 4740, 21.02.1941. "...müvekkilin ölümünden sonra dahi mutasarrıf olduğu gayri menkul malını tapu dairesinde şahsı ahara bey ve ferağa dair vukubulan vekâletin devam edeceği iki taraf arasında muteber surette mukavele edilmiş ise müvekkil öldükten sonra da vekilin salâhiyetleri devam edeceğine fakat azil hakkı ölünün kanunî haleflerine intikal etmiş olacağından mirası reddetmemiş olan mirasçılar tarafından azil olunabileceğine..."

⁵⁵⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 562; Zevkliler ve Gökyayla, 458.

⁵⁶⁰ Dural ve Öz, 10.

⁵⁶¹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 694-695; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (11. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 432; Zevkliler ve Gökyayla, 592.

⁵⁶² Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 325.

bağışlama sözü veren, bu bir yıl dolmadan ya da henüz geri alma sebebinin öğrenmeden ölmüşse, TBK m. 297/2 gereği mirasçılarını geri alma hakkını kullanabilirler.

Ödünç sözleşmelerinde ödünç alanın ölümü hâlinde sözleşmenin sona ereceği TBK m. 385’de hükme bağlanmıştır. Ödünç alanın kişiliğinin ön plana çıktığı sözleşmede, ödünç verenin ölümü sözleşmeyi etkilemez. Dolayısıyla ödünç verenin mirasçılarını sözleşmeyi sürdürebilirken, ödünç alanın mirasçılarını kanun aynı hakkı tanımamıştır. Ancak her iki durum içinde taraflar aksini kararlaştırabilir⁵⁶³.

Ömür boyu aylık gelir sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 607’nin ikinci fıkrası gereği, aksi belirtilmedikçe gelir alacaklısının ölümü hâlinde sözleşme sona erer. Zira hükümde sözleşmenin, alacaklının ömrü boyunca yapıldığı ifade edilmektedir. Gelir borçlusunun ömrüne bağlanmış olduğu hâllerde ise alacak hakkı gelir alacaklısının mirasçılarını geçer. Ancak bu durumun aksi de kararlaştırılabilir. Son olarak ise ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, TBK m. 618 gereği, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölmesi hâlinde bir yıl içinde sözleşmeyi feshetmezse bakım borçlusunun mirasçılarının yükümlülüğü devam eder⁵⁶⁴.

2.5.1.3. Eşya Hukukundan Kaynaklananlar

Eşya hukukundan kaynaklanan hakların kural olarak mirasçılara intikali mümkündür. Bu kapsamda mülkiyet hakkının yanı sıra menkul rehinine, ipoteğe, ipotekli borç senedine, irat senedine bağlı haklar da mirasçılara intikal edebilir. Öyle ki kişiye bağlı irtifak haklarından olmalarına rağmen üst hakkı⁵⁶⁵ ve kaynak hakkı⁵⁶⁶ da mirasçılara intikal edebilir. Ancak burada intikal konusu eşyanın bizatihi kendisi değil, ondan dolayı olan şahsi, ayni hak ya da zilyetliktir. Yani intikal konusu eşya ile olan ilişkinin kendisidir⁵⁶⁷. Bu genel kuralın bazı istisnaları da mevcuttur. Nitekim üst hakkı ve kaynak hakkı dışındaki kişisel irtifak hakları mirasçılara intikal etmez⁵⁶⁸. Her ne

⁵⁶³ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 493; Aral ve Ayrancı, 344.

⁵⁶⁴ E. Şener, 303.

⁵⁶⁵ Üst hakkının mirasçılara intikal edebileceği TMK m. 826/2’de belirtilmiştir. Ancak hüküm gereği taraflar bunun aksini kararlaştırabileceklerdir.

⁵⁶⁶ Kaynak hakkının mirasçılara geçmeyeceğinin kararlaştırılması hâlinde kaynak hakkının, sahibinin ölümü ile sona ereceğine dair bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 864; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 532.

⁵⁶⁷ Akkanat, 117. Nitekim zilyetliğin intikalinden fiili hâkimiyetin kastedilmediği hakkında bkz. Akkanat, 123.

⁵⁶⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 856.

kadar bir kimsenin malvarlığında kabul edilse dahi, ölümü hâlinde mirasçılara intikal etmeyecek irtifak haklarından olan intifa ve oturma hakları, hak sahibine sıkı sıkıya bağlı sınırlı ayni haklardandır⁵⁶⁹.

Ayni haklardan birini oluşturan intifa hakkı, sahibine konusu olan mal ya da hak üzerinde tam yararlanma hakkı tanımaktadır. Sadece kişi lehine kurulabilen intifa hakkı, gerçek kişi ya da tüzel kişi lehine kurulabilir. İntifa hakkını hak sahibinin bizzat kullanması zorunlu değildir. Ancak her hâlde hak sahibinin ölümü ile intifa hakkı sona erer ve dolayısıyla mirasçılara intikal etmez. Bu sebeple terekede de yer almaz⁵⁷⁰.

Mirasçılara intikal etmeyen bir diğer irtifak hakkı ise oturma hakkıdır. Oturma hakkı TMK m. 823'de düzenlenmiştir. Hükme göre, bir bina ya da binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma hakkı veren irtifak hakkına, oturma hakkı denir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında da oturma hakkının mirasçılara intikal etmeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu da terekede yer almaz. Yine TMK m. 838'de belirtilen ve hak sahibine sınırlı bir yararlanma hakkı veren diğer irtifakları da aksi kararlaştırılmadıkça mirasçılara intikal etmez⁵⁷¹.

2.5.2. Ölüm Olayı Sonucu Doğanlar Fakat Terekeye Dâhil Edilmeyenler

Bazı haklar, sağken mirasbırakanın malvarlığında bulunmasa dahi, ölümü hâlinde mirasçılarının hepsinin ya da bir kısmının ya da mirasçı olmayan kimselerin şahsında doğabilmektedir. Bu sebeple, sadece bu kimselerin sahip olabileceği haklar, terekede de yer almazlar⁵⁷².

Bu hususta ilk olarak terekeye dâhil olmayan destekten yoksun kalma tazminatından⁵⁷³ bahsedilmelidir⁵⁷⁴. Destekten yoksun kalma tazminatı esasen TBK m. 53'de düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimsenin ölümü dolayısıyla onun desteğinden

⁵⁶⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 827; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 506; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 273; Ayiter ve Kılıçoğlu, 39

⁵⁷⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 817-818; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 507; Antalya ve Sağlam, 35; İmre ve Erman, 10; Serozan, (Serozan ve Engin), 130; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 9.

⁵⁷¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 866; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 533.

⁵⁷² Dural ve Öz, 11-12; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 37.

⁵⁷³ Zarar verenin ölmesi hâlinde destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesi borcunun mirasçılara intikal edeceği hakkında ve ayrıca destekten yoksun kalanın ölmesi hâlinde ve ölümünden önce bu desteğe ihtiyacı olması ya da ölümünden önce bu talebi yapıp tazminat sorumlusunun kabul etmesi halinde bu hakkın mirasçılara intikal edeceğine dair bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 754-755.

⁵⁷⁴ Dural ve Öz, 12; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 37; Antalya ve Sağlam, 38; Baygın, "Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması", 143.

yoksun kalanlar, ölüme yol açandan bu zararlarını talep edebilir⁵⁷⁵. Destekten yoksun kalan kimsenin ölenin mirasçısı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira hükümdeki “destekten yoksun kalan kişiler” ifadesi her zaman mirasçılar anlamına gelmez. Bu kapsamda⁵⁷⁶ eşler, anne ve baba, çocuklar, kardeşler destekten yoksun kalma tazminatından faydalanabilirler. Ancak arada hısımlık ilişkisinin varlığı da gerekmemektedir. Bu sebeple örneğin evlilik ilişkisi olmadan birlikte yaşayanların da destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri mümkündür⁵⁷⁷.

1475 sayılı İş Kanunu⁵⁷⁸ m. 14’de düzenlenmiş olan kıdem tazminatının da terekeye eklenmeyeceği ifade edilmiştir⁵⁷⁹. Kıdem tazminatı, belirli bir süre çalışmış olan ve kanunda belirtilen şartlara uyan işçinin, iş sözleşmesinin kanunda belirtilmiş sebeplerden biri ile sona ermesi hâlinde işçiye ödenecek olan bir miktar para olarak tanımlanmaktadır⁵⁸⁰. 1475 sayılı Kanun’da belirtilen ve kıdem tazminatı hakkı doğuran sona erme sebeplerinden birisi de işçinin ölümüdür⁵⁸¹. Hükme göre, iş sözleşmesi işçinin ölümü⁵⁸² ile sona ermiş ise kıdem tazminatı işçinin mirasçılara ödenir⁵⁸³. Ancak kıdem tazminatının terekeye eklenmeyeceği yönündeki görüşe rağmen, bazı Yargıtay kararlarında⁵⁸⁴ terekeye dâhil unsurlardan kabul edilmektedir. Bu konuda

⁵⁷⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 751;

⁵⁷⁶ Ayrıca farazi destek kavramı için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 758.

⁵⁷⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 756-758; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya, 2015, 302.

⁵⁷⁸ İş Kanunu, (1971), *T.C. Resmî Gazete*, 13943, 1 Eylül 1971.

⁵⁷⁹ Bkz. E. Şener, 599.

⁵⁸⁰ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (4. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2012, 538; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (9. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, 746; Hamdi Mollamahmutoğlu ve Muhittin Astarlı, *İş Hukuku* (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 976.

⁵⁸¹ İşçinin gaipliği hâlinde de kıdem tazminatı ödeneceğine dair bkz. Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 998.

⁵⁸² Hüküm açık olmasına rağmen ölümün, işverenin iş akdini feshetmesine sebep olacak bir sebepten olması hâlinde tazminata hükmedilemeyeceği yönündeki kararları eleştirilmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay HGK. E. 1978/9-1041, K. 1979/1634, K.T. 21.12.1979, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 15.05.2016. Ayrıca eleştiriler için bkz. Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canpolat, *İş Hukuku Dersleri* (28. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, 446; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 997-998; Narmanlıoğlu, 580; Süzek, 756.

⁵⁸³ 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 “...İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir...”

⁵⁸⁴ Kıdem tazminatının tereke dâhilinde olduğuna ilişkin “... davacı kurum da üç günlük süre sonrasında terekeyi takip yetkisini kullanarak, tereke dahilindeki kıdem tazminatına haciz uygulamıştır...uygulanan haciz işleminin yasal gereklere uygun olduğu yönü gözetilmeksizin...haciz işleminin iptaline karar verilmiş olması ...bozma nedenidir.” Yargıtay 10. H.D. E. 2005/8010, K. 2006/1203, K.T. 14.02.2006, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 15. 05. 2016.

Bir başka kararda ise kıdem tazminatı şu şekilde kabul edilmiştir; “...davacının kıdem tazminatını kendi payına ilişkin kısmının ödenmesi istemi “terekedeki hakların korunması” ile ilgili olmayıp terekedeki haktan yararlanmaya yönelik bulunmaktadır. Böyle bir durumda ana kural gereğince birlikte hareket

hükümün lafzına bağlı kalınması hâlinde, kıdem tazminatının “kanuni mirasçıların” şahsında doğduğu ve bu sebeple terekeye dâhil olmaması gerektiği kabul edilmelidir. Zira atanmış mirasçılarda külli halef kabul edildiği için⁵⁸⁵ aksi durum hâlinde, onların da kıdem tazminatı üzerinde hak sahibi olacakları açıktır.

TBK m. 440’da düzenlenmiş olan ve işçinin ölümü hâlinde işçiye ödenecek olan ölüm tazminatı da terekeye eklenmez. Zira hükümde de bu tazminatın işçinin eşine ve ergin olmayan çocuklarına, bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kimselere ödeneceği belirtilmektedir⁵⁸⁶. Yine dul ve yetim aylığı, emeklilik ikramiyesi⁵⁸⁷ gibi bazı haklar da terekeye eklenmeyecektir⁵⁸⁸.

etme gereği vardır...” Yargıtay 9.H.D. E. 2009/3432, K. 2011/2311, K.T. 03.02.2011, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 15.05.2016.

⁵⁸⁵ TMK m. 599/3.

⁵⁸⁶ Bkz. E. Şener, 599.

⁵⁸⁷ 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nda (Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, (1949), *T.C. Resmî Gazete*, 7235, 17 Haziran 1949) düzenlenmiş olan bu iki hak, hükümlerde belirtilen kimselere kalacağı ve hatta bu kimselerin mirası ret etseler bile bu haklardan faydalanacağı hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 37. 5434 satılı Kanun m. 89/10; “*Sosyal Güvenlik Kurumunca tahakkuk ettirilmiş veya ettirilecek emekli ikramiyelerini almadan ölenler ile ölüm tarihinde aylığa müstahak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir.*”

⁵⁸⁸ Serozan,(Serozan ve Engin), 141. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 37; E. Şener,599.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİSE ESAS ALINACAK TEREKENİN BELİRLENMESİ İÇİN NET TEREKEYE EKLENEN DEĞERLER

3.1. GENEL OLARAK

Tenkise esas alınan terekenin belirlenebilmesi için, yukarıda da ifade edildiği üzere, aktif ve pasif değerlerin farkından ibaret olan net terekenin bilinmesi yeterli değildir. Öyle bazı değerler vardır ki, bu değerler net terekeye eklenmeden yapılan saklı pay, tasarruf oranı, tenkis gibi hesaplamalar yanlış sonuca sebep olur⁵⁸⁹. Ancak yapılan bu eklemelerin yapılması, eklenen değerlerin mutlaka tenkise tabi olduğu anlamına gelmez. Mirasbırakanın tasarruf oranını aşmamışsa, elbette bunların tenkisi de söz konusu olmayacaktır⁵⁹⁰. Bu bölümde bu değerlerin neler olduğu incelenecektir.

3.2. DENKLEŞTİRMeye TABİ KAZANDIRMALAR

Denkleştirmeye tabi kazandırmalar, terekeye eklenmesi gereken ilk değerdir. Ancak denkleştirmeye tabi kazandırmaların neler olduğundan bahsetmeden önce denkleştirme kurumundan kısaca bahsetmek çalışma açısından yararlı olacaktır.

3.2.1. Denkleştirme Kavramı

Net terekeye eklenmesi gereken ilk değer TMK m. 669 vd. da düzenlenmiş olan denkleştirmeye tabi kazandırmalardır⁵⁹¹. Bu kazandırmalar, TMK m. 669/1’de ifade edildiği üzere, yasal mirasçılarının, mirasbırakan ile yapmış oldukları sağlararası tasarruf neticesinde miras paylarına mahsuben elde ettikleri karşılıksız kazandırmalardır⁵⁹².

Denkleştirme işleminin asıl amacı, mirasçılar arasındaki eşitliği ve TMK m. 669/1’de ifade edilen şekilde olan karşılıksız kazandırmaların terekeye iadesini

⁵⁸⁹ Engin, (Serozan ve Engin), 227; Dural ve Öz, 255; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 149-150.

⁵⁹⁰ Engin, (Serozan ve Engin), 227.

⁵⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Oğuzman, 220; İmre ve Erman, 512; İnan, Ertaş ve Albaş, 332-563; Dural ve Öz, 255; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 103.

⁵⁹² Oğuzman, 220; Turan Başara, 5; İmre, 792; İmre ve Erman, 512; İnan, Ertaş ve Albaş, 332, 563.

sağlamaktır⁵⁹³. Her ne kadar denkleştirmeye tabi bu değerlerin net terekeye eklenmesi gerektiğine dair TMK’da hüküm bulunmasa da, doktrinde bu durum kabul görmektedir⁵⁹⁴. Bunun için kazandırmanın tasarruf oranını geçmesine de gerek yoktur⁵⁹⁵. Nitekim TMK m. 508’de belirtilen sağlararası karşılıksız kazandırmaların, mirasbırakanın malvarlığından çıkmış olmasına rağmen hesapta dikkate alındığı göz önüne alındığında, denkleştirmeye tabi kazandırmaların, her hâlde terekeye geri verilmesi de gerektiği için, evleviyetle hesaba alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁶.

3.2.2. Denkleştirmenin Şartları

Bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için dört şartı barındırması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, kazandırmanın karşılıksız olmasıdır. Yani mirasbırakan, yapmış olduğu kazandırmadan ekonomik menfaat elde etmemiş olmalıdır. Zira yapılan kazandırmadan elde edilmiş olan ekonomik getiri, mirasçılar arasında eşitsizlik olmasını engeller⁵⁹⁷. Mirasbırakan, kazandırma yaparken bağış niyeti taşımak zorunda değildir. Bağış niteliğinde olmasa dahi, denkleştirmeye tâbi tutulan kazandırmalar bulunmaktadır⁵⁹⁸. Yapılan kazandırmanın karşılığı olarak uygun bir

⁵⁹³ İmre ve Erman, 512; İnan, Ertaş ve Albaş, 564.

⁵⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Engin, (Serozan ve Engin), 228; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 150-151; Dural ve Öz, 320; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 103. Ayrıca bu konuda “Davacının, mirasbırakan tarafından davalıya elden verilen 13.500 TL. ‘sına ilişkin davası mirasta denkleştirmeye (iadeye) ilişkindir (TMK. md. 669) Mirasbırakan tarafından 13.500 TL. naktin sağlığında bankadan çekilip, davalıya sağlararası işlemle verildiği sabittir. Bu paranın ivazlı olarak davalıya verildiği, davalı tarafından kanıtlanmış olmadığı gibi mirasbırakanın davalıyı denkleştirmeden (iade) muaf tuttuğuna ilişkin bir delil de getirilmemiştir. Bu durumda, davalıya bağışlanan bu paranın Türk Medeni Kanununun 671 vd. maddeleri gereğince denkleştirmeye tabi tutularak; öncelikle mirasbırakanın net tereke miktarının hesaplanması; net tereke üzerinden davalının yasal miras payının belirlenmesi; yasal miras payını aşan kazandırma yapılmış ise aşan kısmın denkleştirmeye tabi tutulması gerekirken; bu şekilde bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2.H.D. E. 2010/4629, K. 2011/6951, K.T. 25.04.2011, Erişim Tarihi: 03.05.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁵⁹⁵ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 103.

⁵⁹⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1960, 129; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379; Engin, (Serozan ve Engin), 228.

⁵⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade mefhumu ve Murisin iadeye Tabi Kazandırmaları*, 140; Turan Başara, 49-50.

⁵⁹⁸ Nitekim ahlaki bir yükümlülük olan çeyiz, kuruluş sermayesi gibi kazandırmalar da bağış niyeti olmasa dahi denkleştirmeye tâbidir. Bkz. Turan Başara, 50-51. Ancak, vefa borcu niteliğinde ve ahlaki bir görev ifası niteliğinde yapılan bağışlamaların denkleştirmeye tabi olmadığı hakkında bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 566. Bu duruma örnek bir kararda; “Toplanan delillerden, erkek çocuklarının miras bırakanla ilgilenmedikleri, buna rağmen davalı kızının küçük yaştan beri babasına her türlü dikkat ve ihtimamı gösterip baktığı, hatta bu yüzden 45 yaşına kadar evlenmeyip ömrünü babasına vakfeylediği, anlaşılmıştır. İşte bu olgular, dava konusu kazandırmanın miras payına mahsuben değil, minnet duygusu

bedel alınması hâlinde, bu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmayacağı kabul edilirken⁵⁹⁹, kazandırma ve bedel arasında değer denkliğinin olmadığı bir durumda da kazandırmanın karşılıksız olduğu kabul edilmektedir⁶⁰⁰.

İkinci şart, karşılıksız kazandırmanın mirasbırakanın sağlığında yapılmış olmasıdır. Nitekim TMK m. 669/1’de ifade edildiği üzere bu kazandırmalar, sağlararası kazandırmalardır. Zaten ölüme bağlı tasarruflar hâlihazırda terekede mevcut oldukları için terekeye tekrar eklenmeleri mümkün değildir⁶⁰¹.

Üçüncü şart, kazandırma mirasbırakanın kendi malvarlığından yapılmış olmalıdır⁶⁰². Karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tabi olabilmesi için gereken son şart ise kazandırmanın, mirasçının miras payına mahsuben yapılmış olmasıdır⁶⁰³. Bu nedenledir ki, lehine kazandırmada bulunulan kimse yasal mirasçı olmalıdır⁶⁰⁴. Yasal mirasçılık sıfatına mirasın intikali anında sahip olmak yeterlidir. Yani kazandırmanın yapıldığı sırada sahip olunmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁰⁵. Ayrıca, TMK m. 670 gereği, mirasçı sıfatını kaybeden bir kimsenin⁶⁰⁶ denkleştirme yükümlülüğü

ile yapıldığını göstermektedir. Yapılan bağışın miras payına mahsuben verildiği yolunda, Medenî Kanunun 603. maddesi ile öngörülmüş bir karinenin varlığı farzedilse bile, karine kesin delil niteliğinde olmadığı için, aksi ispatlanabilir. Olayda toplanan deliller, karineyi bertaraf edecek güç ve niteliktedir. Bir an için karinenin aksi ispat olunmamış sayılsa dahi, kızın babasına bakması olgusu ve minnet duyguları karşısında, onu iadededen muaf tuttuğu da açık ve söz götürmez bir gerçektir. O halde neresinden bakılırsa bakılsın davanın reddi gerekir. Buna rağmen yazılı şekilde hüküm verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.” Yargıtay 2. H.D. E. 1983/7795, K. 1983/9208, K.T. 24.11.1983, Erişim Tarihi: 01.03.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁵⁹⁹ Turan Başara, 49.

⁶⁰⁰ İnan, Ertaş ve Albaş, 566.

⁶⁰¹ İnan, Ertaş ve Albaş, 566; Turan Başara, 56.

⁶⁰² Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları*, 146; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 151; Turan Başara, 59; İnan, Ertaş ve Albaş, 566.

⁶⁰³ Bunu ispat davacıya düşmektedir. Karara göre; “Taşınmaz bir evdir. Davacı ve mirasbırakan bu evdeki paylarını davalıya bağışlamışlardır. Diğer bir ifade ile bu bağış 603/1 maddesi anlamında bir tasarruftur. Bu tasarrufun iadeye tabi tutulabilmesi için, miras payına mahsuben verildiğini ispat etme yükü davacıya aittir. Davacı bu kazandırmaları davalıya miras payına mahsuben verildiğini kanıtlayamamıştır. Bu durumda davalıya yapılan bağış yönünden iadeye karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2. H.D.E. 2006/21023, K. 2007/5714, K.T. 05.04.2007, Erişim Tarihi, 01.03.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁶⁰⁴ Oğuzman, 327; İmre ve Erman, 512; İnan, Ertaş ve Albaş, 564; Dural ve Öz, 321.

⁶⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları*, 150; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 151; Turan, Başara, 59; Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, 321.

⁶⁰⁶ Bu durum, mirası ret, mirastan feragat, mirastan mahrumiyet ve mirastan çıkarma şeklinde olabilir. Bkz. Oğuzman, 328; İnan, Ertaş ve Albaş, 565; Dural ve Öz, 322.

bulunmazken, onun yerini alan mirasçılar miras paylarında oluşan artış oranında denkleştirmeden yükümlüdürler⁶⁰⁷.

3.2.3. Denkleştirme Kapsamına Giren Kazandırmalar

Denkleştirmeye tabi kazandırmaların neler olduğunu açıklamadan önce, TMK’da bu kazandırmaların yasal mirasçının kim olduğuna göre yapılan ayrımından bahsetmek gerekmektedir. Zira yasal mirasçının altsoy olup olmamasına göre denkleştirmeye tabi olacak kazandırmalar farklı esaslara tabidir⁶⁰⁸.

Öncelikle altsoy olsun olmasın mirasbırakan tarafından yasal mirasçısı olan kimselere⁶⁰⁹ 669/1’de belirtilen şekilde yapılmış olan kazandırmaların denkleştirmeye tabi olabilmesi için, mirasbırakan tarafından, miras payına mahsuben yapılmış olduğunun belirtilmiş olması gereklidir. Aksi takdirde bu kazandırma denkleştirmeye tabi olmaz⁶¹⁰. Buna “iradi denkleştirme” adı verilmektedir⁶¹¹. Ancak TMK m. 669/2’de belirtilmiş olan kazandırmalardan birinin altsoya⁶¹² yapılmış olması hâlinde, mirasbırakan aksini belirtmedikçe, bu kazandırmalar denkleştirmeye tabi olur⁶¹³. Zira mirasbırakanın altsoy mirasçılar arasında eşitsizlik yapmayacağı düşüncesi temel alınmaktadır⁶¹⁴. Bu durumda lehine kazandırmada bulunulan altsoyun bu kazandırmanın denkleştirmeye tabi olmadığını ispatlaması gerekmektedir. Denkleştirme talebinde bulunanların kazandırmanın karşılıksız olduğunu ispatlaması yeterlidir⁶¹⁵.

Denkleştirmeye tabi kazandırmalar, çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Genel olarak bağışlama şeklinde olmakla birlikte⁶¹⁶, ahlaki bir yükümlülüğün ifası ya da

⁶⁰⁷ İnan, Ertaş ve Albaş, 565; Dural ve Öz, 325.

⁶⁰⁸ Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 151.

⁶⁰⁹ Devletin denkleştirme borçlusu olmayacağı hakkında bkz. Turan Başara, 181.

⁶¹⁰ Oğuzman, 331; Dural ve Öz, 323; Turan Başara, 180.

⁶¹¹ Engin, (Serozan ve Engin), 231.

⁶¹² Altsoy kapsamına evlatlık ve evlatlığın altsoyunun da dâhil olup olmadığı tartışmalıdır. *Dural ve Öz’e göre*, bu kimselerde hükümde geçen altsoy kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, *İnan, Ertaş ve Albaş’a göre*, bu kimselerin dâhil olması hâlinde hükmün amacının aşılmış olacağı ifade edilmektedir. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 568.

⁶¹³ Dural ve Öz, 324.

⁶¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 438; Dural ve Öz, 324; Engin, (Serozan ve Engin), 230; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 152.

⁶¹⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, 567; Dural ve Öz, 330.

⁶¹⁶ “Davacı; babası M. 'in sağlığında 652 numaralı parseli kardeşi davalıya miras hissesine mahsuben verdiğini belirterek terekeye iadesine bunun gerçekleşmemesi halinde tenkisine karar verilmesini istemiştir. Dava konusu 652 numaralı taşınmaz 11.9.1957 tarihinde miras bırakan M. tarafından davalıya bağış yolu ile intikal ettirilmiştir. Dosya içeriğine göre altsoy yararına yapılan bağışın 743 Sayılı Medeni

sağlararası kanuni mirasçılar lehine yapılmış sigortadan doğan hak şeklinde de olabilir. Ayrıca TMK m. 669/2’de belirtilen kazandırmalar da kanunen denkleştirmeye tabidirler⁶¹⁷.

TMK m. 669/2’de belirlenmiş olan denkleştirmeye tabi kazandırmalardan ilki çeyizdir. Çeyiz, mirasbırakanın evlenen altsoyuna, yeni, bağımsız bir ev kurması amacı ile verilen ve evlilik ilişkisi temelinde yapılan kazandırmalardır⁶¹⁸. Ancak söz konusu kazandırma salt ev kurmaya ilişkin yapılan kazandırmalardır. Bunun dışında evlilik için yapılan diğer masraflar bu kapsamda değerlendirilmez. Yine TMK m. 675/1’de belirtilen olağan hediyeler ile geleneğe uygun giderleri denkleştirme dışı tutmak gereklidir⁶¹⁹. TMK m. 675/2’ ye göre; “*Altsoy hısımlarının evlenmelerinde, alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri hakkında denkleştirmeye tâbi tutmama arzusunun bulunduğu asıldır.*” Hükümde de ifade edildiği üzere, alışılmış ölçüler içinde kalan çeyizin denkleştirme dışı olacağı esas kabul edilmektedir. Bu ölçütün neye göre belirleneceği tartışmalı olmakla birlikte objektif kriterlerin değil, mirasbırakanın ekonomik durumu gibi sübjektif kriterlerin esas alınması kabul görmektedir⁶²⁰.

TMK m. 669/2’de belirtilen bir diğer kazandırma kuruluş sermayesidir. Mirasbırakanın, altsoyuna iş kurması ve ekonomik bağımsızlık kazanması ve bunun devamı amacıyla yaptığı kazandırmalardır⁶²¹. Kazandırma, altsoyun ekonomik bağımsızlığı elde etmesi amacı ile yapılmasına rağmen bu amaçla kullanılmasa bile,

Kanunun 603/2. maddesinde ifadesini bulan çeyiz kuruluş sermayesi, borçtan kurtarmayı sağlamak amacına yönelik bulunmadığı gibi benzeri menfaatlerden olmadığı da anlaşılmaktadır. Davacı yapılan kazandırmanın iadeye tabi olduğunu ispatlamıştır. Bu açıklama karşısında davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. H.D. E. 2004/6521, K. 2004/7409, K.T. 07.06.2004, Erişim Tarihi: 27.02.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁶¹⁷ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 465-467; Dural ve Öz, 332.

⁶¹⁸ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 470; Oğuzman, 329; İnan, Ertaş ve Albaş, 569; Dural ve Öz, 334-335; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 153.

⁶¹⁹ Çeyiz kapsamında yapılan kazandırmalar, ev gibi taşınmaz ya da evde kullanılacak eşyalar gibi taşınır mallardan oluşabilir. Ya da banka hesabına yatırılmış bir para dahi olabilir. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 569; Dural ve Öz, 335; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 153. Fakat düğünde takılan hediye takıların ya da balayı masrafları gibi harcamaların bu nitelikte olmadığına dair bkz. Dural ve Öz, 335; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 153; Ayrıca eMK’da cihaz kavramının çeyizi de içine alan daha geniş bir kavram olduğuna dair Bkz. Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 470; Dural ve Öz, 335.

⁶²⁰ Dural ve Öz, 336-337; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 153; TMK m. 675/2’nin TMK m. 669/2’nin uygulama alanını oldukça sınırladığı hakkında bkz. Dural ve Öz, 336.

⁶²¹ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 469; Oğuzman, 329; İnan, Ertaş ve Albaş, 569; Dural ve Öz, 333; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 153.

kuruluş sermayesi olarak kabul edilmelidir⁶²². Ancak, altsoyun sırf geçinmesi maksadı ile verilen paralar ya da oturması için tahsis edilen evin bu kapsamda olmadığı kabul edilmektedir⁶²³. Yine altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanabilmesi için görmesi gereken eğitim sırasında yapılan masraflar da, kuruluş sermayesi kapsamına girmese dahi, TMK m. 669/2’de belirtilen “benzeri kazandırmalar” kapsamında denkleştirmeye tabi olması gerektiği kabul edilmektedir⁶²⁴.

TMK m. 669/2’de denkleştirmeye tabi olması gerektiği hükme bağlanan bir diğer kazandırma, malvarlığının devridir. Malvarlığının devri ile kastedilen esasen, mirasbırakanın malvarlığında bulunan belirli malların altsoya devri şeklinde olabilir⁶²⁵. Eğer ki devir konusu olan malvarlığında haklar ile birlikte borçlar da mevcutsa denkleştirme işlemi net kazandırma üzerinden yapılmalıdır. Yani borçlar kazandırmadan çıkarılmalı ve kazandırma terekeye bu şekilde iade edilmelidir⁶²⁶.

TMK m. 669/2’de yer alan kazandırmalardan birisi de borçtan kurtarmaktır. Yani mirasbırakan, altsoyu olan mirasçısını kendisine ya da bir üçüncü kişiye olan borcundan kurtarmasıdır⁶²⁷. Burada borcun para borcu olması zorunlu değildir. Verme ya da yapmaya ilişkin borçlarda da mirasbırakanın borçtan kurtarması mümkündür. Bu durumda denkleştirmeye tabi olan borç konusu şey terekeye iade edilebileceği gibi, miras payına mahsup yöntemi de kullanılabilir⁶²⁸.

TMK m. 669/2’de son olarak genel bir ifade ile “...ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar...” denkleştirmeye tabi tutulmuştur. Bahsi geçen hükümde yer alan benzeri kazandırmalardan kastedilen bir görüşe göre, altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaları kapsarken⁶²⁹; genel kabule göre, altsoyun

⁶²² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 469.

⁶²³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 470; Dural ve Öz, 334.

⁶²⁴ Dural ve Öz, 334. Ancak eğitim masraflarının TMK m. 674 kapsamında değerlendirilebileceği hakkında bkz. Turan Başara, 101, dn. 271’de belirtilen yazarlar.

⁶²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 471.

⁶²⁶ Dural ve Öz, 338. Buna örnek olarak ticari ya da zirai işletmenin altsoya devredilmesi hâli verilmektedir. Bkz. Dural ve Öz, 338; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması* 154.

⁶²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 471; Dural ve Öz, 337; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 154.

⁶²⁸ Dural ve Öz, 338.

⁶²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 472.

ekonomik anlamda bağımsızlığını sağlama ve devam ettirme amacı taşıyan kazandırmalardır⁶³⁰.

TMK’da bazı kazandırmalar ise bilhassa denkleştirmeden muaf tutulmuşlardır. Bu kazandırmalardan ilki TMK m. 674’de hükme bağlanan çocukların eğitim ve öğrenimi için yapılan giderlerdir. Bu konuda ilk söylenmesi gereken, bu muafiyetin sadece mirasbırakanın çocukları için geçerli olduğudur. Yani altsoyun tamamı bu kapsamda değerlendirilemez⁶³¹. Çocuğun meslek sahibi olabilmesi için yapılan masrafların yanı sıra, fikir ve beyin gelişimi adına yapılan masraflar da bu kapsama dâhil olacaktır⁶³². Ancak hükümde de ifade edildiği üzere, çocuklar için yapılan eğitim giderlerinin tamamı değil, “alışılmış ölçüleri aşan kısmı” için bu denkleştirmeye tabidir. Alışılmış ölçülerin belirlenmesi için yapılan masrafın miktarının bilinmesi tek başına yeterli değildir. Ayrıca mirasbırakanın bu masrafları yaptığı zamandaki sosyal ve ekonomik durumu da dikkate alınmalıdır⁶³³. Dolayısıyla bir kimse için alışılmış ve olağan olabilen bir masraf, başkası için alışılmışın dışında olarak değerlendirilebilir⁶³⁴. Bu sebeple bu kriterin dışında yapılmış bir masrafın denkleştirmeye tabi olması gerekmektedir. Elbette ki mirasbırakan bunun aksini öngörebilir⁶³⁵. Ancak, kanunda muaf tutulan bu harcamalar, mirasbırakan tarafından da denkleştirmeye tabi tutulamaz⁶³⁶. Zira eğitim ve öğrenime ilişkin yapılması gerekenler, TMK m. 340 gereği velayet kapsamında bir hak ve görev olarak da kabul edilmektedir⁶³⁷.

TMK’da ikinci olarak denkleştirmeden muaf tutulan kazandırma ise, TMK m. 675’de düzenlenmiş olan olağan hediyeler ve evlilik sırasında yapılmış, geleneğe uygun giderlerdir. Hükme göre bu gider ve hediyeler de denkleştirmeye tabi olmaz. Öncelikle bu hüküm TMK m. 674’dekinin aksine sadece mirasbırakanın çocukları için değil, tüm altsoyu için geçerlidir. Olağan hediye, mirasbırakanın malvarlığı durumunda zorlamaya sebep olmayan, hediye edilen tarafa da ekonomik anlamda katkı sağlanması amacı ile

⁶³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 472; Oğuzman, 330; Dural ve Öz, 339; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 154-155.

⁶³¹ Dural ve Öz, 340.

⁶³² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 474.

⁶³³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 475; Dural ve Öz, 339; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 156.

⁶³⁴ Örneğin çocuğunu yurtdışında bir dil okuluna göndermek kimisi için olağan bir masraf iken, bir başka kimse için alışılmışın dışında bir masraf olarak kabul edilebilir.

⁶³⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, 571; Dural ve Öz, 339.

⁶³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 477.

⁶³⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, 345.

verilmeyen, alışılmış hediyelerdir⁶³⁸. Bir hediyein olağan olup olmadığı, tıpkı eğitim ve öğrenime ilişkin alışılmış ölçüyü belirleme de olduğu gibi, hem hediyein tutarı hem de mirasbırakanın sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira bu kriter sayesinde ki hediye edilen şeyin bir kuruluş sermayesi mi yoksa olağan hediye mi olduğu belirlenebilsin⁶³⁹. Verilen hediyein olağan olmaması hâlinde tamamının mı yoksa sadece olağan olan kısmı dışında kalanın mı terekeye verileceği tartışmalıdır. Eğer aşılın kısım bir kuruluş sermayesi de oluşturacak biçimde ise tamamının denkleştirmeye tabi olması gerektiği görüşünün yanı sıra⁶⁴⁰, hediyein bölünebilir ise sadece olağandan fazla olan kısmının, değilse hediyein tamamının denkleştirmeye tabi olması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁴¹. Ancak hediyein bölünebilir olup olmaması, olağan hediye olmaması hâlinde, pek mühim olmamalıdır. Zira denkleştirmeye tabi bir kazandırmanın terekeye geri verilmesi aynen ya da mahsuben yapılabilecektir. Bölünemeyen bir hediye olması hâlinde aşan kısmının mahsuben alınması mümkündür. Elbette kuruluş sermayesi kabul edilebilecek bir hediye söz konusu ise tamamının geri verilmesi gereklidir.

Denkleştirmeden muaf tutulan bir diğer kazandırma olan “evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler” belirlenirken de normal kabul edilebilecek düğün masrafları bir ölçü olarak kullanılır⁶⁴².

Denkleştirmeye tabi kazandırmalarda, kazandırmanın terekeye geri verilmesi için, lehine kazandırmada bulunulan yasal mirasçının miras payını aşp aşmaması önem arz etmemektedir⁶⁴³. Ancak TMK m. 672 gereği, “*Yapılan kazandırma miras payını aştığı takdirde mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tâbi olmaz. Diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır.*” Bu durumda, yasal mirasçı, miras payını aşan miktarda yapılan bir kazandırmada, aşan kısmın mirasbırakan tarafından kendisine bırakıldığını ispatlaması hâlinde denkleştirmeden muaf olacaktır⁶⁴⁴. Miras payını aşan bir kazandırmanın varlığı hâlinde

⁶³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 477; İnan, Ertaş ve Albaş, 570; Dural ve Öz, 340; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 156.

⁶³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 478; Dural ve Öz, 341.

⁶⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 478.

⁶⁴¹ Dural ve Öz, 341.

⁶⁴² Dural ve Öz, 341.

⁶⁴³ Dural ve Öz, 341.

⁶⁴⁴ Oğuzman, 329; İnan, Ertaş ve Albaş, 571.

kazandırmanın tamamı terekeye eklenip, mirasçılarının miras payları bu şekilde tespit edilecektir⁶⁴⁵.

3.2.4. Denkleştirmede Usul ve Terekeye Eklenirken Dikkate Alınacak Değer

Yukarıda açıklanan denkleştirme kurumu esasen mirasın paylaşılması aşamasında gündeme gelmektedir ve paylaştırmaya ilişkin bir kurumdur⁶⁴⁶. Bu sebeple her ne kadar TMK’da denkleştirme davası adı altında bir davadan bahsedilmese dahi doktrinde denkleştirme kurumuna ilişkin iki tür davadan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki bir eda davası niteliğindedir. Bu dava ile denkleştirmenin ifası talep edilmektedir ve dava paylaştırmaya ilişkin olması sebebi ile paylaştırma aşamasında açılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴⁷. Ancak çalışma açısından esas önem arz eden dava, tespit davası niteliğindeki davadır. Nitekim bu dava sırf denkleştirmeye tabi bir kazandırmanın olup olmadığını, varsa bunun miktarını tespit amacı ile açılmaktadır⁶⁴⁸. Henüz paylaştırma aşamasına geçmeden açılması gereken bu dava, saklı pay ve tasarruf nisabı hesaplamalarının için önemlidir. Bu sebeple bu tür hesaplamaların yapıldığı sırada tespit niteliğindeki bu davanın açılabilmesi gerekmektedir⁶⁴⁹.

TMK m. 671/1’de belirtildiği üzere, denkleştirme, yasal mirasçıya yapılan karşılıksız kazandırmanın, mirasçı tarafından aynen geri verilmesi şeklinde olabileceği gibi miras payından mahsubu şeklinde de olabilir. Doktrinde ilk duruma “aynen denkleştirme”, ikincisine ise “mahsuben denkleştirme” denmektedir⁶⁵⁰. Ancak, denkleştirme borçlusu, bu iki denkleştirme yönteminden birini seçmek zorundadır; yoksa kısmen aynen kısmen mahsuben denkleştirme yapabilmesi mümkün değildir⁶⁵¹.

Daha önce de ifade edildiği üzere, tenkise esas alınan tereke hesaplamaları, fiilî olarak terekeye bir şeylerin eklenip çıkarılması şeklinde değil, sadece kâğıt üzerinde

⁶⁴⁵ Dural ve Öz, 342.

⁶⁴⁶ İmre ve Erman, 512; İnan, Ertaş ve Albaş, 572; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Mirasta İade(=Denkleştirme) İle İlgili Meseleler”, *Medeni Kanun’un 50. Yılı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1977, 136; Dural ve Öz, 342; Turan Başara, 217.

⁶⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade(=Denkleştirme) İle İlgili Meseleler*, 135-136; Dural ve Öz, 343; Turan Başara, 218.

⁶⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade(=Denkleştirme) İle İlgili Meseleler*, 137; Dural ve Öz, 343; Turan Başara, 217.

⁶⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade(=Denkleştirme) İle İlgili Meseleler*, 137.

⁶⁵⁰ Oğuzman, 328; İnan, Ertaş ve Albaş, 572.

⁶⁵¹ İnan, Ertaş ve Albaş, 572.

yapılmaktadır. Ancak denkleştirmeye tabi olan sağlararası kazandırmalar, nihayetinde, fiilî olarak terekeye girecektir. Aslında bunların hesaplamada yer almasının nedeni, zaten her hâlükârda terekeye fiilî olarak eklenmeleri gerektiğindendir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere, bu kazandırmalar ya aynen ya da mahsuben terekeye iade edilmelidir. Dolayısıyla tereke hesaplamalarında dikkate alınması doğaldır⁶⁵². Bununla birlikte TMK m. 673/1’de “*Denkleştirme, kazandırmanın denkleştirme anındaki değerine göre yapılır.*” dense bile, tenkise esas alınan terekenin hesaplanmasında genel kuraldan vazgeçilmemelidir. Yani bu hesaplamaya konu olan bir denkleştirmeye tabi kazandırma söz konusu olduğunda, dikkate alınması gereken kazandırma değeri, mirasın açıldığı an olmalıdır⁶⁵³. Bu kabul sonucu, bahse konu kazandırmanın türüne göre de değerlemenin şekli belirlenmelidir.

Bu konuda bir diğer önemli mesele de denkleştirmeye tabi kazandırmalarda meydana gelecek olan yarar ve hasarların durumudur. Bu konuda yol gösteren hüküm ise TMK m. 673/2’de yer almaktadır. Buna göre, “*Yarar ve zarar ile gelir ve giderler hakkında mirasçılar arasında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.*”⁶⁵⁴

3.3. TENKİSE TABİ SAĞLARARASI KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR

TMK m. 508’e göre; “*Mirasbırakanın sağlararası karşılıksız kazandırmaları, tenkise tâbi oldukları ölçüde, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir.*” Her ne kadar mirasbırakan sağken tasarruf serbestisine sahip olsa da bazı sağlararası karşılıksız kazandırmalar, saklı paylara hâlel getireceği düşüncesi ile tenkise tabi tutulabilmektedir. Bu şekilde tenkise tabi tutulan sağlararası kazandırmalar da hüküm gereği tereke hesaplamalarında dikkate alınmalıdır⁶⁵⁵. Bunların neler olduğu ise TMK m. 565’de belirtilmiştir. Buna göre; “*Aşağıdaki karşılıksız kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbidir:*

⁶⁵² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 379-380; Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta iade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları*, 129; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 151; Engin, (Serozan ve Engin), 228.

⁶⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 488; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 151.

⁶⁵⁴ Burada haksız zilyede ilişkin iade borcunun, denkleştirme borcuna daha uygun olduğu hakkında bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 573.

⁶⁵⁵ Saymen, 241; Dural ve Öz, 256; Baygın, *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*, 156; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 199; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 104.

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 ölümünden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,*
3. *Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,*
4. *Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.”*

TMK m. 565’de sayılan hâller sınırlıdır. İşte bu sayılan sağlararası kazandırmalar, terekeye eklenerek, mirasbırakanın bu kazandırmaları yapmasaydı ne kadar terekeye sahip olacağı tespit edilir⁶⁵⁶. TMK m. 565’de sayılanlar dışındaki sağlararası kazandırmalar tenkise tabi olmaz ve tereke hesaplanırken de dikkate alınmazlar⁶⁵⁷. Yine, ölüme bağlı kazandırmaların da tereke hesaplanmasında terekeye eklenmesi mümkün değildir. Zira bunlar zaten hâlihazırda terekededir⁶⁵⁸.

Sağlararası kazandırmaların terekeye eklenmesi için tenkis davası açılması zorunlu değildir⁶⁵⁹. Zira burada yapılan sadece, bu kazandırmaların kâğıt üzerinde hesaplamaya dâhil edilmesidir⁶⁶⁰. Bu hususta tartışmalı olan bir nokta vardır ki o da kendisine tenkise tabi bir kazandırmada bulunulmuş olan kimse aciz hâlinde ise yine de bu kazandırmanın terekeye dâhil edilip edilmeyeceğidir. Bu hususta genel olarak kabul edilen bu aciz hâlinin dikkate alınmaması ve yine terekeye eklenmesidir. Zira bu görüşe göre aksi kabul kanun hükmüne aykırıdır ve saklı payın azalması sonucuna yol açar⁶⁶¹.

⁶⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 380; Dural ve Öz, 256; Engin, (Serozan ve Engin), 232; İnan, Ertaş ve Albaş, 335; E. Şener, 600.

⁶⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 381; Antalya ve Sağlam, 275; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 199; Engin, (Serozan ve Engin), 233; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 104.

⁶⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 380; Antalya ve Sağlam, 275; Engin, (Serozan ve Engin), 233; İnan, Ertaş ve Albaş, 335; İmre ve Erman, 241.

⁶⁵⁹ Dural ve Öz, 256; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 104; İşgüzar, 36; Baygın, "*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*", 157.

⁶⁶⁰ Dural ve Öz, 256;

⁶⁶¹ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, 32; E. Şener, 601; yapılan hesaplamada böyle bir durum söz konusu ise bu kazandırmanın dikkate alınmaması gerektiği hakkında bkz. Gönensay ve Birsen, 94.

Çünkü hesaplama yaparken sübjektif değil, objektif durumların dikkate alınması gerekli olduğu ifade edilmektedir⁶⁶².

3.3.1. Denkleştirmeye Tabi Olmasına Rağmen Denkleştirmeden Kurtulmuş Olan Kazandırmalar

TMK m. 565'in ilk bendinde düzenlenmiş olan bu hükme göre bu durumla iki hâlde karşılaşılmaktadır.

3.3.1.1. Miras Payına Mahsuben Lehine Sağlararası Kazandırma Yapılan Kimsenin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesi

TMK m. 565'de düzenlenen bu durum için öncelikle, kendisine mirasçı olması sebebi ile mirasbırakan tarafından miras payına karşılık olarak kazandırmada bulunulan kişinin, mirasın açıldığı tarihte mirasçılık sıfatını kaybetmiş olması gerekmektedir. Bu durumda mirasçı olsa idi denkleştirmeye tabi tutulması gereken kazandırmalar, artık mirasçı olmadığı için tenkise tabi tutulur ve tereke hesaplamasında eklenir⁶⁶³.

Mirasçılık sıfatının kaybı mirasçılıktan çıkarma, mirası ret ya da mirasta yoksunluk hâllerinden biri ile gerçekleşebilir⁶⁶⁴. Ancak burada *Kocayusufpaşaoğlu*⁶⁶⁵'na göre TMK m. 670 (eMK m. 604) hükmü de dikkate alınmalıdır. Bu hükme göre, “*Mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait geri verme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer.*” Hükümde denkleştirme ile yükümlü olan kimsenin mirasçılık sıfatını kaybetmesi hâlinde onun yerine geçen mirasçıların denkleştirmeden yükümlü tutulacağı ifade edilirken, TMK m. 565/1'de bu durumda kazandırmanın tenkise tabi olacağı ifade edilmektedir. Bu durumda öngörülen çözüm her iki hükmün de uygulanmasıdır. Yani denkleştirme yükümlüsü değiştiğinde eğer bu

⁶⁶² E. Şener, 601.

⁶⁶³ Köprülü, 300; Oğuzman, 221; Dural ve Öz, 256-257; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 200; İnan, Ertaş ve Albaş, 340; Engin, (Serozan ve Engin), 236; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 105.

⁶⁶⁴ Köprülü, 300; Dural ve Öz, 256; Engin, (Serozan ve Engin), 236; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 200; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 105.

⁶⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 386.

yeni yükümlüden bu kazandırma elde edilemiyorsa, bu sefer ilk yükümlüye tenkis davası açılmalıdır⁶⁶⁶.

3.3.1.2. Mirasbırakan Tarafından Denkleştirmeden Muaf Tutulan Kazandırmalar

Aslında denkleştirmeye tabi tutulabilecek olan bir kazandırma, mirasbırakanın iradesi ile denkleştirme dışında kalmışsa, bu kazandırmanın tenkise tabi olacağı TMK m. 565/1’de hükme bağlanmıştır⁶⁶⁷. Dolayısıyla bu şekilde tenkise tabi tutulan kazandırma, tereke hesaplamalarında da eklenmesi gereken değerlerden biri olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁶⁸. Mirasbırakan tarafından denkleştirme dışında kalabilen kimseler TMK m. 669/2 gereği, mirasbırakanın altsoyudur⁶⁶⁹. Zaten hükme göre, denkleştirmeden muaf tutulacağı öngörülmemiş ise, kazandırmalar denkleştirmeye tabi olur.

3.3.2. Miras Haklarının Ölümünden Önce Tasfiyesi Amacı Taşıyan Kazandırmalar

TMK m. 565/2’de düzenlenen bu durum ile esasen, kanuni mirasçıya miras hakkından feragat etmesi sebebi ile verilen ivaz kastedilmektedir⁶⁷⁰. Dolayısıyla, kanuni miras hakkından feragat eden mirasçının, bunun için almış olduğu karşılık, tereye eklenmesi gereken değerlerden biridir⁶⁷¹.

İvazlı şekilde mirastan feragat edene verilen karşılık, tasarruf edilebilen kısmı aşılırsa, TMK m. 573 gereği, diğer mirasçılar tarafından tenkisi istenebilir. Bu durumda TMK m. 574’e göre, aldığı karşılığı geri vermekle yükümlü olanın iki seçeneği bulunmaktadır; ya tenkise tabi değeri geri verir ya da aldığı değerini tamamını geri vererek kendisi de paylaşmaya, feragat etmemiş gibi katılır.

⁶⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 386-387; Dural ve Öz, 257; Oğuzman, 221; İnan, Ertaş ve Albaş 340; Engin, (Serozan ve Engin), 237.

⁶⁶⁷ TMK m. 669/2’de belirtilen “ve benzerleri” ifadesinin TMK m. 565/1’de yer almamasına rağmen, TMK m. 565’de sayılanların yanı sıra benzeri kazandırmaların da bu kapsama dâhil olduğu hakkında bkz. Antalya ve Sağlam, 278.

⁶⁶⁸ Köprülü, 301; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 388; Oğuzman, 222; Dural ve Öz, 257; Engin, (Serozan ve Engin), 237; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 200; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 107.

⁶⁶⁹ B. Öztan, altsoy dışındaki yasal mirasçılar açısından da denkleştirmeden muaf tutmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. B. Öztan, *Miras Hukuku*, 107.

⁶⁷⁰ Köprülü, 302-303; Dural ve Öz, 259; Antalya ve Sağlam, 278; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 200.

⁶⁷¹ Köprülü, 303; Dural ve Öz, 259; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 201; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 107.

Tenkis edilecek miktar ne olursa olsun, tenkise esas alınan tereke hesaplanırken dikkate alınacak olan değer, feragat karşılığı verilen ivazın tamamıdır. Yani, terekeye ivazın tamamı eklenmelidir⁶⁷². Zira saklı paylara tecavüzün olup olmadığı ancak terekenin bu şekilde hesaplanması ile ortaya çıkar⁶⁷³.

Ancak, mirastan feragat edilmesine rağmen, bunun karşılığı ödenmemişse, henüz tereke mevcudunda bu karşılık yer aldığı için ayrıca eklenmesine gerek yoktur⁶⁷⁴.

3.3.3. Bağışlamalar

TMK m. 565/3'e göre, iki tür bağışlamanın tenkisi gerekir. Bunlardan ilki mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar, ikincisi ise mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu bağışlamalardır.

Öncelikle ne zaman yapılmış olursa olsunlar, “âdet üzere verilen hediyeler” tenkise tabi olmazlar ve terekeye eklenmezler. Bu hediyeler, hem mirasbırakanın ekonomik durumuna uygun⁶⁷⁵ hem de verilmesi alışlagelmiş hediyeler olmalıdır⁶⁷⁶.

İlk grup olan serbestçe dönme hakkının saklı tutulduğu bağışlamaların⁶⁷⁷ ne kadar süre önce yapılmış olduğu önemli değildir. Yani ölümünden önceki bir yıllık sürede yapılmış olmaları burada aranmaz⁶⁷⁸. Bu nitelikte olan bağışlamalar, tereke hesaplamalarına dâhil edilmelidirler⁶⁷⁹.

⁶⁷² Oğuzman, 222; Engin, (Serozan ve Engin), 238; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 107.

⁶⁷³ Oğuzman, 222.

⁶⁷⁴ Dural ve Öz, 259.

⁶⁷⁵ Burada makul bir sınır belirlenmelidir. Bu sınır belirlenirken, mirasçılarının menfaatine açıkça hâlel getiren hediyelerin makul sınırı aştığı kabul edilebilir. Bkz. Dural ve Öz, 260.

⁶⁷⁶ Saymen, 245; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 392, 398; Oğuzman, 222; Dural ve Öz, 260; Antalya ve Sağlam, 280; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 109; İnan, Ertaş ve Albaş, 344; Yine ahlaki bir görevin ifası amacını taşıyan ödemeler de tenkise tabi olmazlar. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 343; bunun tespitinde bağışın yapıldığı zaman ki değerlerin dikkate alınacağı hakkında bkz. B. Öztan, *Miras Hukuku*, 109.

⁶⁷⁷ Bu şekilde yapılan bağışlamalarda, mirasbırakan ölene kadar bağışlamadan tek taraflı dönebilme hakkına sahiptir. Bu durumun sözleşmede yazılı olarak belirtilmiş olması gerekmektedir. Bkz. Köprülü, 306.

⁶⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 392; Dural ve Öz, 259; Antalya ve Sağlam, 279; Engin, (Serozan ve Engin), 238.

⁶⁷⁹ Köprülü, 307; Dural ve Öz, 260; Engin, (Serozan ve Engin), 238; İnan, Ertaş ve Albaş, 343; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 113.

Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde⁶⁸⁰ yapılmış olan bağışlamalar da tereke hesaplamalarında dikkate alınacaktır⁶⁸¹. Bu bağışlamalar, kesin olarak tenkise tabidir⁶⁸². Söz konusu bir bağışlama vaadi ise ve bağış ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmışsa, bağışlama vaaadinin ne zaman yapılmış olduğu önem taşımaz, bu bağışlama da tenkise tabi olur⁶⁸³.

Mirasbırakanın, sağlararası işlemlerle kurduğu vakıfların da terekeye eklenmesi gerektiği, TMK m. 565’de belirtilmese dahi, ifade edilmektedir⁶⁸⁴. TMK m. 526’ya göre, mirasbırakan tasarruf serbestisinin olduğu terekesinin bir kısmı ya da tamamı ile vakıf kurabilir. Bunun tenkise tabi olması içinde vakfın ölümünden önceki son bir yıl içinde kurulmuş olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸⁵. Bu görüşe göre, vakıfları da bağışlamalar kadar korumak gereklidir⁶⁸⁶.

Bağışlamalar açısından, ayrıca karma bağışlamanın incelenmesi gerekecektir. Karma bağışlama, bağışlanan şeyin gerçek değerinin altında karşılık ile devredilmesi ve bağışlama iradesinin varlığı hâlinde söz konusu olmaktadır⁶⁸⁷. Bu tür karma bağışlamalar da mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış ise terekeye eklenmelidir⁶⁸⁸. Ancak, yapılan bu karma bağışlama, TMK m. 669 kapsamına giren bir kazandırma ise, örneğin kuruluş sermayesi ya da çeyiz, artık terekeye tenkise tabi sağlararası kazandırma olarak değil, denkleştirmeye tabi kazandırma olarak dâhil edilir ve daha önemlisi son bir yıl içinde yapılmış olması şartı aranmaz⁶⁸⁹.

TBK m. 290/2’de düzenlenmiş olan yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar, ancak bağışlayan kişinin ölümü ile talep edilebilir⁶⁹⁰. TBK m. 290/2’ye göre, “*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin*

⁶⁸⁰ Buradaki bir yıllık sürenin, hükmün uygulama alanını oldukça daralttığı hakkında bkz. Köprülü, 307; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 393.

⁶⁸¹ Köprülü, 307; Dural ve Öz, 260; İnan, Ertaş ve Albaş, 343.

⁶⁸² Dural ve Öz, 260.

⁶⁸³ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 392; Dural ve Öz, 260; Antalya ve Sağlam, 279; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 112.

⁶⁸⁴ Dural ve Öz, 267; Engin, (Serozan ve Engin), 239; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202.

⁶⁸⁵ Dural ve Öz, 267; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 112.

⁶⁸⁶ Ancak son bir yıldan önce kurulan vakıflar, saklı payları etkisiz hâle getirmek için kurulmuşlarsa bunlar da TMK m. 565/4 gereği tenkise tabi tutulmalıdırlar. Bkz. Dural ve Öz, 267.

⁶⁸⁷ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 394; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 304; Oğuzman, 224; Dural ve Öz, 261; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202.

⁶⁸⁸ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202; Antalya ve Sağlam, 280; Engin, (Serozan ve Engin), 239.

⁶⁸⁹ Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 396; Engin, (Serozan ve Engin), 240.

⁶⁹⁰ Aral ve Ayrancı, 245.

hükümler uygulanır.” Bu bağışlamalar, tereke hesaplamasında dikkate alınmazlar. Zira bunlar ölüme bağlı tasarrufla birlikte tenkis edileceğinden terekeye eklenmezler⁶⁹¹.

Son olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından, bakım alacaklısı mirasbırakanın edimi ile bakım borçlusunun edimi arasında ciddi fark varsa ve bu durum mirasbırakanın aleyhine ise bunun da tenkisi mümkündür ki, TBK m. 615/son hükmünde bu tenkis hakkı saklı tutulmuştur⁶⁹².

3.3.4. Mirasbırakanın Saklı Payları Etkisiz Kılma Amacı Taşıyan Kazandırmaları

TMK m. 565/4’de düzenlenen bu kazandırmalar için, ilk üç durumdan farklı olarak bir sübjektif durum daha aranmaktadır ki o da, mirasbırakanın kazandırmada bulunurken saklı payları etkisiz hâle getirme amacının⁶⁹³ varlığıdır⁶⁹⁴. Bu kastın, mirasbırakanda bulunması yeterlidir, ayrıca lehine kazandırmada bulunulanda olması aranmaz⁶⁹⁵. Mirasbırakanın saklı payı ihlal kastı kazandırma yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Aksi takdirde bu hüküm uygulanmayacaktır⁶⁹⁶. Bu kazandırmalar da tereke hesaplanırken dikkate alınır ve net terekeye eklenir⁶⁹⁷. Saklı payları etkisiz hâle getirmeye yönelik kast her türlü delille ispat edilebilir⁶⁹⁸.

Ancak her zaman mirasbırakanın yaptığı karşılıksız kazandırmayı açıkça anlamak mümkün olmayabilir. Muvazaalı bir işlemin varlığı hâlinde⁶⁹⁹, yani, mirasbırakan

⁶⁹¹ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 202.

⁶⁹² Dural ve Öz, 261; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 113.

⁶⁹³ Bu kapsamda kadına verilen mehrin, saklı payı zedeleme kastı taşımadığı hakkındaki kararda, “...*Mehri müeccel, ileriye (evliliğin boşanma ya da ölümle son bulunması haline kadar) yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak, bu durum, Borçlar Kanunu’nun 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, Borçlar Kanunu’nun 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır (BK m. 238/1) (4. HD 18.02.1985 - 1984/9153 E., 1985/1223 K., YKD 1985 Sayı, sh. 802). Bu durumda ve değinilen ilkeler çerçevesinde tespit edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, murisin diğer mirasçıların saklı payını zedeleme kastı ile hareket ettiğini söyleyebilme olanağı yoktur.*” Yargıtay 1. H.D. E. 2009/4577, K. 2009/6090, K.T. 27.05.2009, Erişim Tarihi: 21.04.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁶⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 399; K. Nuri Turanboy, *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 93; Antalya ve Sağlam, 281; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 203; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 113

⁶⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 400; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 113.

⁶⁹⁶ Turanboy, 98.

⁶⁹⁷ M. Ayan, *Miras Hukuku*, 203; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 113.

⁶⁹⁸ B. Öztan, *Miras Hukuku*, 114.

⁶⁹⁹ Muvazaanın varlığı ispatlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar bir karara şöyle konu olmuştur; “...*öncelikle temlikî işleme ilişkin resmi sözleşme akit tablosu merciinden getirilmeli, işlemin hangi tarihte ve nasıl gerçekleştirildiği açıkça saptanmalıdır. Bunun yanı sıra, miras bırakanın mal varlığı ve*

karşılıksız olarak tasarrufta bulunmuş olmasına rağmen, karşılık almış gibi göstermesi neticesinde oluşan muvazaalı işlem hükümsüz olur⁷⁰⁰. Bu durumda aslında karşılık alınmadan bağışlandığı ortaya çıkar ve bu bağışlamanın da tenkisi istenebilir⁷⁰¹. 1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı aslında bu durumda nasıl bir sonucun doğacağını karara bağlamıştır. Bu kararda; *“Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkında yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmanın miras hakkı çiğnemenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine...”*sonucuna varmıştır⁷⁰². Yine bir başka İçtihadı Birleştirme Kararında ise; *“Miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. maddesine, dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası da açabileceklerine...”* karar verilmiştir^{703 704}. Kararlarda belirtilen nedenlerle, muvazaalı işlemin geçersiz olması, gizli olarak yapılan işlemin ise şekil açısından geçersiz sayılması nedeni ile tenkis

mali durumu araştırılmalı; kendisini mal satmaya yönelten haklı, ciddi ve makul akla uygun sebeplerin bulunup bulunmadığı özenle açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca, temlik tarihine tesadüf eden günlerde muris adına banka hesapları açılıp açılmadığı ya da varsa hesaplarına para yatırılıp yatırılmadığı hususları üzerinde durulmalıdır. Öte yandan, davalının o tarihlerdeki mali gücü yönünden de araştırma tamamlanmalı ve onunda davalının da delilleri dinlenilmeli, böylece tüm deliller toplandıktan sonra birlikte değerlendirilerek çekişmeye konu temlik işlemin gerçek niteliği (satış mı-bağış mı olduğu) duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belli edilmelidir...” Yargıtay I.H.D. E. 1991/3904, K. 1991/4044, K.T. 27.03.1991, Erişim Tarihi: 21.04.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁷⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 402; Engin, (Serozan ve Engin), 233; Antalya ve Sağlam, 282; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 115.

⁷⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 402; Engin, (Serozan ve Engin), 233; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 115; hatta tenkis işlemine bile gerek kalmaksızın, bunların tescilinin düzeltilmesi ile doğrudan tereke aktifine dâhil olacakları hakkında bkz. Köprülü, 309-310; M, Ayan, *Miras Hukuku*, 205.

⁷⁰² Yargıtay İBK, E. 1974/1, K. 1974/2, K.T. 01.04.1974, Erişim Tarihi: 18.04.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁷⁰³ Yargıtay İBK, E. 1986/4, K. 1987/5, K.T. 22.05.1987, Erişim Tarihi: 18.04.2016, Erişim: *HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası*.

⁷⁰⁴ Ancak bundan sonra doktrinde bu husus üzerinde tartışmalar yaşanmıştır. Özellikle bu davaları açma hakkının sadece saklı paylı mirasçılara değil de tüm mirasçılara verilmesi dolayısıyla kararlar eleştirilmiştir. Zira mirasçılar külli halef olmaları sebebi ile açılan davada da bu şekilde hareket etmeleri gerekecektir. Dolayısıyla da ona göre bir ispat kuralı işleyecektir. Bu konuda da HMK m. 201 gereği, senetle ispatlanması gereken bir iddianın tanıkla ispatlanamayacağı kuralı ile karşılaşılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar Karayalçın, *Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, 71 vd.; Oğuzman, 226 vd.; Ayrıca bkz. Engin, (Serozan ve Engin), 233 vd.

talebine gerek kalmaksızın doğrudan terekeye eklenmeleri gerekir⁷⁰⁵. Bu durum karardaki hâli ile tapuya kayıtlı taşınmazlar için geçerlidir. Ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve taşınırılar için durum farklıdır. Bahse konu ilk kararda muvazaalı işleme karşı tüm mirasçıların dava açma hakkı bulunmaktadır. Ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve taşınırılar için bu karar uygulanamaz. Zira karar sadece tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkindir. Diğerleri için ise, devre ilişkin özel bir usul aranmadıkça, gizli işlem geçerli olacağından, tenkis talebini sadece saklı paylı mirasçı ileri sürebilir⁷⁰⁶. Bu noktada tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve taşınırılar için tenkis talebinin TMK m. 565/4'e göre mi yoksa TMK m. 565/3'e göre bağışlama kabul edilip bu hükme göre mi tenkisinin isteneceği tartışması gündeme gelebilir. Bu hususta *Nar*'ın da ifade ettiği üzere, mirasbırakanın amacı öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Eğer mirasbırakanın TMK m. 565/4 için özellikle aranan saklı payı ihlal etme amacı varsa bu hükme göre tenkisi istenebilirken, böyle bir amacı yoksa ve diğer şartlar sağlanıyorsa TMK m. 565/3'e göre tenkisi istenebilir⁷⁰⁷.

Kazandırmanın TMK m. 565/4 anlamında tenkise konu olabilmesi için mutlaka saklı paya zarar verme kastı arandığından, tasarruf yapıldığı zaman cenin hâlinde bile olsa saklı paylı mirasçının bulunması gereklidir. Aksi hâlde söz konusu kastın varlığından söz edilemez⁷⁰⁸.

3.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE YAPILMIŞ OLAN HAYAT SİGORTASI ALIM DEĞERİ

TMK m. 509⁷⁰⁹, “*Mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmesi yapması veya böyle bir kişiyi sonradan lehdar olarak tayin etmesi ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri terekeye eklenir.*” Yine TMK m.

⁷⁰⁵ Saymen, 242; Antalya ve Sağlam, 282; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 205. Bunun tapusuz taşınmazlar için geçerli olmadığı hakkında bkz. M. Ayan, *Miras Hukuku*, 205.

⁷⁰⁶ Nar, 183. Yine bu kararlara ilişkin farklı eleştiriler hakkında bkz. Nar, 178 vd.

⁷⁰⁷ Nar, 188. Nitekim yine mirasbırakanın ölümünden önceki 1 yıldan da önce yaptığı bağışlamalar için eğer ki saklı payı ihlal etme kastının varlığı ispat edilirse TMK m. 565/4'e göre tenkisi talep edilebileceğine dair bkz. Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 399.

⁷⁰⁸ Köprülü, 308-309; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 210.

⁷⁰⁹ Bu hükmün, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü kısıtladığı hakkında bkz. İşgüzar, 37.

567’ye göre, “Mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya böyle bir 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 değeri tenkise tâbi olur.”

TMK m. 509’da ifade edilen “satın alma değeri”, TTK m. 1500’de ayrılma değeri olarak tanımlanmıştır. Buna 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.”

Öncelikle hayat sigortaları TTK m. 1487’de tanımlanmıştır. Buna göre, hayat sigortasında, sigortacı, sigorta ettirene ya da onun belirleyeceği bir başka kimseye sigortalının ölümü ya da yaşaması hâlinde sigorta bedelini ödemeyi taahhüt eder. Ancak, yukarıda bahsi geçen hükümlerin uygulanabilmesi için mutlaka mirasbırakanın ölüm hâlinin sigorta edilmiş olması gerekir⁷¹⁰. TMK m. 509 ve 567’de belirtildiği üzere, mirasbırakan bedel ödemesinin üçüncü kişiye yapılmasını sözleşmede kararlaştırabileceği gibi daha sonra bu kimseyi lehtar olarak belirleyebilecek ya da üçüncü kişiye ölüme bağlı tasarrufla ya da sağlararası tasarrufla temlik edebilecektir. Ancak hangi yolla yapılırsa yapılsın karşılık alınmamış olması gerekir⁷¹¹.

Sigorta ettiren dışında TMK m. 509’da belirtilen hâllerde bahsi geçen sigorta alım değeri, terekeye eklenecektir⁷¹². Burada ne sigorta tazminatı ne de mirasbırakanın ödediği sigorta primleri dikkate alınır⁷¹³. Terekeye eklenecek olan değer bunlardan ayrı, mirasbırakanın hayatta iken poliçeyi sigortacıya geri vermesi karşılığında elde edeceği

⁷¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 404; Dural ve Öz, 271; Engin, (Serozan ve Engin), 243.

⁷¹¹ Dural ve Öz, 271; Engin, (Serozan ve Engin), 241.

⁷¹² Dural ve Öz, 270; Engin, (Serozan ve Engin), 241.

⁷¹³ Ancak burada sigorta ettiren mirasbırakanın ölene kadar ödemiş olduğu sigorta primlerinin dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 347; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 211.

ve TTK m. 1500’de hükme alınan sigorta alım değeridir⁷¹⁴. Bunun için TTK m. 1500’de belirtildiği gibi 1 yıllık sürenin dolmuş olması gerekir⁷¹⁵.



⁷¹⁴ Kocayusufoşaoğlu, *Miras Hukuku*, 406; Dural ve Öz, 271; Engin, (Serozan ve Engin), 242; M. Ayan, *Miras Hukuku*, 211; B. Öztan, *Miras Hukuku*, 117.

⁷¹⁵ Engin, (Serozan ve Engin), 243; Nitekim 6762 sayılı mülga TTK’da 3 yıl olan bu sürenin dolması gerektiği hakkında bkz. Oğuzman, 232.

SONUÇ

Tereke, mirasbırakanın mirasçılara intikali mümkün olan mal, hak, borç gibi malvarlığı değerleri ile hukuki ilişkilerin tamamıdır. Ancak tereke ile onun yerine sıkça kullanılan miras ve malvarlığı kavramları birbirinden farklıdır. Miras, terekeyi de içine alan daha geniş bir kavramdır. Zira miras, terekenin mirasçılara intikali olayıdır. Malvarlığını oluşturan değerlerin bazıları mirasçılara intikal etmediği için, malvarlığı ile tereke her zaman birbirini karşılamamaktadır. Dolayısıyla bu üç kavram birbirlerine yakın olmakla birlikte aynı anlamda değildir.

Tereke anlatılırken hangi ilkeleri barındırdığından bahsedilmesi gerekmektedir. Öncelikle bu ilkeler bir nevi terekenin özelliklerini de meydana getirmektedir. Bu ilkelerden ilki külli intikal ilkesidir. Külli intikal ilkesi gereğince tereke tüm aktif ve pasifleri ile bir bütün hâlinde mirasçılara intikal eder. Nitekim bu ilke TMK’da da hükme bağlanmıştır. TMK m. 599/1’ göre; “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak ...kazanırlar*”. Dolayısıyla tereke, her değer ayrı ayrı intikale gerek kalmadan, mirasbırakanın ölümü ile intikal eder. Terekeye hâkim olan diğer ilkeler aslında külli intikal ilkesinin yansımasıdır. Bu ilkeler, kendiliğinden ve kanun dolayısıyla intikal ilkesi, miras ortaklığı ve elbirliği ilkesi, mirasçıların borçlardan sorumluluğu, ölüm anına göre terekenin değerlendirilmesidir. Külli intikalin, TMK’da düzenlenmesi, terekenin mirasçılara kanun dolayısıyla intikali ilkesini de doğurur. Nitekim tereke değerleri başkaca bir işleme gerek olmaksızın mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden mirasçılara intikal eder ve bu değerler mirasbırakanın ölümü anındaki değerlerine göre tereke hesaplamalarında yerini alır. Yine mirasbırakanın ölümü ile birden fazla mirasçının varlığı hâlinde, mirasçılar arasında bir ortaklık meydana gelir ve bu ortaklık terekeye elbirliği ile sahip olur. Tereke mirasbırakanın ölümü ile tüm aktif ve pasifleri ile mirasçılara intikal ettiğinden, mirasçılar borçlardan da birlikte sorumlu olurlar.

Terekenin belirlenmesinin farklı amaçları olabilir. Bu amaçlardan birisi saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının parasal karşılıklarının hesaplanmasıdır. Saklı paylar, mirasbırakanın üzerinde tasarrufta bulunamadığı terekenin oransal karşılığıdır. Bunun parasal olarak karşılığının hesaplanması ancak terekenin bilinmesi ile mümkündür. Yine bununla bağlantılı olarak saklı paylı mirasçılarının dahi karışmadığı tereke kısmı,

mirasbırakanın tasarruf oranını oluşturur. İşte bu oranın tespiti saklı payların terekeden çıkarılması ile mümkündür. Bu oranın parasal karşılığının belirlenmesi de terekenin bilinmesi ile mümkündür. Terekenin tespiti, mirasbırakanın alacaklıları açısından da önem taşır. Zira tereke pasiflerini oluşturan kalemlerden birisi de mirasbırakanın borçlarıdır. Dolayısıyla bunların tereke mevcudundan çıkarılması, alacaklıların yararına olacaktır.

Tenkise esas alınan tereke hesaplanırken ilk olarak yapılması gereken terekenin aktiflerinin belirlenmesidir. Bu aktif kalemler; taşınmazlar, para ve kıymetli evrak, alacaklar, taşınır, fikri ve sınai eserlerden doğan mali haklar ile patente ilişkin haklar, ortaklık paylarından oluşur. Ancak elbette malvarlığı değeri olan ve intikali mümkün olan tüm aktifler burada yer almalıdır. Taşınmazlar, terekeye eklenmesi gereken değerlerden ilkidir. Diğer tüm kalemler gibi bunun da ölüm anındaki değerinin terekeye eklenmesi gereklidir. Ancak ölüm tarihinde hangi değer üzerinden terekeye eklenmesi gerektiği, taşınmazın cinsine göre farklılık gösterebilmektedir. Tarımsal bir taşınmaz söz konusu olduğunda gelir değeri dikkate alınırken, tarımsal taşınmazlar dışındaki taşınmazların, aslında aynı anlamda kullanılan, piyasa, rayiç, sürüm, mübadele, satış, objektif ya da cari değer üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Mirasbırakanın sahip olduğu para da terekeye eklenmelidir. Söz konusu yabancı para ise, paranın ölüm anındaki resmî kuruna göre karşılığı terekeye eklenmelidir. Yine kıymetli evrak da terekede yer almalıdır. Kıymetli evrakın cinsine göre bunlar da ya tam değerleri üzerinden ya da borsa değerleri üzerinden terekeye eklenmelidir.

Mirasbırakanın alacaklı olduğu borç ilişkilerinde bu alacakların da terekede dikkate alınması gerekmektedir. Ancak söz konusu alacak, geciktirici şarta bağlı bir alacak ise terekeye eklenmezken, bozucu şarta bağlı alacak ise ölüm anı hesaplamada esas olduğundan terekeye eklenmelidir. Terekede şüpheli alacak varsa, bu alacağın tahsili mümkün olmadığından bunun da tereke hesaplamasında dikkate alınmaması gerekir. Vadeli bir alacak varsa ve faizli ise, ölüm gününe kadar olan faiz ile birlikte terekeye eklenmelidir. Vadeli ve faizsiz alacaklar ise aynen eklenmelidir. Evli bir kimsenin ölümü hâlinde, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı varsa bu da tereke aktifinde yer almalıdır. Yine sadece manevi değeri olan hatıra niteliğindeki eşyalar dışındaki taşınır, fikri ve sınai eserler ile patente ilişkin haklar ile şirket ortaklık payları da tereke aktifinde yer almalıdır.

Net terekenin hesaplanmasında aktiflerden sonra pasiflerin tespit edilmesi gerekmektedir. Terekenin pasiflerini oluşturan ilk kalem, mirasbırakana ait borçlardır. Mirasbırakanın ölümü neticesinde sona eren borçlar dışında tüm borçlar terekeden indirilmelidir. Bunun dışında terekeden çıkarılması gereken borçlar intikale ilişkin borçlardır. Bu borçların ilkinin cenazeye ilişkin giderler oluşturur. Bu kapsamda cenaze için yapılması gereken tüm masraflar terekeden indirilir. Fakat bu masraflar belirlenirken, mirasbırakanın sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınmalı, aşırı sayılabilen masraflara yapanlar katlanmalıdır. İntikal borçlarının ikinci ise terekenin korunması önlemlerine ilişkin giderlerdir. TMK m. 507/2’de sadece terekenin yazımı ve mühürlenmesinden bahsedilse de TMK m. 589/3 gereği terekenin korunmasına ilişkin olan tüm giderler terekeden karşılanacaktır. Bu nedenle terekenin korunmasına ilişkin olan, mühürleme ve defter tutma, terekenin resmen yönetilmesi, vasiyete ilişkin işlemler ile vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenmesi gereken ücret terekeden indirilmelidir. İntikal giderlerinden üçüncüsünü oluşturan mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık giderleri de terekeden indirilir. Bu giderin indirilmesindeki amaç, bu kimselerin mirasbırakanın ölümü sonrasında oluşan mağduriyetlerini gidermektir.

Terekeden indirilmesi gereken bazı diğer giderler de bulunmaktadır. Bunlar mirasbırakanın borcu olmadığı gibi mirasın intikali neticesinden de doğmazlar. Daha çok sosyal amaç taşıyan bu borçlardan ilki altsoyun denkleştirme alacağıdır. TMK m. 370, 371 ve 641’de hükme bağlanmış olan altsoyun denkleştirme alacağı, ana ve baba veya büyük ana ve baba ile birlikte yaşayan, emek ya da gelirini aileye özgüleyen çocuk ve ya torunların bu özgüleme dolayısıyla talep edebilecekleri karşılıktır. Emek ya da gelirini tahsis eden altsoy, denkleştirme alacağı sayesinde diğer altsoya karşı bunun karşılığını alır. İşte bu alacak da terekeden indirilmelidir. Bu gider kalemlerinden ikincisi ise TMK m. 674/2’de düzenlenen eğitim ve öğrenimi tamamlamamış olan veya engelliliği bulunan çocuğa yapılacak uygun ödemedir. Yapılması gereken bu ödeme de terekeden indirilmelidir. Bu kapsamdaki son gider ise anaya verilecek geçim gideridir. Bu gider ise TMK m. 643’de düzenlenmiştir. Buna göre, mirasın açıldığı tarihte bir cenin varsa ve ana muhtaç hâlde ise doğuma kadar olan geçim giderleri de terekeden indirilmelidir.

Net tereke kapsamında aktif ve pasif kalemler belirlendikten sonra tereke kapsamına dâhil olmayan ve bu sebeple de tereke hesaplamalarında dikkate alınmayan unsurları belirlemek faydalı görülmüştür. Bazı malvarlığı unsurları kişinin şahsına bağlı oldukları için, bazıları ise aslında mirasbırakanın malvarlığı içinde olmasa da mirasçılarının şahsında doğduğu için tereke kapsamında değerlendirilmezler. Bunlar kişiler ve aile hukuku kaynaklı olabildiği gibi, borçlar hukuku ya da eşya hukuku kaynaklı da olabilir. Yine ölüm olayı sonucunda doğan fakat terekeye dâhil edilmeyen unsurlar da söz konusu olabilir. İşte bunların hiçbirisi terekeye dâhil edilmezler.

Çalışmanın son bölümünde ise tenkise esas alınan terekeye ulaşabilmek için eklenmesi gereken bazı değerler ifade edilmiştir. Bu değerlerden ilki denkleştirmeye tabi kazandırmalardır. TMK m. 669/1’de göre, yasal mirasçılar, miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları terekeye iade etmelidirler. Dolayısıyla böyle bir kazandırma söz konusu ise net terekeye eklenmelidir. Bu kapsamda, çeyiz, kuruluş sermayesi, mirasbırakanın malvarlığında bulunan malların altsoya devri ve benzeri karşılıksız kazandırmalar bu kalem altında terekeye eklenmelidir. Zira bu kazandırmalar her hâlde aynen ya da mahsuben terekeye iade edilmelidir. Net terekeye eklenmesi gereken bir diğer kalem ise tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalardır. Nitekim TMK m. 508’e göre, bu kazandırmalar, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenmelidir. Bu kapsamda denkleştirmeye tabi olmasına rağmen denkleştirmeden kurtulmuş olan kazandırmalar, mirasbırakan tarafından denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalar, miras haklarının ölümden önce tasfiyesi amacı taşıyan kazandırmalar, bağışlamalar ve mirasbırakanın saklı paylarını etkisiz hâle getirme amacı taşıyan kazandırmalar terekeye eklenmelidir. Net terekeye eklenmesi gereken son kalem ise üçüncü kişi lehine yapılmış olan hayat sigortası alım değeridir. Sigorta alım değeri terekeye eklenirken, mirasbırakanın hayatta iken sigorta poliçesini sigortacıya vermesi karşılığında elde edeceği değer dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk, *4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi* (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Akbiyık, Cem, *Miras Sebebi ile İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi*, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- Akgündüz, Ahmed, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Özel Hukuk-II (Miras-Borçlar-Eşya-Ticaret ve Devletler Hususi Hukuku) III*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012.
- Akıntürk, Turgut- Ateş Karaman, Derya, *Türk Medenî Hukuku II Aile Hukuku* (15. Bası), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2013.
- Akipek, Jale G.- Akıntürk, Turgut- Ateş, Derya, *Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku I* (12. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2015.
- Akkanat, Halil, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku* (2. Baskı), Işık Akademi Yayınları, İzmir 2008.
- Antalya, Gökhan- Sağlam, İpek, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Aral, Fahrettin, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979.
- Aral, Fahrettin- Ayıracı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (11. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Aslan, Memduh, “Mirasçıların Vergi Borçlarından Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Vergi Hukuku Toplantısı Özel Sayısı*, 17 (3-49), 2011, 129-146.
- Atamer, Yeşim, “Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 19-20(1-2), 1999-2000, 115-159.
- Ayan, Mehmet, *Miras Hukuku*, (8. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2015.

- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, (10. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (10. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- Ayan, Mehmet- Ayan, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, (5. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Ayan, Serkan, “Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1), 2010, 25-84.
- Ayiter, Nûşin, Kılıçoğlu, Ahmet, *Miras Hukuku* (2. Bası), Savaş Yayınları, Ankara 1991.
- Ayiter, Nûşin, *Miras Hukuku*, (4. Bası), Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, (9. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Baygın, Cem, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Baygın, Cem, “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, *EÜHFD*, 12 (3-4), 2008, 137-179.
- Berki, Şakir, “Romada Miras Hukuku”, *AÜHFD*, 10(1-4), 1953, 542-576.
- Berki, Şakir, “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”, *AÜHFD*, 37 (1-4), 1980, 133-158.
- Bilgili, Fatih- Demirkapı, Ertan, *Şirketler Hukuku Dersleri* (4. Basım), Dora Yayıncılık, Bursa 2015.
- Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu IV*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1951.
- Bozer, Ali- Göle, Celal, *Kıymetli Evrak Hukuku*(4. Bası), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015.

- Cin, Halil- Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi* (7. Baskı), Sayram Yayınları, Konya 2015.
- Çağa, Tahir, *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukukî Vaziyeti*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950.
- Çakırca, Seda İrem, “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 64 (1), 2015, s. 65-101.
- Çelik, Nuri- Caniklioğlu, Nurşen- Canpolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri* (28. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Dural, Mustafa- Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Dural, Mustafa- Ögüz, Tufan- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Dural, Mustafa- Ögüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku 2 Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Edis, Seyfullah, “Birlikte Yaşadığı Ailesine Emegini veya Gelirlerini Tahsis Eden Reşit Çocuğun Muhik Tazminat Alacağı”, *AÜHFD*, 21 (1), 1964, 369-419.
- Erel, Şafak N., *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Eren, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Erişgin, Nuri “Birlikte Mirasçılarının Mirasbırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *AÜHFD*, 52 (3), 122-143.
- Escher, Arnold, *Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku*, (Çev.: Sabri Şakir Ansay), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949.
- Esener, Turhan, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 246, Ankara 1969.

- Gençcan, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Gezder, Ümit, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, *İÜHFM*, 65 (1), 2009, 207-222.
- Gönensay, Samim- Birsen, Kemaleddin, *Miras Hukuku* (2. Bası), Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.
- Güenal, A. Nadi, “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakı ve Vasiyet Yolu ile Miras” *AÜHFD*, 44 (1-4), 1995, 425-442.
- Hatemi, Hüseyin, *Miras Hukuku* (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- İmre, Zahit, *Türk Miras Hukuku* (4. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- İmre, Zahit- Eрман, Hasan, *Miras Hukuku*(11. Tıpkı Basım), Der Yayınları, İstanbul 2015.
- İnan, Ali Naim- Ertaş, Şeref- Albaş, Hakan, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku* (9. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- İşgüzar, Hasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerinde Değişiklikler ve Yenilikler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Karakaş, Fatma Tülay, “Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu”, *AÜHFD*, 63 (4), 2014, 813-831.
- Karakoç, Yusuf, *Genel Vergi Hukuku* (6. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Karayalçın, Yaşar, *Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Miras Hukuku* (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Katkı- Katılma Alacağı* (4. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Kocağa, Köksal, “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1-2), 2002, 55-82.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Miras Hukuku* (2. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları*, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1960.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “Mirasta İade(=Denkleştirme) İle İlgili Meseleler”, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1977, 117-138.
- Koschaker, Paul- Ayiter, Kudret, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Olgac Matbaası, Ankara 1983.
- Köprülü, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri* (2. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- Kuru, Baki- Arslan, Ramazan- Yılmaz, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, (25. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Kürşat, Zekeriya, *Terekenin Korunması Önlemleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi- Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku* (5. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Nar, Ahmet, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul 2015.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, (4. Baskı), Beta Basın A.Ş., İstanbul 2012.
- Nomer, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(13. Bası), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal, *Miras Hukuku* (6. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Oğuzman, Kemal-Barlas, Nami, *Medeni Hukuk* (19. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal- Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Oğuzman, Kemal- Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, (11. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal- Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2*, (10. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

- Oğuzman, M. Kemal- Seliçi, Özer- Oktay Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, (16. Tıpkı Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal- Seliçi, Özer- Oktay Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku*,(14. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Öncel, Muallâ- Kumrulu, Ahmet- Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, (21. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Mirasçılarının Murisin Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”, *EÜHFD*, 16 (1-2), 2012, 191-223.
- Özdemir, Hayrunnisa - Ruhi, Ahmet Cemal, *Çocuk Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Özsunay, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*(4. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- Özsunay, Ergun, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (5. Bası), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982.
- Özsunay, Ergun, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, *Bülent Davran’a Armağan*, İstanbul 1998.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Öztan, Bilge, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, (38. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Öztan, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Öztürkler, Cemal, *743 Sayılı Eski ve 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Mirasta Denkleştirme, İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Özüğür, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

- Pekcanitez, Hakan- Atalay, Oğuz- Özekes, Muhammet, *Medeni Usûl Hukuku*, (14. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Pekcanitez, Hakan- Atalay, Oğuz- Sungurtekin Özkan, Meral- Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, (10. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Petek, Hasan, *Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Poroy, Reha- Tekinalp, Ünal- Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, (13. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (2. Bası), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Pulaşlı, Hasan, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Dayınları Hukuk Yayınları Ltd. Şti., Ankara 1989.
- Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Sarı, Suat, *Uygulamalı Miras Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Saymen, Ferit H., *Miras Hukuku*, Ahmet Sayman Teksir İşleri, Teşvikiye 1955.
- Serozan, Rona, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, *Prof. Dr. İlhan E. Postacioğlu’na Armağan*, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.
- Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Serozan, Rona, “Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası”, *İÜHFM*, 43 (1-4), 1977,209-218.
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Serozan, Rona, “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları”, *Nihal Uluocak’a Armağan*, Beta Basım A.Ş., İstanbul 1999, 311-317.
- Serozan, Rona, “Kişilik Hakkının Korunması ile İlgili Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 11(14), 1977, 93-112.

- Serozan, Rona- Engin, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Sirmen, Lâle, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992.
- Sirmen, Lale, *Eşya Hukuku*, (3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, (9. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2013.
- Şener, Esat, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1988.
- Şener, Oruç Hami, “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 2009, 113-170.
- Şıpka, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, (3. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Tekinalp, Ünal, *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Tiftik, Mustafa, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Turan Başara, Gamze, *Miras Hukukunda Denkleştirme*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Turanboy, K. Nuri, *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Ulukapı, Ömer, *Medeni Usûl Hukuku* (2. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.
- Uyar, Talih, “Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası”, *TBB Dergisi*, (70), 2007, 345-358.
- Ülgen, Hüseyin- Helvacı, Mehmet- Kendigelen, Abuzer- Kaya, Arslan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, (10. Tıpkı Bası), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Yavuz, Cevdet, “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü”, *İÜHFM*, 51 (1-4), 1985,261-333

Yavuz, Levent- Alica, Türkay- Merdivan, Fethi, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2*, Seçkin Yayınları 2013.

Yılmaz, Ejder, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Zevkliler, Aydın, *Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

Zevkliler, Aydın- Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel İlişkileri*, (14. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü, Erişim Tarihi: 03.03.2015 www.tdk.gov.tr

Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi, 08.07.2015, www.tdk.gov.tr

Eş ve Yakın Anlamli Kelimeler Sözlüğü, www.tdk.gov.tr Erişim: 12.10.2015.

HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası

MAHKEME KARARLARI

Yargıtay 8. H.D. E. 1991/3200, K. 1991/12837, K. T. 30.06.1991, *YKD*, 17 (11), 1991.

Yargıtay 7. H.D. E. 1980/13835, K. 1981/878, K. T. 30.01.1981, *YKD*, 7 (8), 1981.

Yargıtay 2. H.D. E. 1993/12436, K. 1993/816, T. 04.02.1993, *YKD*, 19 (3), 1993.

Yargıtay 2.H.D.E. 2000/11017, K. 2000/12767, T. 23.10.2000, *YKD*, 27 (3), 2001.

Yargıtay HGK E. 1980/2-2010, K. 1981/679, K.T. 16.10.1981, *YKD*, 7 (3), 1982,

Yargıtay 1. H.D. E. 2003/2320, K. 2003/2656, K.T. 11.03.2003, *YKD*, 30 (5), 2004.

Yargıtay 2. H.D. E. 1994/4563, K. 1994/6689, K.T. 29.06.1994, *YKD*, 20 (11), 1994.

Yargıtay 16. H.D. E. 2010/3165 K:2010/3592 K.T. 07.05.2010, *YKD*, 36 (9), 2010.

Yargıtay HGK E. 1980/2-2010, K. 1981/679, T. 16.10.1981, *YKD*, 7 (3), 1982.

Yargıtay 2.H.D. E. 1983/1257, K. 1983/2975, K.T. 05.04.1983, *YKD*, 9 (12), 1983.

AYM, E. 2005/14, K. 2008/92, K.T. 17.04.2008, *T.C. Resmi Gazete*, 26920, 28 Haziran 2008.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyesi, E. 20, K.87, K. T. 06.02.1941, *T.C. Resmî Gazete*, 4740, 21.02.1941.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Serap Kurtbaş
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	02.06.2016