



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Alkım ORAL

MİRAS HUKUKUNDA TENKİS DAVASI

Özek Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Alkım ORAL

MİRAS HUKUKUNDA TENKİS DAVASI

Danışman

Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Alkım ORAL'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Tuba BİRİNCİ UZUN (İmza)

Tez Başlığı: Miras Hukukunda Tenkis Davası

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 20/11/2018

Mezuniyet Tarihi : 27/12/2018

(İmza)  
Prof. Dr. İhsan BULUT  
Müdür

## **AKADEMİK BEYAN**

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Miras Hukukunda Tenkis Davası” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(imza)

**Alkım ORAL**



**T.C.**  
**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**  
**BEYAN BELGESİ**



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

<b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>	
<b>Adı-Soyadı</b>	<b>Alkım ORAL</b>
<b>Öğrenci Numarası</b>	<b>20088519108</b>
<b>Enstitü Ana Bilim Dalı</b>	<b>Özel Hukuk</b>
<b>Programı</b>	<b>Tezli Yüksek Lisans</b>
<b>Programın Türü</b>	<b>(X) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans</b>
<b>Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı</b>	<b>Prof. Dr. Köksal KOCAĞA</b>
<b>Tez Başlığı</b>	<b>Miras Hukukunda Tenkis Davası</b>
<b>Turnitin Ödev Numarası</b>	<b>1059150288</b>

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 106 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 19/12/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 10

alıntılar dahil % 15 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

**Gerekçe:**

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

19/12/2018

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı  
Prof. Dr. Köksal KOCAĞA

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR LİSTESİ .....</b>	<b>v</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>vii</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>viii</b>
<b>ÖNSÖZ .....</b>	<b>ix</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### NET TEREKENİN VE TASARRUF ORANININ BELİRLENMESİ

1.1.Tereke ve Terekeye Hakim Olan İlkeler .....	1
1.1.1. Tereke .....	1
1.1.2. Terekeye Hakim Olan İlkeler .....	2
1.2.Net Terekenin Belirlenmesi .....	3
1.2.1.Tereke Aktifleri .....	3
1.2.1.1.Taşınır ve Taşınmazlar .....	3
1.2.1.2.Para, Alacaklar ve Kıymetli Evrak.....	3
1.2.1.3.Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Olan Aktifler.....	4
1.2.1.4.Ortaklık Payları .....	5
1.2.2.Tereke Pasifleri.....	5
1.2.2.1.Mirasbırakanın Borçları .....	6
1.2.2.2.Cenaze Giderleri.....	7
1.2.2.3.Terekeyi Mühürleme ve Defter Tutma Masrafları .....	7
1.2.2.4.Mirasbırakanla Bir Arada Yaşayan ve Mirasbırakan Tarafından Bakılan Kişilerin Üç Aylık Geçim Giderleri .....	8
1.2.2.5.Terekeden indirilmesi gereken diğer değerler.....	8
1.3.Mirasbırakanın Tasarruf Oranının Belirlenmesi.....	9
1.3.1 Genel Olarak.....	9
1.3.2.Net Terekeye Eklenecek Değerler .....	10
1.3.2.1.Denkleştirmeye Tabi Kazandırmalar .....	11
1.3.2.2.Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar .....	12
1.3.2.3.Üçüncü Kişi Yararına Hayat Sigortası Alım Bedeli .....	20
1.3.3.Mirası Ret, Mirastan Yoksunluk, Mirasçılıktan Çıkarma Ve Mirastan Feragatin Tasarruf Oranına Etkisi .....	21
1.3.3.1.Mirası Reddin Tasarruf Oranına Etkisi .....	21
1.3.3.2.Mirastan Çıkarılmanın Tasarruf Oranına Etkisi.....	22
1.3.3.3.Mirastan Feragatin Tasarruf Oranına Etkisi.....	24

1.3.3.4.Mirastan Yoksunluğun Tasarruf Oranı Üzerindeki Etkisi .....	25
---	----

## İKİNCİ BÖLÜM

### TENKİS DAVASI

2.1.Tenkis Talebinin Hukuki Niteliği.....	27
2.2. Konusu ve Şartları .....	29
2.2.1.Mirasbırakanın Tasarruf Özgürlüğünü Aşması .....	29
2.2.2.Saklı paylı Mirasçının Saklı pay Karşılığını Almamış Olması .....	29
2.3.Tarafları .....	30
2.3.1 Davacı.....	30
2.3.1.1. Saklı Paylı Mirasçılar .....	30
2.3.1.2. Saklı Paylı Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi .....	31
2.3.1.3.Taraf Niteliği Tartışmalı Olan Kişiler.....	33
2.3.2.Davalı .....	34
2.4.Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	36
2.4.1. Yabancılık Unsuru Taşınması Durumunda Yetki .....	37
2.5.Süre.....	38
2.5.1.Genel Olarak.....	38
2.5.2.Bir ve On Yıllık Hak Düşürücü Süreler .....	39
2.5.3.Bir Tasarrufun İptalinin Önceki Bir Tasarrufun Ortadan Kalkmasına Neden Olması Halinde .....	41
2.5.4.Def'i Yoluyla İleri Sürülmesi.....	41
2.6.Tenkis Kararı ve Kazandırmayı Geri Verme Yükümlülüğü .....	42
2.6.1.Tenkis Kararı .....	42
2.6.2.Davalının Geri Verme Yükümlülüğü .....	43
2.6.2.1.Geri Vermenin Hukuki Niteliği .....	43
2.6.2.2.Davalının Önceden Aldığı Kazandırmayı Geri Verme Sorumluluğunun Kapsamı.....	44
2.7.Tenkis Talebinden Feragat .....	47
2.8.Tenkis Davasına İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulandığı Durumlar .....	47
2.8.1.Eşlerin Tabi Oldukları Mal Rejiminden Kaynaklanan Tenkis Talebi.....	49

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TENKİSTE SIRA,

#### TENKİSİ EDİLMESİ ÖZELLİK TAŞIYAN BAZI KAZANDIRMALAR

3.1.Tenkise Tabi Kazandırmalar ve Tenkiste Sıra .....	52
3.1.1.Tenkise Tabi Kazandırmalar .....	52
3.1.1.1.Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar .....	52
3.1.1.2. Tenkise Tabi Ölümüne Bağlı Kazandırmalar.....	52
3.1.2.Ölümüne Bağlı ve Sağlararası Kazandırmalar Arasında Sıra .....	54
3.1.3. Ölümüne Bağlı Kazandırmaların Tenkisi.....	55
3.1.4.Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi .....	58
3.1.5.Kamu Yararına Kazandırmaların Tenkisi.....	59
3.1.6. Ölümünden Sonraya Etkili Vekalet İle Yapılan Kazandırmaların Durumu.....	63
3.2.Tenkis Edilmesi Özellik Taşıyan Bazı Kazandırmalar .....	66
3.2.1. Değerinde Azalma Olmadan Bölünemeyecek Malın Vasiyetinde Tenkis .....	66
3.2.2.Ölümüne Bağlı Kazandırma Lehdarının Bir Vasiyet Borcu veya Yüklemeyele Yükümlü Turulması Durumunda Tenkis.....	69
3.2.3. İvazlı Feragat Halinde Feragat Edene Ödenen Karşılığın Tenkisi .....	69
3.2.4.İvazlı Miras Sözleşmelerinde Tenkis .....	70
3.2.5.İntifa ve İrat Kazandırmalarında Tenkis.....	70
3.2.6.Önmirasçının Saklı paylı Olduğu Durumlarda Artmırasçı Atama .....	72

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TENKİSİN BENZER KURUMLARLA

#### KARŞILAŞTIRILMASI

4.1.Mirasta Denkleştirme İle Karşılaştırılması.....	74
4.1.1.Genel Olarak Denkleştirme .....	74
4.1.2.Tenkis Davası ve Denkleştirme Arasındaki Farklılıklar .....	76
4.1.2.1.Konu ve Amaç.....	76
4.1.2.2.Taraflar .....	77
4.1.2.3.Süre.....	77
4.2.Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Karşılaştırma .....	78
4.2.1.Genel Olarak Miras Sebebiyle İstihkak Davası.....	78
4.2.2.Tenkis Davası ve Miras Sebebiyle İstihkak Davası Arasındaki Farklılıklar.....	81



4.2.2.1.Konu ve Amaç.....	81
4.2.2.2.Taraflar .....	81
4.2.2.3. Süre.....	82
4.3.Ölüme Bağlı Tasarrufların İptal Davası İle Karşılaştırma.....	82
4.3.1.Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası.....	82
4.3.2.Tenkis Davası ve Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası Arasındaki Farklılıklar	85
4.3.2.1.Konu ve Amaç.....	85
4.3.2.2. Taraflar .....	86
4.3.2.3. Süre.....	86
<b>SONUÇ .....</b>	<b>87</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>90</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>94</b>

**KISALTMALAR LİSTESİ**

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
b.	: Bent
bk.	: Bakanız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTBK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
eTMK.	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FSEK.	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK.	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
MKYUK	: 4722 Sayılı Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TST.	: 22.07.2013 Tarihli Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

## ÖZET

Miras hukukuna göre, gerçek bir kişinin malvarlığı, onun ölümü ile bir kül olarak kanunun belirlediği veya mirasbırakan tarafından saptanmış olan mirasçılara geçmektedir. Yasal mirasçılar, bazı durumlarda mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruflarına veya karşılıksız sağlararası kazandırmalarına karşı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Miras Kitabı'nda öngörülen hakları kullanabilirler.

Tez, mirasçıların başvurabileceği yollardan biri olan "Miras Hukukunda Tenkis Davası" başlığını taşımaktadır. Tenkis davası, genel olarak mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırlarını aşması durumunda, saklı paylı mirasçılarının başvurabileceği bir yoldur.

Mirasbırakanın yapmış olduğu kazandırmalar sonucu, saklı payları ihlal edilmiş olan mirasçılar, tenkis davası açabilecekleri gibi, kendilerine karşı açılmış bir davada tenkis def'ini de ileri sürebilirler. Tenkis def'i, tereke mallarına zilyet olan mirasçıya karşı açılan istirdat veya miras sebebiyle istihkak davasına karşı ileri sürülebilir.

Tezin, giriş bölümünde miras hukukuna ilişkin temel kavramlar ele alınmış, saklı pay sahibi mirasçılardan bahsedilmiş, bunun yanında tamamlayıcı olması açısından yasal ve iradi mirasçılık kavramları ele alınmıştır. Ayrıca tenkis talebinin hukuki niteliği ve mirasbırakanın tasarruf oranının belirlenmesi konularına yer verilmiştir.

Mirasbırakan öldüğünde ölümüne bağlı tasarruflar, henüz terekeden çıkmadığı ve tasarruf oranı hesaplanırken ele alınmadığı için ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Daha sonraki bölümlerde sırayla; tenkis davası, tenkiste sıra, tenkis edilmesi özellik taşıyan bazı kazandırmalar ve tenkisin, mirasta denkleştirme, miras sebebiyle istihkak davası gibi benzer kurumlarla karşılaştırılması irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Tenkis Davası, Miras Hukuku, Saklı Pay İhlali

## **SUMMARY**

### **ACTION FOR REDUCTION IN INHERITANCE LAW**

According to the law of inheritance, the estate of a real person passes plenary through with his death to the inheritors which has been determined by the law or the testator. In some cases legal heirs may exercise the rights provided by the Turkish Inheritance Civil Code No. 4721, against the testamentary legal disposition or unrequited benefits done by the testator.

The title of this thesis is ‘Action For Reduction In Inheritance Law’ which is one of the legal rights that the heirs can exercise. Action for reduction is a legal right in which the legal heirs with reserved portion may exercise in the event that the testator exceeds the limits of his freedom to dispose of saving in general.

As a result of testator’s unrequited benefits, the inheritors whose reserved portions have been breach can open the case of action for reduction, as well as making of plea in a case against them. The plea may be argued by heirs who possessor of the property of the estate, against a case that is the action of trover or action of replevin due to inheritance.

In the introduction part of this thesis, the followings are examined: the basic concepts related to the action for reduction in inheritance law and legal heirs who have a right of reserved portion and further explanation of legal and testamentary heirs. In addition, the subjects which the legal nature of the request for reduction and the determination of the saving rate of the inheritance are included.

Testamentary dispositions are examined under separate title in this thesis as they are still part of the heritage and testators saving rate not related to them when a testator dies.

The action for reduction is compared with the similar institutions such as line in the action of reduction, some disposition which have similar characteristic to the action for reduction, equalizing case in inheritance law, and action for replevin in the inheritance law in the following sections in turn in this thesis.

**Keywords:** Action for Reduction, Inheritance Law, Breach of Reserved Portion

## ÖNSÖZ

Miras hukuku, ölen kişinin malları ile borçlarının ne olacağını, intikalini nasıl ve ne şekilde gerçekleşeceğini, mirasçılarının miras paylarıyla miras hukukuna ilişkin kavramları düzenlemiştir. “Tenkis davası” da miras hukuku kavramlarındandır.

Tezin konusu olan tenkis davasının daha iyi anlaşılabilmesi için, bu bölümde miras hukukuna ilişkin bazı temel kavramlara değinilecektir.

Genel olarak miras hukukunda, kimlerin yasal mirasçı olabileceğini düzenleyen üç sistem mevcuttur. Bunlar; fert, sınıf ve zümre (parantel) sistemidir. Türk Miras Hukuku’nda zümre sistemi uygulanmaktadır. Bu sistem, mirasçılarının önceden belirlenebilir olmasını sağlar<sup>1</sup>. Zümreler arasında, bir önceki zümrede mirasçı bulunması bir sonraki zümrenin mirasçılığını engellemektedir<sup>2</sup>. Kişinin bu sistemde mirasçı olabilmesi için öncelikle kan hısımlı olması gerekmektedir<sup>3</sup>. Kan hısımlı olmanın yanında Kanun’da belirtilen üç zümreden birine dahil olunması gerekir<sup>4</sup>. TMK md. 495-501 arasında yasal mirasçılar sayılmıştır. Buna göre, birinci zümre, mirasbırakanın altsoyudur ve bunlar mirası eşit olarak paylaşırlar. Bu zümrenin zümre başı mirasbırakandır. Mirasbırakan kendisine mirasçı olamayacağı için bu zümrede zümre başının olmadığı kabul edilir ve birinci zümrede, ‘kök başı’ terimi kullanılır. Kök başları hayatta olduğu sürece, onların altsoyu mirasçı olamaz. Evlatlık kan hısımlı olmadığı halde, TMK md. 500 gereği hakim kararıyla birinci zümre mirasçı sayılır<sup>5</sup>. Birinci zümrenin sağ kalan eşle<sup>6</sup> mirasçı olması halinde, sağ kalan eş mirasın 1/4’üne, altsoy ise 3/4’üne hak kazanır.

İkinci zümre mirasçılar, mirasbırakanın ana ve babası ile onların altsoyudur. İkinci zümre ancak birinci zümrede mirasçı olmaması halinde mirasa hak kazanır. Mirasbırakanın ana ve babasının hayatta olması halinde bunlar mirası eşit olarak paylaşırlar. Bunlardan biri

<sup>1</sup> Dural ve Öz, 2016: 19.

<sup>2</sup> Örneğin, mirasbırakanın kendisinden önce ölen kızının eşi, kayın hısımlı olduğu için mirasbırakana mirasçı olamaz.

<sup>3</sup> Kişinin sadece biyolojik anlamda kan hısımlı olması, o kişinin mirasçı olması için yeterli olmayıp, kan hısımlılığının soybağı kuracak nitelikte olması gerekir. Nitekim TMK md. 498’de evlilik dışı doğmuş ve soybağı kurulmuş olanların mirasçı olabileceğinden söz etmektedir. Bu düzenleme, mirasbırakanın baba olması durumunda söz konusudur. Anne yönünden her iki tür hısımlılık da doğumla kurulur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kayın hısımları yasal mirasçı olamazlar Bk. Dural ve Öz, 2016: 21.

<sup>4</sup> Örneğin, mirasbırakanın büyük babasının babası, kan hısımlı olmasına rağmen bir zümreye dahil olmadığı için mirasçı olamaz.

eTMK döneminde dört olan zümre sistemi 1990 yılındaki bir düzenleme ile üçe düşürülmüş, büyük ana ve büyük babaların ana ile babaları ve onların altsoylarının mirasçılığını düzenleyen kanun maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>5</sup> Evlatlık ve altsoyu, üç zümreden birine dahil olma şartının istisnasıdır. Bk. Dural ve Öz, 2016: 22.

<sup>6</sup> Sağ kalan eş zümre mirasçısı değildir. Bu nedenle zümre sistemine hakim olan ilkelerin eşin mirasçılığı hakkında geçerli değildir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 37.

mirasbırakandan önce ölmüşse, ona düşen miras payı altsoyuna geçer. Buradaki mirasçılık, mirasbırakanın kardeşleri, kardeş çocukları ve devamı şeklinde aşağı ve yana doğru sınırsız olarak ilerler. Mirasbırakandan önce ölen ana veya babanın altsoyu yoksa, mirasın tümü sağ kalan diğerine kalır. İkinci zümre mirasçılar ile sağ kalan eşin mirasçı olması halinde, sağ kalan eşin miras payı 1/2, ikinci zümrenin miras payı 1/2 olur.

İkinci zümrede mirasçı bulunmaması halinde üçüncü zümre mirasçı olur ve zümre başları mirası eşit olarak paylaşırlar. Üçüncü zümre, aşağı ve yana doğru sınırsız olmak üzere mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ile onların altsoyundan oluşur. İkinci zümrede olduğu gibi burada da mirasbırakandan önce ölmüş olan zümre başlarının yerini her dereceden halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Ancak üçüncü zümrenin, mirasbırakanın sağ kalan eşiyile birlikte mirasçı olması durumunda, halefiyet kuralı zümre başı ve onların çocukları ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda, üçüncü zümre başlarının tümü ölmüşse, sağ kalan eşle birlikte mirasçı olabilecek kişiler sınırlıdır. Buna göre, sağ kalan eşle mirasçı olabilecekler sadece üçüncü zümre başlarının çocuklarıdır. Bunlar, mirasbırakanın amca, dayı, hala ve teyzesidir. Bunlar da ölmüşse eş tek başına mirasçı olur. Bu durumda üçüncü zümrenin sağ kalan eşle birlikte mirasçı olması halinde sağ kalan eşin miras payı 3/4, üçüncü zümrenin miras payı ise 1/4'tür.

Son olarak üç zümrede mirasçı bulunmaması ve sağ kalan eşin de olmaması durumda miras TMK md. 501 gereğince Devlete geçmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere miras hakkına sahip olan zümrede, zümre başı, mirasçılık sıfatını kazanır. Ancak zümre başının, mirasbırakandan önce ölmesinin dışında, mirastan çıkarılması, mirastan ivazsız feragat etmesi<sup>7</sup>, mirastan yoksun sayılması ya da mirası reddetmesi<sup>8</sup> gibi bir durumun olması halinde zümre başı hayatta olmasına rağmen, altsoyu ona halef olmaktadır.

Kanun'da yasal miras payının haricinde, bazı mirasçılara tanınmış olan saklı pay oranları da mevcuttur. Mevcut Medeni Kanun'un 1971 tarihli ön tasarısında saklı pay teriminin karşılığı olarak 'dokunulmaz pay' terimi kullanılmıştır. Daha sonraki tasarılar da 'saklı pay' terimine dönülmüştür. Ancak saklı payın amacı, mirasbırakanın bir tasarrufla bu paya

<sup>7</sup> Aksine bir anlaşma olmadığı sürece mirastan ivazlı feragat, feragat edenin altsoyunun da mirasçı olmasını engeller.

<sup>8</sup> En yakın yasal mirasçılarının tümü tarafından mirasın reddedilmesi halinde, miras, iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Tasfiye sonucunda bir şey kalacak olursa, kalanlar mirası reddedene verilir. Bu durumda reddedenlerin yerini altsoy almaz.

dokunamaması olduğundan ‘dokunulmaz pay’ teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı görüşü hakimdir<sup>9</sup>.

Mirasbırakan, malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir ancak bu serbestlik, Kanun’da belirtilen mirasçılar lehine sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, bazı mirasçılara belirli bir saklı pay oranı belirlenmek suretiyle yapılmış olup, herhangi bir sınırlamaya veya koşula bağlı olmaksızın mirasçılara intikal eder. Saklı payın belirlenmesinde yasal miras payı ve kimin kiminle mirasçı olacağı etkilidir<sup>10</sup>. Alman Medeni Kanunu’nu saklı paylar için miras payının yarısı şeklinde sabit bir oran belirlemişken, Türk ve İsviçre Medeni Kanunları, her zümre mirasçı için ayrı oranlar düzenlenmiştir<sup>11</sup>.

Kanun Koyucunun, saklı paylı mirasçılar için getirmiş olduğu koruma, saklı paylar ihlal edildiği takdirde kendiliğinden gerçekleşmez. Saklı paylı mirasçıların, saklı paylarını ihlal eden tasarruflara karşı süresi içinde tenkis davası açmaları gerekir<sup>12</sup>.

Saklı paylar için getirilmiş olan bu koruma, TMK md. 560 gereğince mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarına karşıdır. Ancak daha sonraki konularda belirtileceği üzere, bazı sağlararası ivazsız kazandırmalara karşı da koruma öngörülmüştür<sup>13</sup>.

Mirasçıların saklı pay oranları TMK md. 506’da düzenlenmiştir. Buna göre, birinci zümrenin mirasçı olması durumunda saklı pay oranı, yasal miras payının yarısıdır. Birinci zümrede mirasçı olmaması durumunda ikinci zümredeki kişiler mirasçı olur ve bu zümredeki mirasçılardan yalnızca ana ve baba saklı pay sahibidir. Bunların saklı payları ise yasal miras paylarının dörtte biridir. TMK md. 506’nın üçüncü fıkrası, 10/05/2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Düzenlemeden önce saklı pay sahibi olan mirasbırakanın kardeşleri artık saklı paylı mirasçı değildirler<sup>14</sup>. Üçüncü zümrenin saklı payı bulunmamaktadır.

Sağ kalan eşin saklı payı birlikte mirasçı olduğu zümreye göre farklılık göstermektedir. Buna göre; eş, mirasbırakanın altsoyu veya ana baba zümresiyle birlikte mirasçı ise, saklı payı, yasal miras payının tamamı; diğer hallere ise yasal miras payının dörtte üçüdür.

Son olarak iradi mirasçılığın ne olduğu hususu açıklanma gereği görülmüştür. Mirasbırakan ölüme bağlı bir tasarrufla, ileride mirasını alacak kişileri seçmek ve paylarını belirlemek için düzenleme yapabilir<sup>15</sup>. Mirasbırakanın, iradesiyle tayin ettiği, dayanağı miras

<sup>9</sup> <<http://app.e-uyar.com/gerekce/index/33098abf-9b21-41a2-b15c-20914655a337>>(erişim tarihi:17.05.2018).

<sup>10</sup> Kılıçoğlu, 2018: 27.

<sup>11</sup> İmre ve Erman, 2017: 234.

<sup>12</sup> Serozan ve Engin, 2018: 203.

<sup>13</sup> Serozan ve Engin, 2018: 204.

<sup>14</sup> Dural ve Öz, 2016: 239; Kılıçoğlu, 2018: 27.

<sup>15</sup> Aybay, 2003: 41.



sözleşmesi veya vasiyetname olan iradi mirasçılık, yasal mirasçılığın haricinde düzenlenmiştir.

TMK md. 516'da "Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir." denilmek suretiyle iradi mirasçılık düzenlenmiştir. Mirasbırakan, iradi mirasçı olarak atayacağı kişileri serbestçe seçip kararlaştırabilir. İradi olarak seçilmiş mirasçılar da yasal mirasçılar gibi terekeye külli halefiyet ilkesi çerçevesinde hak sahibi olurlar. Terekeye külli halef olamayan kişileri mirasçı olarak tanımlamak mümkün değildir. Mirasbırakanın iradesi çerçevesinde atanmamış olan ancak mirasbırakanın terekesi üzerinde bazı haklara sahip olan kişilere mirasçı değil, vasiyet alacaklısı<sup>16</sup> denir.

Hukukumuzda iradi ve yasal mirasçılık yönünden mirasbırakanın ve mirasçıların menfaatlerini dengeleyen karma bir sistem kabul edilmiştir. Ancak bu sistemde hangi tür mirasçılığın hakim olduğu tartışmalıdır. Öğretide baskın olan görüşe göre, yasal mirasçılık asıl, iradi mirasçılık ise istisnadır. Buna gerekçe olarak Kanun'da, yasal mirasçıların belirlenmesinde aileyi koruyan düzenlemeye yer verilmesi, sıralama bakımında önce yasal mirasçılığın, sonra ise ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmiş olması ve saklı paylı mirasçılara mirasbırakanın tasarruflarına karşı tenkis davası açma imkanının tanınmış olması gösterilmektedir<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Lehine mal vasiyetinde bulunulan kişi böyledir. Lehine mal vasiyetinde bulunulan kişinin halefliği belirli bir hakla ya da hak objesiyle sınırlı, cüzi halefliktir. Onun kanuni ya da atanmış mirasçı gibi tereke üzerinde mirasbırakanın ölümü anında kendiliğinden kurulan bir ayni hakkı yoktur. Örneğin, atanan mirasçının terekeye giren bir araba üzerinde mülkiyet hakkı ölümle kendiliğinden kurulduğu halde, aynı araba kendisine mal vasiyeti ile bırakılan kimse sadece bu konuda yükümlü olanlardan arabanın kendisine teslim edilmesini talep edebilir. Bk.: Aybay, 2003: 42; İnan vd., 2015: 70.

<sup>17</sup> Dural ve Öz, 2016: 7; Nar, 2016: 8; Öztan, 2016: 7.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### NET TEREKENİN VE TASARRUF ORANININ BELİRLENMESİ

#### 1.1. Tereke ve Terekeye Hakim Olan İlkeler

##### 1.1.1. Tereke

Mirasbırakanın ölümüyle mirasçılara geçen özel hukuk ilişkilerinin tümüne tereke denir. Tereke, arapça ‘terk’ sözcüğünden türetilmiştir. Literatürde bu anlama gelen ‘bırakı’, ‘kalıt’ gibi kelimeler tereke yerine kullanılmaktadır<sup>18</sup>. TMK md. 576 ve bazı maddelerde belirtildiği üzere tereke, mirasbırakanın malvarlığına eşit bir kavramdır. Ancak bazen mirasbırakanın malvarlığı ile mirasçılara geçen tereke arasında fark olabilir. Bunun nedeni mirasbırakanın, nafaka ve irat hakkı gibi şahsına bağlı olan haklarının<sup>19</sup> ölümü ile sona ermesidir. Bunun yanında mirasbırakanın şahsına bağlı borçlar da terekede yer almazlar<sup>20</sup>. Tereke, mirasbırakanın ölüm anındaki malvarlığında yer alan aktife<sup>21</sup>, parasal bir değer belirlendikten sonra bazı değerlerin bu rakama eklenmesi ve bazı değerlerin bu rakamdan çıkarılması şeklinde hesaplanır. TMK md. 507/1 ve md. 575’e göre mirasçılar terekeyi mirasbırakanın ölüm anında iktisap edeceğinden, terekedeki malların değeri belirlenirken mirasbırakanın ölüm günü taşıdıkları değer dikkate alınır<sup>22</sup>.

Mirasbırakanın terekesine gerekli ekleme ve çıkarma işlemleri yapıldıktan sonra, mirasçılarının saklı pay oranları hesaplanır. Sonraki aşamada, tespit edilen tereke tutarından mirasçılarının saklı pay toplamları çıkarılır. Çıkan sonuca göre mirasbırakanın yaptığı kazandırmaların tasarruf özgürlüğü sınırları içinde kalıp kalmadığı dolayısıyla tenkise tabi olup olmadığı belirlenir. Belirtmek gerekir ki, tereke belirlenirken yapılacak ekleme ve çıkarmalar gerçek anlamda fiilen olmayıp, farazi olarak kağıt üzerinde yapılmaktadır<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Kurtbaş, 2017: 17; Hatemi, 2014: 12.

<sup>19</sup> Mirasbırakanın malvarlığında bulunan fakat terekesinde yer almayan diğer haklar şunlardır; İntifa, süknâ haklarıdır. Ayrıca TMK md. 25’e göre, manevi tazminat hakkı mirasbırakan tarafından sağlığında ileri sürülürse mirasçılara geçer. Bunun için dava yoluna başvurulması şart olmayıp, mirasbırakanın bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilir iradesinin varlığı yeterli görülmektedir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 8; İmre ve Erman, 2017: 239.

<sup>20</sup> İşçinin ölümü ile hizmet akdinin sona ermesi böyledir.; Bk. Dural ve Öz, 2016: 8; İmre ve Erman, 2017: 239.

<sup>21</sup> Terekede bulunan nakit para dışındaki mallara ve parasal değeri olan haklarına, mirasbırakanın öldüğü güne göre rayiç değer verilir. Edinilmiş mal rejiminin tasfiyesi ile belirlenen katılma alacağı da terekenin aktifine eklenir.

<sup>22</sup> Nar, 2016: 60; Öztan, 2016: 97; Serozan ve Engin, 2018: 211.

<sup>23</sup> Nar, 2016: 60; Öztan, 2016: 97; Serozan ve Engin, 2018: 211.

### 1.1.2. Terekeye Hakim Olan İlkeler

Terekeye hakim olan ilkelerden ilki külli intikal ilkesidir. TMK md. 599'a göre, "Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar." Hükümden anlaşıldığı üzere, mirasbırakanın terekesinin mirasçılara geçebilmesi için ölüm olgusunun gerçekleşmesi yeterlidir. Maddede belirtilen 'mirasçılar' kelimesinden yasal ve atanmış mirasçılar anlaşılmalıdır. Külli intikal ilkesi sayesinde mirasbırakanın şahsa bağlı hukuki ilişkileri dışındaki diğer tüm hukuki ilişkileri ölüm anındaki halleri ile mirasçılara geçmektedir. Dolayısıyla mirasbırakanın hukuki durumu korunmaya devam etmektedir. Bunun yanında, külli intikal ilkesi sayesinde miras, kanun dolayısıyla kazanıldığından, kazanımdan sonra yapılan işlemler kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Bu sayede terekeye dahil olan herhangi bir değer unutulması engellenmiş olur<sup>24</sup>.

Bu ilkeyle bağlantılı olan diğer bir ilke kendiliğinden ve kanun dolayısıyla intikal ilkesidir. Bu ilkenin sonucu olarak mirasçılar terekede bulunan değerlerin zilyetlik ve mülkiyetini elde etmektedirler. Ancak TMK md. 605/2'ye göre, borca batık tereke söz konusu ise, mirasçılar mirası açıkça kabul etmedikleri durumda miras reddedilmiş sayılırlar<sup>25</sup>.

TMK md. 575'e göre "miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir." Maddeden açıkça anlaşıldığı üzere terekenin değeri tespit edilirken mirasbırakanın ölüm anına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme kuralı da terekeye hakim olan ilkeler arasında yer almaktadır.

Mirasbırakanın ölmesiyle geriye birden fazla mirasçı kalmışsa, bu durumda mirasçılar arasında miras ortaklığı oluşur. Bu ortaklık TMK md. 640'da düzenlenmiştir. Buna göre, miras ortaklığı mirasbırakanın ölümüyle başlar, mirası paylaşmaya kadar devam eder. Bu süre boyunca mirasçılar tereke üzerinde elbirliği ile hak sahibi olurlar. Elbirliği ilkesi nedeniyle miras ortaklığına dahil mirasçılar, tereke üzerinde tek başına tasarrufta bulunamazlar. Çünkü mirasçıların tereke üzerinde belirli bir payları olmayıp, her biri terekenin tamamı üzerinde hak sahibidir. Dolayısıyla terekeye ilişkin işlemler tüm mirasçılar tarafından yapılmalı, davalar da tüm mirasçılar tarafından açılmalıdır<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Akkanat, 2004: 54; Kurtbaş, 2017: 23-24.

<sup>25</sup> Akkanat, 2004: 64; Kurtbaş, 2017: 27.

<sup>26</sup> Kurtbaş, 2017: 28-29.

## 1.2.Net Terekenin Belirlenmesi

### 1.2.1.Tereke Aktifleri

#### 1.2.1.1.Taşınır ve Taşınmazlar

TMK’da taşınırın neler olduğu madde 762’de belirtilmiştir. Buna göre, taşınabilen maddi şeyler ve taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğa güçler taşınırdır. Menkuller, terekeye mirasbırakanın ölüm günündeki satış değeri belirlenerek terekeye eklenirler. Bu durum TMK md. 507/1’de düzenlenmiştir<sup>27</sup>.

TMK’da taşınmaz kavramı açıklanmamış olup, buna karşın nelerin taşınmaz mülkiyeti kapsamına girdiği sayılmıştır. Buna göre, “arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” taşınmaz sayılmaktadır. Taşınır mallarda olduğu gibi taşınmazlarda da değer tespiti mirasbırakanın ölüm gününe göre yapılır<sup>28</sup>. Bunun sebebi, terekeye eklenecek mallarda ölüm tarihinden sonra değer eksilmesi veya artışı gibi hususların dikkate alınmamasıdır. Böylece gerçeğe en yakın tereke değeri tespit edilir. Bu değere; “piyasa değeri, rayiç değer, objektif değer, satış değeri” de denilmektedir<sup>29</sup>. Değer tespiti yapılırken taşınmaz üzerindeki ipotek, ihtiyati tedbir, rehin gibi sınırlandırmalar dikkate alınmalıdır.

#### 1.2.1.2.Para, Alacaklar ve Kıymetli Evrak

Para, kıymetli evrak ve alacaklar terekeye eklenecek değerlerdir. Para, yabancı para cinsinden ise, mirasbırakanın ölüm günündeki kur karşılığı terekeye eklenmelidir. Mirasbırakana ait altın gibi kıymetli madenler olması halinde de aynı kural geçerlidir<sup>30</sup>.

Mirasbırakanın alacak hakkı, doğduğu sebebe bakılmaksızın terekeye eklenir. Bu alacaklar, mirasbırakanın ölüm tarihine kadar işlemiş olan faizleriyle eklenir. Alacak, bozucu veya geciktirici şarta bağlanmışsa, bu durumda alacağın terekeye eklenip eklenmeyeceği konusunda öğretide tartışma mevcuttur. Bazı yazarlar, alacağın bağlandığı şartın bozucu ya da geciktirici olup olmadığına bakılmaksızın terekeye dahil edilmeyeceğini savunmaktadırlar. Baskın olan görüşe göre, bozucu şarta bağlı alacaklar, mirasbırakanın ölüm anında mevcut olduğu için terekeye eklenir. Buna karşın, mirasbırakanın terekesi ölüm anına

<sup>27</sup> Kurtbaş, 2017: 64.

<sup>28</sup> Yargıtay 16. H.D. 2010/3165 E. , 2010/3592 “...Temlik konusu taşınmazların değerlerinin belirlenmesinde mirasbırakanın ölüm tarihi esas alınmamış olduğundan davalıların miras hisseleri, saklı paylar, mirasbırakanın serbest tasarruf oranı yanlış belirlenmiştir...”

<sup>29</sup> Kurtbaş, 2017: 50; Yargıtay HGK. 1980/2-2010 E., 1981/679 K. “...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 dahil taşınmazların da ölüm günündeki değerlerinin gerçeğe en yakın bir şekilde tespiti şarttır.”

<sup>30</sup> Kurtbaş, 2017: 55.

göre hesaplandığından geciktirici şarta bağlı olan alacaklar terekeye eklenmez. Çünkü şart gerçekleşmediği için henüz alacak doğmamıştır<sup>31</sup>. Mirasbırakanın öldüğü tarihte tahsili mümkün olmayan alacaklar da terekeye eklenmez<sup>32</sup>. Alacağın tahsilinin daha sonradan mümkün olması ve yukarıda bahsedilen şarta bağlı borçlarda şartın daha sonradan gerçekleşmesi halinde tereke hesabının sonradan düzeltilmesi gerekmektedir. Vadeli bir alacak veya mevduat hesabı olması halinde, mirasbırakanın sadece ölüm tarihine kadar işlemiş olan faizler terekeye eklenmelidir<sup>33</sup>.

Kambiyo senedi ve tahvil gibi alacak hakkını içeren senetler terekeye eklenecek değerlerdir. Kambiyo senetlerinin üzerinde yazan değeri, tahvillerin ise mirasbırakanın ölüm tarihindeki borsa değerleri terekeye eklenir. Emtia senetleri aynı hak devrine ilişkin olduğu için terekede yer almalıdır. İpotekli borç senedi ve irat senedi de terekeye eklenecek değerlerdir. Ancak bu iki senedin değerinin belirlenebilmesi için taşınmazın değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin nasıl yapılacağı, ipotekli borç senedi için TST md. 38’da, irat senedi için TST md. 39’da belirtilmiştir. Bu Tüzüğe göre bulunan değer terekeye eklenir<sup>34</sup>.

### 1.2.1.3.Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Olan Aktifler

FSEK md. 63/1’e göre: “Bu Kanunun tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder. Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir.” Eser sahipliğinden doğan mali hak, eser sahibinin eseriyle ilgili olan malvarlıksal ve ekonomik haklarıdır. Eser sahibine ait mali haklar<sup>35</sup> Kanun’da sınırlı olarak sayılmış olup; işleme<sup>36</sup>, çoğaltma<sup>37</sup>, yayma<sup>38</sup>,

<sup>31</sup> Kurtbaş, 2017: 58.

<sup>32</sup> Örneğin, borçlunun acze düşmüş olması.

<sup>33</sup> Kurtbaş, 2017: 61.

<sup>34</sup> Kurtbaş, 2017: 56.

<sup>35</sup> Yukarıda sayılan mali hakların haricinde FSEK md. 45 kapsamında sadece güzel sanat eserlerine ilişkin olan “pay talep etme hakkı” mevcuttur. Buna göre mimari eserler hariç olmak üzere güzel sanat eserleri, eser sahibi veya mirasçıları tarafından satıldıktan sonra kanunda öngörülen koruma süresi içinde sonraki satış bedelleri arasında açık bir nispetsizlik bulunması halinde bedel farkından pay talep etme hakkına sahiptirler. Ancak tereke ölüm anına göre hesaplanacağından, bu payın oranının veya alacak miktarının henüz belli olmadığı durumlarda terekeye eklenmemelidir.

<sup>36</sup> İşleme Hakkı: Eser sahibine ait eserden yararlanılarak başka türde bir eser yaratılmasıdır. Örneğin: Romanın filme uyarlanması.

<sup>37</sup> Çoğaltma hakkına örnek olarak, bir kitabın baskı yoluyla çoğaltılarak birden fazla eser yaratılması.

<sup>38</sup> Yayma, bir eserin veya kopyasının kira, ödünç veya satış gibi yollarla dağıtılmasıdır.

temsil<sup>39</sup> ve işaret-ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim<sup>40</sup> haklarından oluşur<sup>41</sup>.

Mali hakların terekede yer alabilmesi için, eser sahibinin sağlığında bu hakları başkasına devretmemiş olması gereklidir. Terekeye eklenecek diğer değerlerde olduğu gibi burada da mirasbırakanın ölüm tarihindeki eserin sürüm değeri<sup>42</sup> dikkate alınır. Ancak eserin gelir değeri varsa ve bu değer sürüm değerinden fazla ise terekeye bu değer eklenmelidir<sup>43</sup>.

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin ise, SMK md. 148'e göre, "Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir..." denilmektedir. Sınai mülkiyet hakkı, marka, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve tasarımları kapsamaktadır. Ancak bunlardan coğrafi işaret miras yoluyla intikale elverişli değildir. Marka, patent, faydalı model ve tasarıma ilişkin haklar mirasbırakanın ölüm tarihindeki değeri esas alınarak terekeye eklenmelidir.

#### **1.2.1.4.Ortaklık Payları**

Mirasbırakanın limited şirket veya anonim şirket ortağı olması durumunda, şirket payları mirasçılara intikal eder<sup>44</sup>.

Adi ortaklık açısından ortakların, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine dair bir hüküm yoksa, ortaklık sona erer ve şirket tasfiye sürecine girer. Tasfiye sürecinde şirkete ait değerler paraya çevrilerek, şirketin pasifleri bu değerden çıkarılır. Kalan tutardan mirasbırakanın hissesine düşen miktar terekeye eklenir<sup>45</sup>.

#### **1.2.2.Tereke Pasifleri**

TMK md. 507/2, tasarruf oranının hesaplanmasında terekeden çıkarılacak değerleri düzenlemiştir. Bunlar; "mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazım giderleri, mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri" olmak üzere aşağıda belirtilmiştir. Bunlardan mirasbırakanın borçları dışında kalan giderler, mirasın açılması üzerine doğrudan mirasçılarının şahsında doğan, intikal borçlarıdır. Mirasbırakanın borçları ile intikal borçlarını kapsayan üst kavrama ise

<sup>39</sup> Bir eserin doğrudan veya bazı tekniklerle umuma açık yerlerde okunması, çalınması, gösterime sunulması gibi eylemlere temsil denir.

<sup>40</sup> İşaret-ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı temsil hakkına benzer ancak, bu hakta eserin radyo, televizyon, dijital iletim aracı gibi araçlarla umuma iletim şartı vardır. Temsil hakkında ise böyle bir şart yoktur.

<sup>41</sup> Akkanat, 2004: 129; Eldeniz, 2008: 104; Kurtbaş, 2017: 65.

<sup>42</sup> Rayiç değer.

<sup>43</sup> Akkanat, 2004: 130; Kurtbaş, 2017: 65.

<sup>44</sup> Akkanat, 2004: 107.

<sup>45</sup> Kurtbaş, 2017: 66.

“tereke borcu” denilmektedir. İntikal borçlarından sadece üç tanesi TMK md. 507/2’de sayılmıştır. Bu maddede sayılmayan diğer intikal borçlarının<sup>46</sup> terekenin aktifinden çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Öğretide genellikle bu maddede sayılmayan diğer intikal borçlarının da tereke aktifinden çıkarılabileceği ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

### 1.2.2.1.Mirasbırakanın Borçları

Külli halefiyet kuralı gereği mirasbırakanın borçları mirasçılar tarafından ödenir<sup>48</sup>. Borçların ödenebilmesi için, ne kadarlık kısmın terekeden çıkarılması gerektiği hesaplanmalıdır. Vadesi gelmiş ve gelmemiş borçlar terekenin pasifinde yer alır. Vadesi geçen borç için temerrüt faizi işleyeceğinden bu faizin de hesaba katılması gerekir. Vasiyet borcu, mirasbırakanın ölümüyle sonuç doğuracağından henüz terekenin aktifinde yer almaktadır, bu nedenle terekeden indirilmez. Bu borçlar ancak tasarruf oranı hesaplandıktan sonra, bu oranı aşmadığı ölçüde hüküm ifade ederler<sup>49</sup>.

Mirasbırakanın ölümüyle sona eren borçlar terekeden çıkarılmaz. Vekil ya da müvekkilin ölümü ile sona eren vekalet ilişkisinde, müvekkilin ileride yapılacak işin bedelini ödeme borcu böyledir<sup>50</sup>.

Bir borç, bozucu şarta bağlanmış ve şart henüz gerçekleşmemişse, bu borçlar da terekenin pasifine eklenir. Buna karşın ihtilafli borçların terekeden çıkarılmaması gerektiği savunulmaktadır. Bazı yazarlar, ihtilafın çözülmesinin tasarruf oranının hesaplanması bakımından bekletici mesele yapılması gerektiğini savunurken, diğer bazı yazarlar, ihtilafli borçların terekeden çıkarılması gerektiği savunmaktadırlar<sup>51</sup>.

Evliliğin ölümle sonra ermesi durumunda eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusu ise, TMK md. 236’da, “her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.” denilmiştir. Sağ kalan eşin katılma alacağı varsa, bu

<sup>46</sup> Örneğin veraset intikal vergisi veya sağ kalan eşe ölüm nedeniyle ödenecek katılım payı gibi.

<sup>47</sup> Nar, 2016: 60; Serozan ve Engin, 2018: 214; Yarg. 2. HD 01.02.1996, 1995/14087 E., 1996/1118 K “eTMK 454/2. (TMK md. 507) maddesinde sayılan haklar sosyal bir amaca yönelik olup tadadi değildir. Kanun vazılı miras payının dışında tuttuğu bu hakların mirasın paylaşılmasından önce terekeden ayrılmasını öngörmüştür. Murisin ölümünde henüz terbiye ve talimleri tamamlanmamış olan veya malul bulunan çocuklara taksim esnasında verilecek tazminat (eTMK. md. 608/2, TMK m.674), (TMK. md. 610) aynı nitelikte olup terekenin borçları arasında yer alması gerekir.” (Sinerji Mevzuat Programı)

<sup>48</sup> Mirasçıların, mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu kişisel ve müteselsil sorumluluktur. Yani mirasçılar, borçlardan sadece tereke malları ile değil, kendi malvarlıkları ile de sorumludurlar. Bk. Kurtbaş, 2017: 31 vd.

<sup>49</sup> Dural ve Öz, 2016: 252; Nar, 2016: 61; Öztan, 2016: 99.

<sup>50</sup> Dural ve Öz, 2016: 253.

<sup>51</sup> Dural ve Öz, 2016: 252.

alacak ölen eşin terekesinden çıkarılmalıdır. Bu durumda, öncelikle artık değere katılma alacağı bulunmalıdır<sup>52</sup>.

### 1.2.2.2.Cenaze Giderleri

Mirasbırakanın cenazesi için yapılan tüm masraflar terekeden çıkarılır. Bu masraflar ölenin dini ve sosyal durumuna uygun ayrıca örf ve adetlere göre makul miktarda harcamalar olmalıdır. Abartılı masraflar terekeden indirilmez. Cenaze giderlerine ölüm ilanı, dini tören, mezar yerinin satın alınması ve yapılması gibi işlemler örnek verilebilir<sup>53</sup>.

### 1.2.2.3.Terekeyi Mühürleme ve Defter Tutma Masrafları

Bu konu, Medeni Kanun'un 589-591. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre; mirasbırakanın yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesinden<sup>54</sup>, tereke mallarının korunmasını ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak amacıyla, terekenin mühürlenmesi, terekede bulunan mal ve hakların yazılması, terekenin yönetilmesi ve vasiyetnamelerin açılması gibi önlemlerin alınması, talep edilebilir. Bu talep, mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren bir ay içinde yapılmalıdır. Mirasçılar arasında vesayet altına alınmış olan veya alınması gereken kimsenin olması ya da mirasçılardan birine uzun süredir ulaşamaması veyahut temsilcisinin olmaması durumlarında, önlemlerin alınmasına sulh hukuk hakimi resen karar verebilir. Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından karşılanır. Önlemeye hakim tarafından resen karar verildiği takdirde giderler Devlet tarafından karşılanır<sup>55</sup>.

Yazımı yapılan tereke mallarından gerekli görülenler mühürlenir. Mühürlenmeyen mallar için uygun koruma önlemi alınır. Tereke mühürlenirken mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyaçları için gerekli mallar kendilerine bırakılır ve oturmaları için zorunlu olan taşınmaz bölümleri mühürleme dışında tutulur.

<sup>52</sup> Acar, 2016: 395; Dural ve Öz, 2016: 252; Ayrıca Bölüm 2.7.1'de "Eşlerin Tabi Oldukları Mal Rejiminden Kaynaklanan Tenkis Talebi" konusu işlenmiştir.

<sup>53</sup> Dural ve Öz, 2016: 253.

<sup>54</sup> Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hukuk hakimi, ölümü, mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesine bildirir ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderir.

<sup>55</sup>Serozan ve Engin, 2018: 213.



#### 1.2.2.4.Mirasbırakanla Bir Arada Yaşayan ve Mirasbırakan Tarafından Bakılan Kişilerin Üç Aylık Geçim Giderleri

Belirtilen kişiler üç aylık bakım ve geçim giderlerini TMK md. 645 uyarınca terekeden karşılanmasını talep edebilirler. Bu giderleri talep edecek kişilerin mirasçı olması şart değildir. Mirasçı olması halinde ise, talep ettikleri giderler miras paylarından düşülmez. Mirasbırakanın bu kişilere yasal olarak bakmakla yükümlü olması aranmadığı gibi, bu kişilerin kendi bakımlarını ve barınmalarını sağlayacak imkanlara sahip olmamaları da aranmamaktadır<sup>56</sup>.

Bu düzenlemenin amacı, mirasbırakanın ölümü üzerine onun bakımını üstlendiği ve yanında yaşayan kişilerin aniden ortada kalmalarını önlemek, onların kendilerine yeni hayat düzeni kurmalarını sağlamak için üç aylık<sup>57</sup> intikal süresi tanımaktır. Üç aylık bakım masrafları beslenme ve oturacak yer sağlama masraflarını kapsamaktadır<sup>58</sup>.

#### 1.2.2.5.Terekeden indirilmesi gereken diğer değerler

Yukarıda sayılanların değerler dışında, aşağıda belirtilen değerlerin de terekeden indirilmesi gerekir. Bunlardan ilki ‘altsoyun denkleştirme alacağı’dır. TMK md. 370/1’de “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.” Denilmektedir. Altsoy dışındakiler bu hükümden yararlanamaz. Burada belirtilen altsoy ‘çocuk’ ve ‘torun’dur<sup>59</sup>. TMK md. 371’de bu bedelin hangi durumlarda istenebileceği belirtilmiştir. Miras hukuku açısından önemli olan kısmı TMK md371/1’de belirtilmiştir. Buna göre; “Altsoy, bu bedeli borçlunun ölümü halinde isteyebilir.” Denilmektedir. Bunun haricinde TMK md. 371/2’de, borçlunun sağlığında da, birlikte yaşamının sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması veya onun iflası hallerinde de istenebileceği belirtilmiştir<sup>60</sup>.

Terekeden indirilmesi gereken diğer değer, eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya engelliliği bulunan çocuğa yapılacak uygun bir ödemedir. TMK md. 674’e göre, “Çocukların eğitim ve öğrenimi için yapılan giderler sebebiyle geri verme yükümlülüğü, mirasbırakanın aksini arzu ettiği ispat edilmedikçe, ancak alışılmış ölçüleri aşan kısım için

<sup>56</sup> Dural ve Öz, 2016: 255; Serozan ve Engin, 2018: 214.

<sup>57</sup> eTMK md.454/2’ de bu süre bir ay olarak düzenlenmişti. Ayrıca eTMK md.585’ e göre bir aylık masraflarını alabilecek olanlar sadece mirasbırakanla birlikte yaşayan mirasçılar olarak düzenlenmişti.

<sup>58</sup> Dural ve Öz, 2016: 254.

<sup>59</sup> Altsoyun evlatlık olması halinde, denkleştirme alacağını talep sadece evlat edinen ana ve baba için söz konusu olur. Büyükanne ve büyükbabayla birlikte yaşama şartı gerçekleşmiş olsa bile bunlara karşı bedel talep edilemeyecektir.

<sup>60</sup> Kurtbaş, 2017: 83.

mevcuttur. Eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya sakatlıkları bulunan çocuklara, paylaşmada hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır.”denilmektedir. Bu hükmün mirasbırakan tarafından aksi öngörülemez çünkü emredici bir hükümdür. Bu alacak tereke borcu olduğu için terekenin pasifinde yer almalıdır<sup>61</sup>.

Son olarak TMK md. 643’de doğuma kadar anaya verilecek olan geçim gideri düzenlenmiştir. Buna göre, “Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir.” denilmekte, aynı maddenin 2. fıkrasında, “Ana muhtaç ise, doğuma kadar geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilir.” denilmektedir. Ananın mirasçı olmaması ya da ceninin ölü doğması, ananın bu geçim giderini talep hakkını engellemez<sup>62</sup>.

### **1.3.Mirasbırakanın Tasarruf Oranının Belirlenmesi**

#### **1.3.1 Genel Olarak**

Roma hukukunda mirasbırakanın iradesine üstünlük tanındığı için, mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmamıştı. Bu sisteme göre, mirasbırakan vasiyetname ile mirasçısını mirasçılıktan çıkarıp yerine dilediği kimseyi mirasçı atayabilirdi. Buna karşılık yasal mirasçının herhangi bir hakkı yoktu. Roma hukukundaki bu düzenleme zamanla katılığını yitirmiş ve az da olsa ortalama sisteme yaklaşmıştır<sup>63</sup>.

İsviçre ve Türk hukukunda, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırsız değildir. Mirasbırakan, terekesi üzerinde sağlararası veya ölüme bağlı kazandırmayı ancak belirli bir sınır çerçevesinde yapabilir. TMK md. 505’e göre; “Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasın saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan, mirasının tamamında tasarruf edebilir.” denilmek suretiyle mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırları çizilmiştir. Terekenin saklı paylar dışında kalan ve mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısmı oluşturan parçaya tasarruf oranı veya tasarruf özgürlüğü miktarı ya da tasarruf nisabı denilmektedir. Yapılan kazandırmanın tasarruf özgürlüğünü aşması durumunda kazandırma tenkise tabi olur<sup>64</sup>.

Mirasbırakanın, kendi malvarlığından başkası yararına iki veya tek taraflı hukuki işlemle, ivazsız olarak yapacağı ve tasarruf oranını aşan kazandırmaya tenkise tabi kazandırma denir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, gerek ölüme bağlı kazandırma, gerekse sağlararası

<sup>61</sup> Kurtbaş, 2017: 86.

<sup>62</sup> Kurtbaş, 2017: 87.

<sup>63</sup> İmre ve Erman, 2017: 230.

<sup>64</sup> Ayan, 2002: 8; İmre ve Erman, 2017: 230; İnan vd., 2015: 300.

kazandırma olsun kazandırmanın tenkise tabi olabilmesi için ivazsız olması gerekmektedir. Mirasbırakan tarafından karşılığı alınarak yapılmış olan kazandırmalar tenkise konu olmaz. Ancak bir kazandırmanın karşılığının kısmen alınmış, kısmen de alınmamış olması halinde, karşılıksız kısım tenkise tabi olabilir. Mirasbırakan tarafından yapılmış bir kazandırmanın tenkise konu olması için ivazsız olması şart ise de tek başına yeterli bir koşul değildir. Tasarruf oranının aşılması durumunda, ivazsız olarak ölüme bağlı tasarrufla yapılan kazandırmaların tamamı için tenkis talep edilebilirken, sağlararası kazandırmalar için ancak Kanun'da sayılan<sup>65</sup> kazandırmalar tenkise konu edilebilir<sup>66</sup>.

Kazandırmanın, sağlararası veya ölüme bağlı kazandırma olması tenkis uygulanırken sıra bakımından önem taşımaktadır. Mirasbırakanın tasarruf oranını aşması diğer bir deyişle saklı payları ihlal etmesi durumunda, varsa önce ölüme bağlı kazandırmaların tenkisi yapılır, bu kazandırmaların tenkisinin saklı pay ihlalini gidermediği hallerde, Kanun'da sayılan bazı sağlararası kazandırmalar tenkise tabi olur<sup>67</sup>.

Bazı durumlarda sağlararası kazandırmalar ile ölüme bağlı kazandırmaları birbirinden ayırmak zor olabilir. Bu zorluk işlemlerin iki taraflı veya karma olması, tamamen veya kısmen karşılık sağlanamaması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle bir kazandırıcı işlem hem ölüme bağlı tasarrufun hem de sağlararası tasarrufun unsurlarını içeriyorsa, işlemin sınıflandırılması daha da zorlaşmaktadır. Bu durum bölüm 3.1.6. da açıklanmıştır.

### 1.3.2.Net Terekeye Eklenecek Değerler

Mirasbırakanın terekede mevcut haklarının tümüne, tasarruf oranının hesaplanması için bazı eklemeler yapılır. Bu eklemeler; TMK md. 669 “denkleştirmeye tabi kazandırmalar”, TMK md. 508 ve 560 “tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmalar”, TMK md. 509 ve 567 “üçüncü kişi yararına hayat sigortası alım bedeli” şeklinde sayılmıştır<sup>68</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere ölüme bağlı tasarrufla yapılan kazandırmalar terekenin aktifine eklenmez. Çünkü bunlar henüz terekeden çıkmamıştır ve terekedeki mevcut değerlerden karşılanacaktır<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> TMK. md. 565 ve 567'de sayılanlar.

<sup>66</sup> İmre ve Erman, 2017: 230; İnan vd., 2015: 300.

<sup>67</sup> İmre ve Erman, 2017: 300.

<sup>68</sup> Dural ve Öz, 2016: 255; Töre, 1972: 948.

<sup>69</sup> Öztan, 2016: 103.

### 1.3.2.1. Denkleştirmeye Tabi Kazandırmalar

Bir kazandırmanın denkleştirmeye tabi olabilmesi gerekli şartları belirtmek gerekirse, ilk şart olarak mirasbırakan yapmış olduğu kazandırmadan ekonomik olarak bir yarar elde etmemiş olmalıdır. İkinci şart olarak, karşılıksız yapılmış olan bu kazandırmanın mirasbırakanın sağlığında yapılmış olması aranır. Bu iki şartın haricinde mirasbırakan kazandırmayı kendi malvarlığından yapmalı ve mirasçısının miraspayına mahsuben yapmış olmasıdır<sup>70</sup>.

TMK md. 669/1'e göre, "yasal mirasçılar, miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler." Maddede belirtilen mirasçılar, mirasbırakanın altsoy dışındaki kanuni mirasçılardır. Bu mirasçıların denkleştirme yükümlüsü olmaları, mirasbırakanın bu kazandırmaların iade edileceğini belirtmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla mirasbırakanın altsoy dışındaki mirasçılardan birine yaptığı karşılıksız kazandırma, ancak ölümünden sonra bunun terekeye iade edileceğini belirtmesi halinde denkleştirmeye tabi olur. Mirasbırakanın bu beyanı şekle tabi olmamakla birlikte açık olmalıdır. TMK md. 669/1 uyarınca bir mirasçıya denkleştirme emredildiğini, denkleştirmeyi talep hakkına sahip diğer yasal mirasçılar ispat etmek zorundadır<sup>71</sup>.

Mirasbırakanın, TMK md. 669/2'de belirtilen altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça denkleştirmeye tabidir. Mirasbırakanın kazandırmanın iade edilmeyeceği yönündeki beyanı şekle tabi değildir<sup>72</sup>.

Bu hükmün amacı, mirasbırakanın en yakın derece mirasçıları olan altsoy mirasçıları arasında eşitlik ve adaletin gözetilmesidir. TMK md. 669/2'de belirtilen kazandırmalar;

<sup>70</sup> Kurtbaş, 2017: 107.

<sup>71</sup> Dural ve Öz, 2016: 330; Yarg. 2. HD. 18.07.2011, 2011/9794 E., 2011/12587 K. "Mirasbırakan tarafından sağlığında eşine yaptığı kazandırma, açıkça iadeye tabi olduğu belirtilmedikçe kural olarak iadeye tabi tutulmaz. Davalı eşe yapılan kazandırma Türk Medeni Kanunu'nun 669/2. maddesinde sayılanlardan değildir. Bu durumda karşılıksız kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığına ve iadeye tabii olduğunu davacı her türlü delille kanıtlayabilir. Öyleyse ispat yükü davacıdadır." (Sinerji Mevzuat Programı)

<sup>72</sup> Yarg. HGK 12.10.1988 tarih 1988/2-326 E., 1988/785 K. "... asıl olan bunların iadeye tabi olduğudur ve yukarıda açıklanan hukuki esaslar uyarınca iadeye tabi olmadan bahşedildiğini yararına tasarrufta bunalan fûru ispat etmek zorundadır. Bahşedilen menfaatler 2. fıkrada sayılanlar dışında ise durum ne olacaktır? Bu takdirde tabiatıyla yasal karinenin devreye girmesinden söz edilemeyeceğinden Medeni Kanun'un 6. maddesindeki genel kural uyarınca iadeye tabi olarak yapıldığını ispat yükü iade isteğinde bulunan fûruya düşecektir. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir." (Kazancı Mevzuat Programı)

kuruluş sermayesi<sup>73</sup>, çeyiz<sup>74</sup>, borçtan kurtarma<sup>75</sup>, malvarlığı devri<sup>76</sup> ve diğer benzeri kazandırmalardır.

### 1.3.2.2.Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar

Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar incelenirken TMK md. 508 ve TMK md. 565 maddeleri birlikte değerlendirilmelidir. TMK md. 508'e göre; "Tasarruf edilebilir kısım hesaplanırken, mirasbırakanın tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmaları terekeye eklenir." denilmektedir. Kanun'un devamında düzenlenen md. 565'e göre; tenkise tabi sağlararası kazandırmaların neler olduğu sayılmıştır. Maddeden anlaşıldığı üzere tenkise tabi sağlararası kazandırmaların ortak özellikleri karşılıksız olmalarıdır<sup>77</sup>.

Ölüme bağlı kazandırmaların tenkisinin, ihlal edilen saklı payları tamamlamaya yetmediği durumlarda sağlararası kazandırmaların tenkisine gidilir. Ölüme bağlı kazandırmaların tamamı tenkise tabi olurken, sağlararası kazandırmaların hangilerinin tenkise konu olacağı Kanun'da sayılmıştır. Bunlar sınırlı sayıda sayılmış olsa da kapsamı geniş tutulmuştur. Yukarıda belirtilen maddelerde nitelikleri sayılan sağlararası kazandırmaların dışındakiler tenkise tabi olamazlar<sup>78</sup>. Buna göre tenkise tabi olan sağlararası kazandırmalar şu şekildedir; "Mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapılan kazandırmalar, Mirasbırakanın altsoy lehine denkleştirmeye tabi olmamak koşuluyla yapılan kazandırmalar, Miras hakkından feragat karşılığı yapılan kazandırmalar, Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar, Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar, Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla

<sup>73</sup> Kuruluş sermayesi, uygulamada en çok mirasbırakanın altsoyuna iş kurma şekline görülür. Mirasbırakanla altsoyun bu maksatla verilmiş olduğu hususunda anlaşmış olmaları kaydıyla, altsoya doğrudan verilen paralar ve sair mallar da kuruluş sermayesi sayılır. Altsoyun bu amaçla verilen para veya malı ziyan etmesi durumunda denkleştirme yükümlülüğü devam eder. Buna karşılık altsoya verilen para veya mal kuruluş sermayesi olarak değilde geçinmesi sağlamak için (oturması için ev devredilmesi) veya hatıra olarak (mücevher hediyesi) verilmişse, bunlar açıkça denkleştirmeye tabi tutulmamışsa, şartları oluşmuşsa tenkise tabi olabilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 333.

<sup>74</sup> TMK md. 669/2'de çeyize ilişkin kazandırmaların denkleştirmeye tabi olacağı belirtilmiş olsa da, TMK md. 575/2'ye göre alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderlerini mirasbırakanın denkleştirmeden muaf tuttuğu varsayılmaktadır. Bu durumda mirasbırakan tarafından denkleştirilmelerinin istendiği ispat edilirse denkleştirmeye tabi olacaklardır. Alışılmış ölçünün belirlenmesi konusunda subjektif ölçüte değer verilerek hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapılmalıdır. Bk. Dural ve Öz, 2016: 336.

<sup>75</sup> Borçtan kurtarma, mirasbırakanın, mirasçının kendisine olan borcunu ibra etmesi şeklinde olabileceği gibi, mirasçının üçüncü bir kişiye olan borcunu ödemesi suretiyle de olabilir. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufla altsoyun borcunu sildiğini belirtmişse burada ibra değil, ölüme bağlı kazandırma olduğundan koşulları oluşmuşsa tenkise tabi olur. Bk. Dural ve Öz, 2016: 337.

<sup>76</sup> Devredilen malvarlığında borçlar da varsa, denkleştirmeye tabi kazandırma hakların borçlardan çıkarılması üzerine kalan kısımdır.

<sup>77</sup> Diğer bir tanımla TBK m. 285 anlamında bağış niteliğinde olmalıdır. Bağışlama iki taraflı bir hukuki işlemdir.

<sup>78</sup> Dural ve Öz, 2016: 256; İnan vd., 2015: 340.

yaptığı açık olan kazandırmalar ve Üçüncü kişi lehine yapılan hayat sigortası satın alma değeri”dir.

### 1.3.2.2.1. Denkleştirmeye Tabi Olması Gerekirken Bundan Kurtulan Kazandırmalar

Denkleştirmeye tabi olması gerekirken denkleştirmeden kurtulan kazandırmalar iki grup olarak incelenir. İlk grupta; mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar vardır. Buna göre, mirasbırakanın miras payına mahsuben yaptığı sağlararası kazandırmayı alan mirasçı, mirasçılık sıfatını, mirası red, mirastan yoksunluk ve mirastan ıskat gibi nedenlerle kaybetmişse, denkleştirme yükümlüsü olmaktan kurtulur. Bu durumda diğer şartlar oluşmuşsa Kanun gereği yapılan kazandırma tenkise tabi olur. Örneğin; mirasbırakan altsoy mirasçılardan oğlu M’ye 700.000 TL kazandırmada bulunmuş ve daha sonra M mirastan çıkarılmıştır. Mirasbırakan öldüğünde terekesi 500.000 TL ve geriye mirasçı olarak kızları Z ve Y kalmıştır. Bu durumda, eğer M mirastan çıkarılmış olmasaydı, denkleştirme hükümlerine göre aldığı 700.000 TL terekeye eklenecekti. Bu durumda terekenin toplam değeri 1.200.000 TL olacak ve her bir çocuk 400.000 TL miras hakkına sahip olacaktı. Ancak M, mirastan çıkarıldığı için denkleştirme yükümü sona ermiştir. Bu durumda diğer mirasçılar TMK md. 565/1- b.1’e göre tenkis talep edebileceklerdir. Bu durumda terekenin toplam değeri yine 1.200.000 TL olacak ancak M mirastan çıkarıldığı için tereke Z ve Y arasında paylaşılacaktır ve her bir çocuğun miras payı 600.000 TL olacaktır. Tenkis hesabında tasarrufu aşan kısmı bulmak için mirasçılardan saklı paylarının bulunması gerekmektedir. Z ve Y’den her birinin saklı pay miktarı 300.000 TL’dir. Her bir mirasçının, mirasbırakan öldüğü günkü terekeye göre miras payları 250.000 TL’dir. Bu durumda her bir mirasçı saklı pay miktarını aşan 50.000 TL için tenkis davası açabilir.

Bir mirasçının TMK md. 565/1- b.1’e göre denkleştirme yükümünden kurtulması kendisine yapılan kazandırmanın tenkise tabi olabilmesi için yeterli değildir. Mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçının yerine geçecek bir mirasçının olması kazandırmanın tenkise tabi olmasını engelleyebilir. Mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının yerine geçen mirasçının geri verme yükümlülüğü ona, TMK md. 670 hükmü gereği, “... miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer.” Madde metninden de anlaşıldığı üzere mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının yerine geçecek olan mirasçılar altsoy ve altsoy dışındaki diğer yasal mirasçılar da kapsar<sup>79</sup>.

<sup>79</sup> Dural ve Öz, 2016: 257; İmre ve Erman, 2017: 523; Nar, 2016: 159.

TMK md. 670’de belirtilen denkleştirme yükümlüğünün karşılığı bazı durumlarda mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı yerine geçen mirasçısından alınamayabilir. Bu durumda bu mirasçılar, mirasbırakanın terekesinden belirli bir hak almış olsa bile, bu payın miras payları kadar veya daha az olması durumunda, denkleştirme talebinde bulunulamaz. Ancak öğretide böyle bir durumda mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya karşı tenkis davası açılabilir<sup>80</sup>. Kocayusufpaşaoğlu’na göre, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının altsoyunun saklı payını elde edememesi durumunda da yerine geçtiği kişiye karşı diğer mirasçılarla birlikte tenkis davası açılabilir<sup>81</sup>.

İkinci grupta, mirasbırakanın denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutarak yaptığı kazandırmalar vardır. TMK md. 669/2’ye göre mirasbırakan niteliği gereği denkleştirmeye tabi altsoyuna yaptığı bir kazandırmayı denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutabilir. Örneğin, mirasbırakan iki çocuğundan birine sağlığında 300.000 TL karşılıksız kazandırmada bulunmuştur. Öldüğünde terekesi 100.000 TL’dir. Burada eşitliği bozan karşılıksız kazandırmamanın yaptırımını tenkis değil denkleştirmedi ve her birinin miras payı 200.000 TL’dir. Dolayısıyla diğer mirasçı kardeşine 100.000 TL iade yükümlülüğü altına girecektir. Ancak mirasbırakan sağlığında yaptığı bu işlemi denkleştirme yükümlülüğü dışında tutsaydı, o zaman yine 400.000 TL’lik tereke üzerinden saklı paylar tespit edilecek ve saklı payı aşan tutar için tenkis davası açılacaktır. Örneğe göre, kazandırmada bulunulmayan çocuk diğer kardeşine 50.000 TL’lik saklı payının ihlali nedeniyle tenkis davası açılabilir.<sup>82</sup> Böyle bir muafiyet söz konusu ise yapılan kazandırmalar tenkise tabi olacağından terekeye eklenir. TMK md. 561’e göre, “tasarruf edilebilir kısmı aşan kazandırmaların onların saklı paylarını aşan kısmı orantılı olarak tenkise tabi olur.” Maddede saklı pay sahibi mirasçılara ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf oranını aşan kısmın orantılı olarak tenkis edileceği belirtilmiştir. Bu konuda bir tereddüt bulunmamakla birlikte eTMK döneminde Kanun, altsoy dışındaki diğer mirasçıları açıkça ifade etmediği için öğretide, diğer mirasçılar lehine denkleştirmeden muaf tutularak yapılmış kazandırmaların da tenkise tabi olacağı yönünde baskın görüş bulunmaktaydı<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Dural ve Öz, 2016: 257; Nar, 2016: 159.

<sup>81</sup> Dural ve Öz, 2016: 257; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 386.

<sup>82</sup> Bk. Dural ve Öz, 2016: 256.

<sup>83</sup> Dural ve Öz, 2016: 258; Serozan ve Engin, 2018: 225.

### 1.3.2.2.2. Mirastan İvazlı Feragat Karşılığı Mirasbırakanın Sağken Ödediği İvaz

TMK md. 565/b.2'ye göre, mirastan feragat sözleşmesi ile yapılan kazandırmanın tenkise tabi olabilmesi için, feragat sözleşmesinin ivazlı olması ve ivazın da sağlararası nitelik taşıması gerekir. Bunların haricinde kazandırmanın mirasçılarının saklı paylarını da ihlal etmiş olması gerekir. Kararlaştırılan ivaz ölüme bağlı nitelikte ise, TMK md. 565'e göre tenkisi istenemez<sup>84</sup>.

TMK md. 573'e göre, feragat eden mirasçının saklı paylı mirasçı olması halinde, eğer mirastan feragat etmemiş olsaydı, saklı payını aşan kısım ne kadar ise, o kadar tenkis yapılabileceği kabul edilmektedir. Feragat eden mirasçının saklı paylı olmaması durumunda<sup>85</sup> ise kazandırmanın tenkisi üçüncü kişiye yapılan tenkis gibi değerlendirilir<sup>86</sup>.

Mirastan feragat tam ya da kısmi olabilir. Mirasçı, tam feragatte mirastan tamamen vazgeçmiş sayılır. Kısmi feragatte ise, ya miras payı azalır ya da saklı pay korumasından yararlanamaz. Buna karşılık, mirasçılık sıfatı devam eder. Feragat saklı pay için yapılmışsa, mirasbırakan bu payı istediği gibi tasarruf edebilir<sup>87</sup>. Kısmi feragat sözleşmesinin altsoy mirasçılardan biri ile yapılması durumunda kazandırmanın tenkise mi yoksa denkleştirmeye mi tabi olacağı yönünde tartışma mevcuttur. Baskın görüşe göre, kısmi feragatle yapılan kazandırma TMK md. 669/2'de sayılan kazandırmalar arasında yer almıyorsa TMK md. 565/3 ve 4 kapsamında tenkise konu olabilir<sup>88</sup>.

### 1.3.2.2.3. Mirasbırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tutarak Yaptığı Bağışlamalar ve Adet Üzerine Verilen Hediyeler Hariç Ölümünden Önceki Bir Yıl İçinde Yapmış Olduğu Bağışlamalar

Mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı her türlü bağışlama ile serbestçe dönme hakkını saklı tutarak herhangi bir zamanda yaptığı bağışlamalar, tenkise tabidir. Bu bağışlamalar, tasarruf oranının hesaplanabilmesi için varsayılan terekeye eklenir. TMK md. 565/b.3 gereği, adet üzerine verilen hediyeler, mirasbırakanın ölümünden bir yıl önce bağışlanmış olsa da terekeye eklenmez ve tenkise tabi olmaz. Adet üzerine verilen

<sup>84</sup> Nar, 2016: 167; Turanboy, 2010: 80.

<sup>85</sup> Mirastan feragat sözleşmesinin her mirasçı ile yapılması mümkün olsa da, buradaki amaç mirasbırakanın tasarruf oranını arttırmak olduğundan saklı pay sahibi mirasçılar dışındaki mirasçılarla yapılmasının sözleşmenin işlevi açısından pek önemi bulunmamaktadır. Çünkü mirasbırakan saklı payı olmayan mirasçılarla tek taraflı tasarrufu ile de miras hakkından yoksun bırakılabilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 197.

<sup>86</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 391; Nar, 2016: 168.

<sup>87</sup> Burada ivazsız feragat edenin altsoyunun saklı payını talep hakkı saklıdır. Bk. Dural ve Öz, 2016: 196.

<sup>88</sup> Dural ve Öz, 2016: 328; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 389; Nar, 2016: 170.



hediyeler, doğum günü, yılbaşı, evlilik yıldönümü gibi özel günlerde verilen hediyelerdir ve mirasbırakanın malvarlığına göre makul bir miktarda olması gerekir<sup>89</sup>.

Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar, mirasbırakanın ölümünden yıllar önce yapılmış olsa bile, bunlar varsayılan terekeye eklenir<sup>90</sup>. Mirasbırakanın ölmeden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu bağışlamalar<sup>91</sup> da doğrudan terekeye eklenir ve bunlar için mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutmuş olması ya da saklı payı ihlal amacı taşıyıp taşımadığı aranmaz. Ölmeden önceki bir yıl içinde yapılmış bağışlamalar bakımından, bağışlama vaadinin yapıldığı tarih değil, bağışlamanın fiilen gerçekleştirildiği tarih dikkate alınır. Örneğin, mirasbırakan ölmeden iki yıl önce saklı payları ihlal eden bir bağışlama sözleşmesi ile üçüncü kişiye bir ev bağışlamış ancak evi ölmeden üç ay önce devir etmişse, bu bağışlama varsayılan terekeye eklenir, koşulları oluşmuşsa tenkise tabi olur<sup>92</sup>.

Bağışlama vaadi ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş ancak mirasbırakanın ölüm anında ifa edilmemişse, bunun sağlararası bir işlem olarak tenkis edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Tartışmalı görüşler arasındaki fark, tenkis hesabındaki sıralama bakımından ortaya çıkmaktadır. Çünkü bir görüşe göre bunlar TMK md. 565/b.3 çerçevesinde sağlararası kazandırmalar gibi tenkise tabi iken, diğer görüşe göre ölüme bağlı tasarruf hükümlerine göre tenkis edilmelidirler. Birinci görüş kabul edilirse, sağlararası işlemler son tarihliden başlayarak tenkis edileceğinden ve sıra bakımından tenkise tabi diğer tasarrufların durumuna göre tenkis edilip edilmeyeceği belirlenecek iken, ikinci görüş kabul edilirse ölüme bağlı tasarruflar gibi orantılı olarak tenkis edilecektir. Dolayısıyla iki görüş arasında tenkisin gerekip gerekmeyeceği ve tenkis miktarı bakımından fark ortaya çıkmaktadır<sup>93</sup>.

Karma bağışlama söz konusu olduğunda, bağışlamanın tenkis edilebilmesi için, hem tarafların edimleri arasında önemli bir değer farkı olmalı, hem de tarafların bir tarafa karşılıksız kazandırmada bulunma amacında anlaşmış olmaları gerekmektedir. Burada tenkis, edimler arasındaki fark dikkate alınarak yapılır<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> Makul sınır, mirasbırakanın verdiği hediyelerin malvarlığı bakımından, mirasçıların menfaatlerini hissedilir şekilde zarara uğratmamış olması şeklinde tanımlanır. Bk. Dural ve Öz, 2016: 260; Serozan ve Engin, 2018: 227.

<sup>90</sup> Nar, 2016: 175.

<sup>91</sup> Bağışlama sözleşmesi TBK md. 285/I'e göre, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bk. Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2010: 177

<sup>92</sup> Dural ve Öz, 2016: 260; Nar, 2016: 171.

<sup>93</sup> Dural ve Öz, 2016: 261

<sup>94</sup> Örneğin mirasbırakan kardeşine iki yüz bin liralık evini yüz bin liraya satmış ise, burada yüz bin lira bağış yapmış gibi tenkis yapılacaktır.

TMK md. 615’de ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde edimler arasında bakım alacaklısı olan mirasbırakan aleyhine önemli fark varsa, bu fark oranında kazandırmanın tenkise tabi olacağı düzenlenmiştir<sup>95</sup>.

Mirasbırakan, yapmış olduğu bir bağışlamayı, saklı paylı mirasçılarının tenkis talebini engellemek için işlemi satış olarak göstermiş olabilir. Bu durumda görünürdeki işlem geçersiz olmasına karşın gizli işlem olan bağışlama geçerlidir. Ancak yapılan satış sözleşmesinin muvazaalı olduğu ispatlandığında, satış muvazaa sebebiyle geçersiz sayılacak, gizlenmek istenen bağışlama ise tapu sicilinde resmi şekilde yapılmadığından şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olacaktır. Saklı paylı mirasçılar kazandırmanın bağışlama olarak tenkisini talep edebileceklerdir<sup>96</sup>. Ancak nisbi muvazaa söz konusu olduğunda saklı paylı mirasçılar tenkis talep etmelerinin haricinde, saklı payı olmayan mirasçılar da TMK md. 1025 uyarınca geçersiz sözleşmeye dayanılarak yapılan yolsuz tescilin iptalini talep edebilirler<sup>97</sup>.

Sağlam bir yasal dayanağı olmamakla birlikte, muvazaa iddiasında bulunan mirasçının kendisine de açık veya muvazaalı bir bağışlama yapılmış ise Yargıtay kararlarına göre burada mirasbırakan tarafından mirasçılar arasında paylaşırma yaptığı kabul edilmektedir<sup>98</sup>.

#### 1.3.2.2.4. Vakıf Kurmak İçin Yapılan Kazandırmalar

Mirasbırakan, sağlığında resmi senet düzenlemek yoluyla vakıf kurmuşsa, kurduğu vakfa tahsis ettiği malvarlığı tereke hesaplanırken toplanacak değerler arasına eklenmelidir. TMK md. 565 hükmü tenkise tabi sağlararası kazandırmaları sayarken, ‘vakıf kurmayı’ belirtmemiş olsa da, bu durum vakıf kurmanın tenkise tabi olmasını önlemez. TMK md. 526, “mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü...” demek suretiyle, mirasbırakanın vasiyetname yoluyla ya da sağlığında yapacağı işlemle kurduğu vakıflara tahsis ettiği malların, tenkise tabi olacağı anlaşılmaktadır. Kurulacak vakfa

<sup>95</sup> Dural ve Öz, 2016: 261; İmre ve Erman, 2017: 274.

<sup>96</sup> Dural ve Öz, 2016: 263; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2008: 321.

<sup>97</sup> Dural ve Öz, 2016: 263; Oğuzman vd., Eşya Hukuku, 2006: 220; Yarg. İBGK’nin 01/04/1974 tarihli İTBK kararına göre, “...görünüşteki satım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve gizli bağışlama sözleşmesinin şekle aykırılıktan batıl olduğunu, saklı paylı olsun, olmasın her mirasçı tek başına ileri sürebilir ve tapu sicilinin düzeltilmesini isteyebilir. Fakat bu düzeltme, sadece bu davayı açan mirasçının miras payı kadar yapılacaktır.”

İBGK’nun 22/05/1987 tarihli bir başka kararında, “...saklı paylı mirasçılarının muvazaa ve şekle aykırılık sebebiyle tapu sicilinin düzeltilmesi talebi ile birlikte tenkis talebini aynı davada terditli olarak ileri sürebileceklerini, hatta bu iki talebin aynı mirasçı tarafından ayrı davalarda serbestçe ileri sürülebileceği” kabul edilmiştir.” 1986/4 E. 1987/5 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>98</sup> Yarg. 1. HD. 2011/7019 E, 2011/10389 K. “... mirasbırakan sağlığında mal varlığının tamamını veya bir kısmını, mirasçılar arasında hoşgörüle karşılanabilecek makul ölçüler içinde paylaşmışsa, mirasçısından mal kaçırma iradesinden söz etme olanağı yoktur. Bu durumda mirasbırakanın denkleştirme yapıp yapmadığı üzerinde durulmalı, mirasbırakandan tüm mirasçılara intikal eden, taşınır, taşınmaz mal ve hakların araştırılması, tapu kayıtları ve varsa diğer delil ve belgelerin getirilmesi, her bir mirasçıya geçirilen malların ve hakların nitelikleri ve değerleri hakkında uzman bilirkişiden rapor alınarak paylaşırmanın mı yoksa mal kaçırma amacının mı üstün tutulduğu aydınlığa kavuşturulmalıdır.” (Sinerji Mevzuat Programı)

özgülenen malvarlığı, vakıf kurucusu olan mirasbırakanın tasarruf oranını aşmamalıdır. Maddede bu sınırlama açıkça belirtilmiştir<sup>99</sup>.

Tenkise tabi tutulması gereken vakfa yönelik kazandırmalarda vakfın, mirasbırakanın ölümünden ne kadar süre önce kurulmuş olması gerektiği hususunda Kanun'da bir düzenleme yoktur. Dural ve Öz'e göre, burada hem hukuki işlemi ayakta tutacak yorum tercih edilmeli, hem de mirasbırakanın vakıf kurmasını, üçüncü kişiye bağışlamada bulunmasından daha az korumanın doğru olmayacağı dikkate alınarak; mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde kalmak şartıyla vakıf kurma işlemlerinde TMK md. 565/b.3 uygulanmalıdır. Bir yıldan daha önce vakıf kurmak için yapılan kazandırmalar ise, ancak saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı taşıyorsa TMK md. 565/b.4 çerçevesinde tenkise tabi olmalıdır.<sup>100</sup>

Vakıf, kişilik verilmiş bir malvarlığı olduğundan; kazandırma, saklı paylı mirasçı lehine belli bir oranda tenkis edilirse kalan malvarlığı ile vakfın tüzel kişiliği devam edecek, buna karşın vakfın tüm malvarlığının tenkis edilmesi gerekecekse, vakıf kişiliğini kaybedecektir<sup>101</sup>.

#### **1.3.2.2.5.Saklı Payı Etkisiz Kılmak Amacıyla Yapılan Kazandırmalar**

TMK md. 565/bent 4'de, mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmaların tenkise tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu bent kapsamında değerlendirilen tasarrufların şekli değil, hangi amaçla yapıldığı önemlidir. Burada araştırılacak olan kazandırmada bulunan mirasbırakanın amacıdır. Kazandırma yapılan kişinin saklı payı ihlal etme kastının bulunması ya da kazandırma sonucu bir mirasçının saklı payının ihlal edileceğini bilmesi ya da bilecek durumda olması gerekmemektedir. Buna göre, mirasbırakanın saklı payı ihlal etme kastı taşıması şartıyla, ölümünden önceki bir yıldan daha eski bağışlamalarının ve bir yılın içinde veya daha eski, bağışlamadan başka bir yolla yapılan kazandırmalarının tenkisi mümkündür<sup>102</sup>.

Bununla birlikte, kendisine karşılıksız kazandırmada bulunulan kişi, kazandırmada bulunan kişiye dürüstlük kuralına göre bunu açıkça hak edecek derecede yararı dokunmuş biri ise, Yargıtay artık yapılan bu kazandırmanın tenkisini kabul etmemektedir<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Dural ve Öz, 2016: 267; İmre ve Erman, 2017: 274.

<sup>100</sup> Dural ve Öz, 2016: 267; Nar, 2016: 187.

<sup>101</sup> Dural ve Öz, 2016: 267.

<sup>102</sup> Dural ve Öz, 2016: 268; Nar, 2016: 187.

<sup>103</sup> Dural ve Öz, 2016: 268; Yarg. 2.HD. 7.2.1977 tarihli bir kararında, "...bir kimsenin hiçbir mecburiyeti olmadığı halde kendisine otuz yıl süreyle bakmış olan kimseye yaptığı kazandırmanın, ölümü üzerine saklı paylı mirasçılara zarar vermesine karşılık, TBK md. 507 uyarınca tenkis edilemeyeceği" sonucuna varmıştır. (Sinerji Mevzuat Programı)

Kazandırmada bulunan mirasbırakanın amacı araştırılırken genişletici bir yorum yapılmaktadır. Mirasbırakanın bu kazandırmayı yaparken tek amacının saklı paylı mirasçılara zarar vermek olması değil, kazandırma sırasında yaptığı bu tasarrufun saklı paylı mirasçılarının paylarını ihlal edeceğini bilmesi ve bunu göze alması yeterli sayılmaktadır. Örneğin, özellikle hiç sevmediği eşinin saklı payına zarar vermek amacıyla mallarını sağlığında bağışlayan kişinin bu tasarrufları kadar, çok sevdiği bir komşusu güç durumundayken yardım etmek için ona büyük miktarda bağışta bulunan ve bu davranışının istemese de eşinin saklı payına ileride zarar vereceğini bilen ve bunu göze alan kişinin tasarrufu da TMK 565/b.4 uyarınca tenkis edilebilecektir<sup>104</sup>. Oysa ilgili bent, sağlararası işlemler bakımından sadece mirasbırakanın ölmeden önce bir yıl içinde yaptığı bağışlamalarını ve bu tarihten eski kazandırmaları ise saklı pay kuralını etkisiz kılmak amacıyla yapılması durumunu istisnai olarak tenkise tabi tutan bir düzenlemedir. Dural ve Öz'e göre, 'bir yıldan eski kazandırmalar bakımından genişletici yorumda aşırıya kaçılması durumunda tasarruf oranını aşan her bağışlamanın veya kazandırmanın 'saklı pay kuralını etkisiz kılmak amacıyla' yapıldığı gerekçesiyle tenkis edileceği sonucuna varılır<sup>105</sup>. Bu bakımdan, mirasbırakan yaptığı kazandırmadan bir yılı aşkın süre sonra ölmüşse, kazandırma sırasında ileride saklı paylı mirasçılara zarar vereceğini bilmesi gerektiğinden bahisle bu kazandırma TMK 565/b.4 uyarınca tenkis edilememeli; saklı paylı bir mirasçısına zarar vermek onun tek amacı olmasa bile hiç olmazsa bu mirasçısının saklı payını ihlal edeceğini somut şekilde değerlendirerek göz önüne aldığı ve buna rağmen söz konusu kazandırmayı yaptığı yorumunun yapılması daha doğru olacaktır<sup>106</sup>.

Yapılan kazandırmadan sonra mirasbırakanın malvarlığı başka sebeplerle eksilmiş ve söz konusu kazandırma sonradan saklı paylara zarar verir duruma gelmişse, burada saklı payı ihlal kastının varlığından söz edilemez<sup>107</sup>.

Sonuç olarak, TMK 565/b.4 hükmünün uygulama alanı, büyük çoğunlukla, mirasbırakanın ölümünün bir yıl öncesinden daha eski tarihli olan ve TMK md. 565/b.3 uyarınca tenkis edilemeyen ve saklı paylara zarar verme kastıyla yapıldıkları ispatlanabilen bağışlamalar olmaktadır. Diğer taraftan, mirasbırakanın ölmeden önce bir yıl içinde yaptığı ve saklı payı ihlal amacı taşıyan bağışlamalarının TMK md. 565/bent 4 kapsamında tenkisi

<sup>104</sup> Bk. Dural ve Öz, 2016: 268.

<sup>105</sup> Dural ve Öz, 2016: 269.

<sup>106</sup> Dural ve Öz, 2016: 268; Nar, 2016: 187.

<sup>107</sup> Dural ve Öz, 2016: 269.

istenebilmekteyse de, saklı payı ihlal kastını ispat mecburiyeti olmayan bent<sup>3</sup> uyarınca tenkis talep etmek uygulama açısından daha pratik bir yol olacaktır<sup>108</sup>.

### 1.3.2.3.Üçüncü Kişi Yararına Hayat Sigortası Alım Bedeli

Mirasbırakanın sağlığında yaptığı hayat sigortası sözleşmesiyle, üçüncü bir kişi hak sahibi olmuşsa, TMK md. 567'ye göre, sigorta alım değeri tenkise tabi olup, hesaplama sırasında terekeye eklenir. Mirasbırakanın, primlerini bizzat ödediği hayat sigortası sözleşmesi ile üçüncü kişiye dolaylı olarak yaptığı kazandırma, ona yapılmış bir bağışlama gibi olduğundan, tenkis yaptırımına tabi tutulmuştur<sup>109</sup>.

Mirasbırakan, ölümünden sonra sigorta bedelinin üçüncü kişiye ödeneceği hükmünü sözleşme yaparken sözleşmeye koydurmuş olabileceği gibi, bu hakkını saklı tutarak kişiyi sonradan da belirleyebilir. Ayrıca mirasbırakan, kendi lehine yaptığı sigorta sözleşmesinden doğan hakkını, daha sonra alacağın temlik yoluyla üçüncü kişiye devredebilir ya da bu hakkını ölüme bağlı bir tasarrufla üçüncü kişiye vasiyet edebilir. Yapılan kazandırmaların tenkise tabi olabilmesi için ivazsız olması gerekir. Bu hak, ivaz karşılığı sağlanmışsa, bir tür hak satışı niteliği taşıyacağından, tenkise tabi olmayacaktır<sup>110</sup>.

Mirasbırakanın belli bir prim karşılığı yaptırdığı, sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde sigortacının, mirasbırakana veya onun belirlediği kişiye, sigorta bedelini ödemeyi üstlendiği sigorta türü, TTK md. 1487/1 kapsamındadır. Buna göre sigorta edilen riziko, kişinin belli bir süre içinde veya sözleşmede öngörülen haller içinde ölmesi ya da belli bir süre hayatta kalmasıdır. Bu bağlamda ölüme ve hayatta kalmaya bağlı iki tür hayat sigortası bulunmaktadır<sup>111</sup>.

Tenkise tabi olan hayat sigortaları TMK md. 509 ve 567 uyarınca mirasbırakanın ölme ihtimaline karşı yapılmış olan sigortalardır. Mirasbırakanın hayatta kalma ihtimaline karşı yapılmış olan sigortalar ancak diğer koşulların da sağlanması halinde TMK md. 565 kapsamında tenkise konu olabilir<sup>112</sup>.

TTK md.1493'e göre belirlenen üçüncü kişiye hayat sigortası tutarının ödenmesi mirasbırakanın ölümüne bağlanmışsa tenkise tabi olur. Mirasbırakanın belli bir tarihte hayatta olması halinde ödenecek hayat sigortaları ile mirasbırakandan başkasının ölümü üzerine

<sup>108</sup> Dural ve Öz, 2016: 270; Nar, 2016: 192.

<sup>109</sup> Baygın, 2008: 175; Dural ve Öz, 2016: 270; Nar, 2016: 215.

<sup>110</sup> Dural ve Öz, 2016: 271. Satım sözleşmeleri muvazaalı veya karma bağışlama niteliğinde olmadıkça tenkise tabi olmadığı gibi ivaz karşılığı üçüncü kişiye yapılan bu kazandırma da tenkise tabi olmamaktadır.

<sup>111</sup> Nar, 2016: 216; Şenocak, 2011: 11.

<sup>112</sup> Nar, 2016: 217.

ödeneceği kararlaştırılan hayat sigortaları, bu sözleşmeleri mirasbırakan yapmış ve primlerini ödemiş olsa bile, tenkise tabi değildir<sup>113</sup>.

Mirasbırakanın ölümü üzerine tenkise tabi olarak terekeye eklenecek tutar, lehdarın alacağı sigorta tazminatı değildir. TMK md. 567 uyarınca, sigortalı mirasbırakanın ölüm anında hayatta olup da poliçeyi iade etseydi TTK md. 1500 uyarınca sigortacıdan ne alacak idiye bu tutar terekeye eklenir. Bu tutar da poliçe iade karşılığıdır. TTK md. 1500'e göre, sigortalı, en az bir yıllık primlerini ödemelidir ki poliçe iade karşılığı talep edilebilsin. Bu süreden daha kısa süre ödenmiş primler söz konusu ise, sigortalının poliçeyi sigortacıya iade ederek alım bedeli isteme hakkı olmayacaktır. Dolayısıyla bir yıllık şart gerçekleşmeden mirasbırakanın ölmesi halinde tenkise konu bir sigorta alım bedeli de olmayacaktır<sup>114</sup>.

### **1.3.3.Mirası Ret, Mirastan Yoksunluk, Mirasçılıktan Çıkarma Ve Mirastan Feragatin Tasarruf Oranına Etkisi**

#### **1.3.3.1.Mirası Reddin Tasarruf Oranına Etkisi**

Mirası ret, kanuni veya atanmış mirasçılardan kendilerine geçmiş olan mirası kabul etmeme hususundaki irade beyanlarıdır. TMK md. 611/1'e göre mirası reddeden mirasçı ya da mirasçılar geçmişe etkili olarak, mirasbırakanın ölüm anından itibaren mirasçılık sıfatını kaybederler. Bu durumda tereke, reddeden mirasçı mirasbırakandan önce ölmüş gibi paylaşılır. Bu sebeple, saklı paylar ve tasarruf oranı, reddeden mirasçı dikkate alınmadan hesaplanır. Reddin tasarruf oranı ve saklı paylara etkisi, reddedene halef olan kişilerin bulunup bulunmamasına; haleflerin saklı paylı mirasçı olup olmamalarına ve saklı pay oranlarına göre farklılık gösterir<sup>115</sup>.

Buna göre mirasbırakan öldüğünde, mirası reddeden mirasçının altsoyunun olmaması durumunda, aynı zümre ve hattaki saklı paylı mirasçılarının miras paylarına bağlı olarak saklı pay miktarları artmakta, fakat mirasbırakanın tasarruf oranı değişmemektedir. Örneğin; M öldüğünde geride üç oğlu A, B ve C kalmıştır. Ancak altsoyu olmayan A mirası reddetmiştir. Bu durumda, B'nin miras payı 1/2, C'nin miras payı 1/2 olacaktır. B ve C'nin saklı paylarının toplamı 1/2'dir. M'nin tasarruf oranı ise 1/2'dir. Bu durumda A mirası reddetmeseydi de M'nin tasarruf oranı aynı olacaktı<sup>116</sup>.

Buna karşın, mirasbırakan öldüğünde, mirası reddeden mirasçının altsoyunun olması durumunda diğer mirasçılardan saklı pay oranları ile mirasbırakanın tasarruf oranı,

<sup>113</sup> Baygın, 2008: 174; Dural ve Öz, 2016: 271; Serozan ve Engin, 2018: 229.

<sup>114</sup> Dural ve Öz, 2016: 271; İmre ve Erman, 2017: 278.

<sup>115</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; İmre ve Erman, 2017: 355.

<sup>116</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; Öztan, 2016: 118.

reddetmeden öncekiyle aynı olur. Örneğin; M, öldüğünde geride üç oğlu A, B ve C kalmıştır. Ancak A mirası reddetmiştir ve altsoyu D hayattadır. Bu halde, A'nın yerini TMK. 611/1 'e göre D alacağı için ne M'nin tasarruf oranında ne de B ve C'nin saklı pay miktarlarında bir değişiklik olur. Yani B, C ve D'nin saklı payları toplamı 1/2 olacağından, M'nin tasarruf oranı da yine 1/2 olacaktır<sup>117</sup>.

Mirasbırakan öldüğünde altsoyu ve üstsoyu hayatta ise, üstsoyuna miras hakkı doğmayacağı için, üst soy açısından mirası ret söz konusu olmayacaktır. Ancak mirasbırakanın altsoyunun mirası reddetmesi ve onun da altsoyunun olmaması durumunda, mirasbırakanın tasarruf oranı artacaktır. Çünkü reddedenin yerini alan mirasçının (üst soy) saklı payı, reddedeninkinden daha az olduğundan, mirasbırakanın tasarruf oranı, aradaki fark oranında artacaktır. Örneğin; M öldüğü zaman oğlu A ile annesi B hayattadır ve A mirası reddetmiştir. A, mirası reddetmeseydi, terekenin tamamını miras payı, 1/2'sini de saklı payı olarak alacak ve M'nin tasarruf oranı da 1/2 olacaktı. A mirası reddedince, birinci zümrede başka mirasçı olmadığı için, miras, ikinci zümre mirasçısı olan B'ye geçecektir. Bu halde terekenin tamamı B'nin miras payı olmasına rağmen, terekenin sadece 1/4'ü saklı payı olur. Dolayısıyla M'nin tasarruf oranı ise 3/4'e yükselir<sup>118</sup>.

Diğer bir durum, mirasbırakanın ana baba zümresinden birinin mirası reddetmesi halidir. Buna göre, reddedenin yerini saklı paylı mirasçı alırsa durum değişmez ancak reddedenin yerini saklı paylı olmayan bir mirasçı alırsa, mirasbırakanın tasarruf oranı, reddedenin saklı payı oranında artar. Örneğin; M öldüğünde geriye mirasçıları annesi A ve babası B ile kardeşi K kalmıştır. A mirası reddetmiştir. Bu durumda M'nin kardeşi K, A'nın yerine mirasçı olur. Ret olmasaydı tereke A ve B arasında eşit olarak paylaşılacak ve saklı paylar toplamı terekenin 1/4, M'nin tasarruf oranı, 3/4 olacaktı. A'nın, mirası reddetmesi durumunda, yerini mirasçı sıfatı ile K alır. Ancak K, saklı paylı mirasçı olmadığı için, A'nın saklı payı M'nin tasarruf oranına eklenir ve tasarruf oranı 7/8 olur<sup>119</sup>.

### 1.3.3.2.Mirastan Çıkarılmanın Tasarruf Oranına Etkisi

Mirastan çıkarılmanın tasarruf oranı üzerindeki etkisi mirası reddetmeden farklıdır. Mirastan çıkarılan mirasçı, hesap yapılırken göz önünde bulundurulur ve onun saklı payı daha sonra mirasbırakanın tasarruf oranına eklenir. Ancak TMK md. 511/2'de "Mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı,

<sup>117</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; Öztan, 2016: 118.

<sup>118</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; Öztan, 2016: 119.

<sup>119</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; Öztan, 2016: 119.

o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarında kalır.” şeklinde bir istisna düzenlenmiştir. Mirasbırakan herhangi bir tasarrufta bulunmamışsa, o zaman mirastan çıkarılanla aynı düzeyde mirasçı olanların paylarının miktar olarak artacağı TMK md. 511/2’den açıkça anlaşılmaktadır. Ancak mirasbırakan, çıkarılan mirasçının saklı payı üzerinde tasarrufta bulunmuşsa bu durumda diğer mirasçıların miras paylarında bir değişiklik olmamakta, mirasbırakanın tasarruf oranı artmaktadır. Örneğin; M'nin mirasçıları çocukları A ve B’dir. M, A'yı mirasından çıkarmıştır. Kurala göre A, sanki mirastan çıkarılmamış gibi hesaplanıp, saklı payı M'nin tasarruf oranına eklenecektir. Şöyle ki, A ve B'nin, miras payları 1/2'şer, saklı payları ise 1/4'erdir. M'nin tasarruf oranı ise 1/2'dir. Ancak A, mirastan çıkarıldığı için onun saklı pay oranı M'nin tasarruf oranına eklenecek ve M'nin tasarruf oranı 3/4 olacaktır<sup>120</sup>.

TMK md. 511/3, mirastan çıkarılanın altsoyunun bulunması halinde başka bir istisna getirmiştir, buna göre, altsoyun saklı paylarını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda mirastan çıkarılanın altsoyu ona halef olur ve kendi saklı payını alır. Mirasbırakanın tasarruf oranının artıp artmayacağı, halef olan altsoyun saklı pay oranının çıkarılanla aynı olup olmamasına bağlıdır. Örneğin, M ölmüş ve hayatta olan çocukları A ve B ile A'nın çocuğu C kalmıştır. A, mirastan çıkarılmıştır. Çıkarma olmasaydı, miras A ile B arasında eşit olarak paylaşılacak ve saklı paylar toplamı 1/2, mirasbırakanın tasarruf oranı da 1/2 olacaktı. A, mirastan çıkarıldığına göre onun yerini altsoyu olan C alacaktır. C'nin saklı pay oranı A ile aynı olduğu için M'nin tasarruf oranında bir değişiklik olmaz, yine 1/2 olarak kalır.

Başka bir örnek vermek gerekirse, M'nin mirasçıları, annesi A, babası B ve kardeşi C'dir. A mirastan çıkarılmıştır. Çıkarma olmasaydı miras, A ve B arasında eşit olarak paylaşılacak ve saklı pay toplamı 1/4, mirasbırakanın tasarruf oranı ise 3/4 olacaktı. A, mirastan çıkarıldığına göre yerini C alacak ve miras, B ve C arasında 1/2 oranında paylaşılacaktır. B'nin saklı payı, önceki duruma göre değişmeyip yine 1/8 iken, C'nin saklı payı bulunmadığından, mirasbırakanın tasarruf oranı 7/8 olacaktır. Görüldüğü üzere, M'nin tasarruf oranı A'nın saklıpayı oranında artmaktadır<sup>121</sup>.

<sup>120</sup> Dural ve Öz, 2016: 272; Öztan, 2016: 120. Başka bir örnek verilmesi gerekirse; M'nin mirasçıları annesi A ile babası B olup, M, A'yı mirastan çıkarmıştır. Eğer M, A'yı mirasından çıkarmasaydı, M'nin tasarruf oranı, ana ve babasının saklı paylar toplamından geriye kalan 3/4 olacaktı. A'nın mirastan çıkarılması üzerine, yukarıda açıklanan aynı prensip burada da yürüyecek, A'nın 1/2 miras payının 1/4'ü olan 1/8 saklı payı M'nin tasarruf oranına eklenecek ve saklı payı 7/8'e yükseltecektir.

<sup>121</sup> Dural ve Öz, 2016: 272.



### 1.3.3.3.Mirastan Feragatin Tasarruf Oranına Etkisi

Mirastan feragat TMK md. 528'de düzenlenmiştir. Buna göre, mirasbırakan bir mirasçısı ile ivazlı veya ivazsız olarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Mirastan feragatin tasarruf oranına etkisi incelenirken, ivazlı ya da ivazsız olmasına göre ayrı ayrı değerlendirilir. İvazlı feragat halinde, TMK md. 565/b.2 kapsamında ivaz, tasarruf oranının hesaplanmasında net terekeye eklenir. Bu durumda feragat eden kişi, çıkarılmada olduğu gibi terekenin paylaşılmasında göz önünde bulundurulur. Bunun sonucunda ise, feragat edenin saklı payının mirasbırakanın tasarruf oranına eklenmesi, buna karşılık diğer saklı paylı mirasçılardan paylarında bir değişiklik olmaması söz konusudur. Ancak hesap çıkarılmada olduğu gibi yapılmakla beraber, feragat edenin altsoyu, mirasbırakana karşı saklı paylı mirasçı olsa bile, mirasbırakanın aksine bir iradesi olmadıkça TMK md. 528/3'deki kural gereği bir şey alamayacaktır. Örneğin M, geride çocukları A, B ve C ile C'nin çocuğu D'yi bırakarak ölmüş, fakat ölmeden önce C ile bir ivazlı feragat sözleşmesi yapmıştır. İvaz olarak C'ye 4.000.000 TL vermiş olmakla birlikte, ölüm anında net tereke 8.000.000 TL'dir. C'ye verilen ivaz terekeye ekleneceğine göre, tereke kağıt üzerinde 12.000.000 TL olacaktır. Bu durumda, A, B ve C'nin her birine 4.000.000 TL miras payı düşecek ve her birinin saklı payı 2.000.000 TL, M'nin tasarruf oranı da 6.000.000 TL olacaktır. C mirastan ivazlı olarak feragat ettiği için, onun saklı payı M'nin tasarruf oranına eklenir ve M'nin tasarruf oranı 8.000.000 TL'ye çıkar. D ise, yukarıda da değinildiği gibi, TMK md. 528/3 gereği, aksine bir açıklama bulunmadıkça C'ye halef olamayacaktır.

Feragatin ivazsız olması durumunda ise, ivazsız feragat altsoyu etkilemediği için hesabın, mirastan çıkarılmadaki gibi yapılacağı kabul edilmektedir. Böylece, feragat edenin altsoyu TMK md. 511/3'deki hükümden yararlanabilecek ve mirasbırakana karşı olan saklı payını isteyebilecektir<sup>122</sup>. Ancak mirasbırakan ve mirasçı, sözleşmede feragatin, feragat edenin altsoyunu da kapsayacağını belirtebilir. Bu durumun geçerliliği yönünde öğretide farklı görüşler mevcuttur. Kocayusufpaşaoğlu'na göre, ivazsız olan feragatin da feragat edenin altsoyuna etkili bulunduğunun sözleşmede belirtilebileceği ya da sonradan feragat sözleşmesini tamamlayan veya değiştiren ikinci bir feragat sözleşmesi yapılabileceği görüşündedir<sup>123</sup>. Buna karşı olan yazarlar ise, ilgili maddede geçen 'aksi sözleşmede öngörülmedikçe'

<sup>122</sup> Dural ve Öz, 2016: 274.

<sup>123</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1986, 411; Nar, 2016: 79; Ayrıca; İmre ve Erman'a göre, ivazsız feragatin kişisel etkili olmasının aksinin kararlaştırılması mümkündür. İvazsız olan feragatin de feragat edenin altsoyuna etkili olduğu sözleşmede belirtilebilir. Bk. İmre ve Erman, 2017: 201; Aynı doğrultuda bir başka görüşe göre, ivazsız mirastan feragatte, tarafların sözleşmenin feragat edenin altsoyuna etkili olduğunu kararlaştırması durumunda bunun tasarruf oranına etkisi ivazlı feragatteki gibi olduğudur. Bk. Antalya, 1999: 195.

ifadesinden karşıt kavram kanıtı yoluyla böyle bir sonuç çıkarmanın doğru olmadığı, bu yorumun kanuna karşı hile niteliğinde olduğu görüşündedirler<sup>124</sup>.

Mirastan feragat edenin aldığı ivaz yasal mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmişse bu durumda tenkis talep edilebilir. TMK md. 565/b.2’de belirtilen miras hakkının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalarla, miras hakkından feragat etmesi sebebiyle bu kişiye verilmiş ivazlar anlaşılmalıdır. TMK md. 573/2’de bu durum tekrar edilmiş ve mirastan feragat edenin sadece saklı payını aşan miktarın tenkise tabi olacağı düzenlenmiştir. TMK md. 574’e göre tenkis durumunda mirastan feragat etmiş olan mirasçının seçim hakkı söz konusudur. İsterse tenkisi gereken miktarı saklı paylı mirasçıya verir, isterse de mirastan feragat sırasında mirasbırakandan almış olduğu ivazı mirasçılara verir ve sanki hiç mirastan feragat etmemiş gibi mirasın paylaşılmasına katılır. Diğer mirasçılar tenkis talebiyle birlikte kanunda belirtilen diğer şartlar da bulunduğu feragat sözleşmesinin iptalini de isteyebilirler<sup>125</sup>.

#### **1.3.3.4.Mirastan Yoksunluğun Tasarruf Oranı Üzerindeki Etkisi**

Mirasçılık ehliyetinin kazanılması için gerekli olan şartlardan biri de, mirastan yoksunluğu gerektiren sebeplerden birinin bulunmamasıdır. Mirastan yoksunluk, mirastan çıkarılmayı tamamlar. Bazı hallerde mirastan çıkarma sebebi bulunmasına rağmen mirasbırakanın çıkarma için ölüme bağlı bir tasarruf yapacak imkanı olmayabilir<sup>126</sup>. Bununla beraber mirastan yoksunluk ile mirastan çıkarmayı birbirinden ayırmak gerekmektedir. Farklardan en önemlisi, mirastan çıkarmanın mirasbırakan tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla yapılması, buna karşın yoksunluğun kendiliğinden hüküm ifade etmesidir. Mirastan yoksunluk sebepleri TMK md. 578’de sayılmıştır. Buna göre, ‘kasden ve hukuka aykırı bir şekilde mirasbırakanı öldüren/öldürmeye teşebbüs eden/mirasbırakanı ölüme bağlı bir tasarrufta bulunamayacak hale getiren/hile, tehdit veya cebirle mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini sağlayan ya da buna engel olan, mirasbırakanın yeniden yapamayacağı bir zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran veya bozan mirasçılar mirastan yoksun sayılırlar<sup>127</sup>.

Yoksunluk halinde tereke hesabının nasıl yapılacağı öğretilmelidir. Baskın görüşe göre, yoksunluğun, mirastan çıkarılmayı tamamlayan bir kurum olmasından

<sup>124</sup> Albaş, 2007: 539; Dural ve Öz, 2016: 274; İmre ve Erman, 2017: 200.

<sup>125</sup> İmre ve Erman, 2017: 203.

<sup>126</sup> Örneğin; mirasbırakanın mirasçısı tarafından öldürülmesi veya tehdit ile mirasbırakana vasiyet yaptırması gibi durumlarda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile mirasçısını mirasçılıktan çıkarması mümkün olmayabilir. Bk. İmre ve Erman, 2017: 309.

<sup>127</sup> Dural ve Öz, 2016: 275; İmre ve Erman, 2017: 314.

hareketle hesabın, mirastan çıkarılmadaki gibi yapılacağı, azınlık görüşe göre ise, hesabın mirası reddeki gibi yapılacağı savunulmaktadır. Azınlık görüşte olan yazarlar gerekçe olarak, mirasbırakanın yoksunluk sebeplerinden birini bilemeyeceğini<sup>128</sup>, hatta bilse bile yeni bir tasarruf yapamayacağını<sup>129</sup> göstermektedirler<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup>Örneğin öldürülmesi.

<sup>129</sup> Örneğin, sürekli olarak ölüme bağlı tasarruf yapamayacak hale getirilme.

<sup>130</sup> Dural ve Öz, 2016: 275.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TENKİS DAVASI

#### 2.1.Tenkis Talebinin Hukuki Niteliği

Kanun Koyucu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile pek çok miras hukuku terimini türkçeleştirdiği halde, tenkis terimi aynı kalmıştır. Sözlük anlamı ‘indirim’ demek olan tenkis, mirasbırakanın tasarruf oranını aşan kazandırmalarına karşı başvurulacak yolların, yapılacak işlemlerin ve sonuçların bir araya geldiği çerçevede bir kavramdır<sup>131</sup>. Miras hukukunda tenkis, TMK md. 560 ve devamında düzenlenmiştir. Kanun Koyucu’nun buradaki amacı saklı payı olan kan hısımlarının<sup>132</sup>, saklı paylarını korumaktır. Ancak bu koruma kendiliğinden gerçekleşmez. Kanun, saklı payları ihlal edilen mirasçılara, kural olarak dava yoluyla kullanılabilen tenkis talep etme hakkı tanımıştır. Bu hak kullanılmadığı sürece, saklı payları ihlal eden tasarruflar geçerli kabul edilir. Dolayısıyla tenkise tabi sağlararası kazandırmalar ve ölüme bağlı tasarruflar, tasarruf oranını aşsa da geçerli olup, lehdarın alacak hakkının olması durumunda, bu hak mirasçılardan talep edilebilir<sup>133</sup>.

Mirasbırakanın iradesi ile bertaraf edilemeyen bu koruma, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden kazandırmalarının, tasarruf özgürlüğü sınırına çekilmesini sağlar. Bu nedenle tenkis talebi miras payının tamamlanması talebidir ve saklı payın yaptırımıdır<sup>134</sup>. Bu talep doğrultusunda hakimin vereceği kararla, mirasbırakanın yaptığı bazı kazandırıcı işlemler geçmişe etkili olarak kısmen veya tamamen iptal edilir. Buradaki iptal kararı, borçlar hukuku ve medeni hukuktaki diğer iptal kararlarından farklılık gösterir<sup>135</sup>. Çünkü buradaki iptal kararının nedeni yapılan kazandırıcı işlemin kuruluş aşamasından gelen bir sakatlığı ya da eksikliği değildir. İşlem, tamamen geçerli ve her iki tarafı bağlayan nitelikte olmasına rağmen kanunun getirdiği koruma nedeniyle hükümsüz hale gelmektedir. Bu haliyle verilen karar yenilik doğuran bir karardır. Böylece saklı payı ihlal edilen mirasçı, yenilik doğuran bir hakka dayanarak, üçüncü kişi lehine yapılmış kazandırmada kısmen veya tamamen hükümsüzlük talep edebilir<sup>136</sup>.

<sup>131</sup> Dural ve Öz, 2016: 275; Ahmet Nar, 2016: 16.

<sup>132</sup> Evlatlık kan hısımlı olmadığı halde TMK md. 500 gereği kan hısımlı gibi mirasçı olur.

<sup>133</sup> Dural ve Öz, 2016: 276; Serozan ve Engin, 2018: 242.

<sup>134</sup> Hatemi, 2014: 23; İmre ve Erman, 2017: 261.

<sup>135</sup> Örneğin; ölüme bağlı bir tasarrufun ehliyetsizlik veya Kanun’da öngörülen şekilde uyulmadan yapılması sebebiyle iptaline ilişkin davada ya da aile hukukundaki evliliğin butlanına ilişkin iptal davasındaki işlemler kuruluşlarından gelen aksaklık sebebiyle geçersiz hale gelmektedir.

<sup>136</sup> İmre ve Erman, 2017: 261; Gençcan, 2016: 527; Dural ve Öz, 2016: 277.

Yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak, yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek yahut sona erdirmeye yetkisi verir. Tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasının sonucu olarak, hukuki sonucun doğmasında karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Ancak bu kategorideki bazı hakların hem tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasına hem de bir mahkeme kararının olmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Yenilik doğuran bir hakkın dava yoluyla kullanılması gerektiği durumlarda o davaya yenilik doğuran (inşai) dava denilmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere tenkis davası da yenilik doğuran bir davadır<sup>137</sup>.

Tenkis isteme hakkına sahip saklı paylı mirasçı, yenilik doğuran hakkı, tasarruf özgürlüğü sınırları aşılarak lehine kazandırma yapılan kişiye karşı dava açarak kullanabilir. TMK md. 560/1'de<sup>138</sup> yer alan hükme göre, bu hakkın dava yoluyla kullanılacağı açıkça belirtilmiştir. Tenkis talebi dava yoluyla kullanılacağı gibi saklı paylı mirasçılara karşı dava açılması halinde def'i yoluyla da ileri sürülebilir<sup>139</sup>.

Bir tasarrufun tamamı saklı payları ihlal ediyorsa, tamamının geçersizliği hakkında hüküm kurulduğu takdirde, karar, bozucu yenilik doğuran bir karar; tasarrufun bir kısmının geçersizliğine hükmedildiğinde ise karar, değiştirici yenilik doğuran bir karardır<sup>140</sup>. Öğretide, verilen kararın, yenilik doğuran bir karar olduğu yönünde tartışma bulunmamakla birlikte, verilen hükmün bir eda kararını içerip içermediği yönünde tartışma bulunmaktadır. Yargıtay'ın benimsediği ve öğretide zayıf olan görüşe göre, tenkis davası zımnen eda talebini de içermektedir<sup>141</sup>. Buna karşın öğretideki baskın görüşe göre, tenkis davası zımnen eda talebini kapsamamakta, tenkis davasıyla birlikte ya da daha sonra bir eda davasının açılması gerekmektedir<sup>142</sup>. Tenkis davasıyla birlikte veya ayrı açılacak eda davasının dayanağının ne olacağı yönünde de tartışma vardır. Bu konu Bölüm 2.5.'de ele alınmıştır.

<sup>137</sup> Buz, 2005: 184; Gençcan, 2016: 527; Nar, 2016: 14; Oğuzman ve Barlas, 2006: 117.

<sup>138</sup> TTMK md. 560/1 "Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler."

<sup>139</sup> Nar, 2016: 16; Gençcan, 2016: 527; İmre ve Erman, 2014: 261.

<sup>140</sup> Sarı, 2017: 92; Oğuzman ve Barlas, 2006: 118.

<sup>141</sup> "Tenkis davası, saklı pay sahiplerine, saklı paylarına, mirasbırakanın yaptığı tecavüzü gidermek, temlik işlemlerini tasarruf nisabı içine sokma imkanı veren ve kişisel hakkın korunmasını amaç tutan yenilik doğurucu (inşai ihdası) nitelikte bir dava türüdür... Genellikle inşai (yenilik doğuran) her davada olduğu gibi tenkis davası da iki isteği kapsar; biri inşai hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Mirasbırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşai, saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir." HGK 06/12/1989, 2-480/644; HGK 07/07/2010, 1-360/372 (Sinerji Mevzuat Programı)

<sup>142</sup> Dural ve Öz, 2016: 276; İmre ve Erman, 2014: 261; Gençcan, 2016: 527; Nar, 2016: 17; Yavuz, 1985: 291.

Genel olarak yenilik doğuran dava sonunda verilen kararlar geleceğe etkilidir. Tenkis davası sonucu verilen tenkis hükmü ile saklı payı ihlal eden tasarruf geçmişe etkili olarak hükümsüz kılındığından, geleceğe etkili olma kuralının bir istisnasıdır<sup>143</sup>.

## 2.2. Konusu ve Şartları

Tenkis davası, tasarruf özgürlüğünün sınırlarını aşan tasarrufların yasal sınıra indirilmesi talebiyle kanunda belirtilen kimselerin açabileceği bir davadır. Yenilik doğuran bir dava olan tenkis davasının açılabilmesi için gerçekleşmesi gereken iki koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki mirasbırakanın, tasarruf özgürlüğü sınırını aşarak tasarrufta bulunması, ikincisi ise, saklı paylı mirasçının, saklı pay karşılığını alamamış olmasıdır<sup>144</sup>.

Tenkis davası, ölüme bağlı tasarrufların iptali davası veya muvazaa nedeniyle tapu iptal ve tescil davası ile birlikte terditli olarak açılabilir. Ancak bu davaların şartlarının mevcut olmadığı durumlarda davayı, hakimin kendiliğinden tenkis davasına dönüştürmesi mümkün değildir. Hakim davacının dayandığı hukuki sebeple bağlı olmalıdır<sup>145</sup>.

### 2.2.1. Mirasbırakanın Tasarruf Özgürlüğünü Aşması

TMK md. 505 “Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir.” denilerek mirasbırakanın özgürlüğünün sınırları, tasarruf özgürlüğü miktarı ile çizilmiştir. Mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarıyla tasarruf edebileceği kısmı aşıp aşmadığının belirlenebilmesi için tasarruf özgürlüğü miktarının tespit edilmesi gerekir<sup>146</sup>. Bu tespitin nasıl yapılacağı ‘Birinci Bölüm’ 1.3. ‘Mirasbırakanın Tasarruf Oranının Belirlenmesi’ başlığında incelenmiştir.

### 2.2.2. Saklı paylı Mirasçının Saklı pay Karşılığını Almamış Olması

Tasarrufun mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü aşmasının yanında, saklı paylı mirasçılardan paylarını da ihlal etmiş olması gerekmektedir. Bu iki şarttan sadece birinin gerçekleşmesi dava hakkını ortadan kaldırır. Ayrıca bu iki şart gerçekleşse bile, ikisi arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Örneğin, mirasçının saklı payını alamamış olması, tasarruf özgürlüğü sınırının aşılmasından değil de üçüncü kişinin malı haksız yere elinde

<sup>143</sup> Yavuz, 1985: 278.

<sup>144</sup> Dural ve Öz, 2016: 277; İnan vd., 2015: 374; Nar, 2016: 57.

<sup>145</sup> İnan vd., 2015: 375.

<sup>146</sup> İnan vd., 2015: 374.

bulundurmasından kaynaklanıyorsa bu durumda illiyet bağından söz edilemeyeceği için tenkis davası açılmaz. Ancak burada fiilen zilyetliği elde etmek için istihkak davası açabilir<sup>147</sup>.

## 2.3.Tarafları

### 2.3.1 Davacı

#### 2.3.1.1. Saklı Paylı Mirasçılar

TMK md. 560/1'e göre, tenkis davasını açabilecek olanlar kural olarak sadece saklı paylı mirasçılardır. Saklı pay tanınan mirasçılar kendilerinden önce gelen bir mirasçı olması nedeniyle mirasçı olamayacaklarından dolayı tenkis davası açamazlar<sup>148</sup>. Her bir saklı paylı mirasçı ayrı ayrı koruduğundan dolayı, bu davayı diğerlerinden bağımsız olarak tek başına açabilir. Buna karşılık, miras ortaklığına tayin edilen temsilcinin ya da vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu davayı açma yetkisi yoktur<sup>149</sup>. Saklı paylı mirasçının fiil ehliyetinin olmaması durumunda, tenkis davasını kanuni temsilcisi açar. Kanuni temsilcinin dava açmayı ihmal etmesi halinde, kanuni temsilci veli veya vasilerin sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu olur<sup>150</sup>.

Saklı paylı mirasçının tek başına açtığı davada, tasarruf oranını aşan miktar, tüm saklı paylar dikkate alınarak hesaplanacak ancak tenkisi mümkün tutarın tümü değil, sadece dava açan mirasçının saklı payını karşılayacak kadarıyla tenkis edilecektir. Bu nedenle, dava açmayan saklı paylı mirasçıların, tenkis kararından aynı dava neticesinde yararlanmaları mümkün değildir<sup>151</sup>.

TMK md. 560/1'e göre, mirasbırakan, saklı paylı mirasçısına bir kazandırmada bulunmuşsa, mirasçının saklı payının ihlal edilip edilmediği hesaplanırken, almış olduğu kazandırmalar da dikkate alınır. Saklı paylı mirasçının hissesinden mahsup edilmesi gereken kazandırmalar; ölüme bağlı veya sağlararası tenkise tabi kazandırmalar ile denkleştirmeye tabi kazandırmalardır. Mirasbırakan saklı payını ihlal ettiği mirasçısına belli oranda para vermeyi vasiyet etmiş veya ölümünden önceki bir yıl içinde bağışlamada bulunmuşsa, kazandırmayı alan saklı paylı mirasçının tenkis davası kabul edilmeyecektir. Buna karşılık aynı mirasçı, mirasbırakanın ölümünden geriye doğru bir yıldan daha eski tarihte bağışlama almış ve tereke belirlendikten sonra da saklı payının ihlal edildiğini öğrenmişse, bu durumda tenkis davası açabilecek ve mirasbırakanın üçüncü kişilere yaptığı tenkise tabi kazandırmaları saklı

<sup>147</sup> İnan vd., 2015: 376.

<sup>148</sup> Dural ve Öz, 2016: 278, İnan vd.,2015: 378; Öztan, 2016: 124.

<sup>149</sup> Dural ve Öz, 2016: 278; Kılıçoğlu, 2018: 251.

<sup>150</sup> Dural ve Öz, 2016: 278; Nar, 2016: 98.

<sup>151</sup> Kılıçoğlu, 2018: 250.

payı oranında tenkis ettirebilecektir. Saklı paylı mirasçıya yapılan kazandırma bir intifa hakkı veya irat alacağı ise, saklı paylı mirasçı hem bunları elinde tutup hem de saklı payını almamış gibi tenkis isteyemeyecektir. Bu durumda mirasçıya seçimlik hak tanınarak bu kazandırmaları reddederek saklı pay oranında tenkis isteyebileceği kabul edilmektedir. Mirasçıya seçimlik hak tanınmasının sebebi, kazandırmaların niteliği bakımından hemen paraya çevrilemeyecek olmasıdır<sup>152</sup>.

Tenkis davasının açılmasını engelleyen diğer bir durum; TMK md. 560/2 uyarınca, mirasbırakanın aksini amaçladığı anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufunda mirasçıların hisselerine ilişkin olarak kararlaştırdığı kurallar bir kazandırma değil, paylaşırma kuralı sayılmasıdır. Mirasbırakan vasiyetname ile hangi malların hangi mirasçısına verileceğini belirtmişse, vasiyetnamedeki ifadelerden aksi anlaşılmadıkça, onların yasal payları değiştirilmeden sadece kimin neyi alacağını düzenlemiş olacaktır. Bu durumda tenkis değil denkleştirme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TMK md. 560/2'nin getirdiği karinenin aksinin tasarruftan anlaşılmasını aradığı için, tasarruf metninden anlaşılmayan bir kazandırma amacının bu metnin dışındaki delillerle ispatlanması kabul edilmemelidir. Örneğin, vasiyetnamede paylaşırma kuralı gibi görünen hükmün aslında bir mirasçıya diğerinden daha az ya da fazla mal verme amacı taşıdığı hususu, mirasbırakanın sağlığında bu konu hakkındaki konuşmalarına tanık olan kişinin beyanları dikkate alınarak ileri sürülemez<sup>153</sup>.

### 2.3.1.2. Saklı Paylı Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi

TMK md. 562'de saklı paylı mirasçıların dışında, bazı durumlarda onların alacaklılarının da tenkis davası açabilecekleri düzenlemiştir. Saklı paylı mirasçılar dışında tenkis davası açabilecek olanlar sadece onların alacaklılarıdır. Kanun koyucu, saklı paylı bir mirasçının, tenkis davası açarak saklı payını ihlal eden kazandırmayı istemekten, bu tutarın haczedeceği düşüncesiyle kaçınmasına karşı, alacaklıyı korumuş ve ona böyle bir hak tanımıştır<sup>154</sup>.

<sup>152</sup> Dural ve Öz, 2016: 279; İnan vd., 2015: 378; Serozan ve Engin, 2018: 246.

<sup>153</sup> Örneğin, Mirasbırakan vasiyetnamesinde bir şehirdeki dairesini oğlu A'nın, başka yerdeki bir dairesini ise kızı B'nin alacağını belirtmişse; A'nın alacağı daire 400.000 TL, B'nin alacağı daire 200.000 TL ise, bu durumda M, oğlu A'ya 400.000 TL'lik bir kazandırma yapmak istemiş sayılmayacak, paylaşırma kuralı getirmiş sayılarak, A'nın, B'ye denkleştirme parası ödemesi gerekecektir. Bu çözümde esasen tenkise konu bir kazandırma yoktur. Ancak, M, vasiyetinde 400.000 TL'lik daireyi alan A'nın değer farkından dolayı B'ye hiçbir ödeme yapmayacağını da belirtmişse veya aynı anlama gelecek şekilde ifadede bulunmuşsa bu durumda değer farkı kadar ölüme bağlı kazandırmada bulunulmuş demektir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 279.

<sup>154</sup> Dural ve Öz, 2016: 278; Nar, 2016: 112.



Alacaklıların tenkis davası açma hakkı, saklı paylı mirasçılara göre bazı bakımlardan sınırlıdır. Alacaklının tenkis davası açabilmesinin ilk şartı, alacaklıların elinde saklı paylı mirasçı hakkında aciz vesikası olmasıdır. Aciz vesikası, mirasın açıldığı tarihte alacaklıların elinde bulunmalıdır. Borçlu mirasçı aleyhine mahkeme kararı ve icra takibi mirasın açılmasından önce gerçekleşmiş olsa bile, miras açıldıktan sonra, bu karara veya icra takibine dayanarak alınmış olan aciz vesikasıyla tenkis davası açılmaz. Saklı paylı mirasçının iflas etmesi durumunda, her bir alacaklı ayrı ayrı değil, iflas masası tenkis davası açma hakkına sahiptir<sup>155</sup>.

Alacaklılar, açacakları tenkis davası ile sadece kendi tahsil edemedikleri alacakları için tenkis isteyebilirken, iflas masası, masaya giren tüm alacaklar için tenkis isteyebilir. Mirasçının ihlal edilen saklı pay miktarı borcundan fazla ise, alacaklılar ve iflas masası açacakları davada bu fazlalığın tenkisini isteyemezler. İflas masası ve alacaklıların dava açma süreleri mirasçılarının tenkis davası açma süreleriyle aynıdır. Aranılan şartlar gerçekleştiğinde alacaklıların dava hakkı alacağın rehin, kefalet gibi yeterli teminata sahip olduğu gerekçeyle engellenemez<sup>156</sup>.

İkinci şart, alacaklılar ve iflas masasının, saklı paylı mirasçıya tenkis davası açması için bir süre verip, bu süre içinde borçlunun dava açmamış olmasıdır. Verilecek sürenin “uygun süre” olması gerekir. Bu durum TBK md. 123’de açıklandığı üzere borçlu temerrüdünde ifadan vazgeçmek için verilen sürede olduğu gibidir. Dural ve Öz’e göre burada, saklı paylı mirasçının tutumundan ve beyanlarından süre vermenin yararsız olacağı kesin olarak anlaşılıyorsa, alacaklı doğrudan tenkis davası açabilmelidir. Bu görüşün dayanağı TBK md. 124/b.1’dir<sup>157</sup>. Saklı paylı mirasçı verilen sürede tenkis davası açmış ancak kasten davayı kaybedecek şekilde davranmışsa, saklı paylı mirasçının bu şekilde davranması kanuna karşı hile oluşturacağından TMK md. 2 uyarınca bu hilenin yaptırımını dolanılmak istenen hükmün yaptırımını olmalıdır<sup>158</sup>.

TMK md. 562/2’ye göre, saklı paylı bir mirasçının mirastan çıkarılması durumu söz konusu ise, bu durumda alacaklılar tahsil edilmemiş alacak tutarları kadarki saklı pay için tenkis davası açabilirler. Burada da yukarıda açıklanan diğer şartlar geçerlidir<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> Dural ve Öz, 2016: 280; İnan vd., 2015: 380

<sup>156</sup> Dural ve Öz, 2016: 280; İnan vd., 2015: 380; Nar, 2016: 113.

<sup>157</sup> Dural ve Öz, 2016: 280.

<sup>158</sup> Dural ve Öz, 2016: 281; Nar, 2016: 116.

<sup>159</sup> Dural ve Öz, 2016: 281.

### 2.3.1.3.Taraf Niteliği Tartışmalı Olan Kişiler

#### 2.3.1.3.1. Miras Payını Devralanlar

Bir mirasçı, TMK md. 677 ve 678'e göre miras payını devredebilir. Saklı paylı bir mirasçının miras payını devretmesi durumunda miras payını devralan kişinin tenkis davası açma hakkına sahip olup olmadığı konusunda öğretide tartışma mevcuttur. İlk olarak saklı paylı mirasçının miras payını kendisi ile birlikte mirasçı olan diğer bir mirasçıya devretmesi durumunda payı devralan mirasçının aynı bir hak mı yoksa şahsi bir hak mı kazanacağı yönünde tartışma bulunmaktadır. Devrin aynı nitelikli bir hak olduğu kabul edilirse, miras payının devralana geçtiği ve devreden saklı paylı mirasçının mirasçılık sıfatını kaybedeceği sonucuna varılır. Bu mirasçının, şahsi bir hak kazandığı kabul edilirse, payı devralan mirasçı, payı devralan üçüncü kişi gibi olur<sup>160</sup>.

Bir mirasçının, miras payını, üçüncü bir kişiye de devretmesi durumunda, üçüncü kişinin tenkis davası açamayacağı sonucuna varılır. Çünkü TMK md. 677/2'ye göre, devirle birlikte payı devralan üçüncü kişi, payını devreden mirasçıya karşı sadece paylaşırma sonucunda elde ettiği değerleri kendisine devretmesi konusunda kişisel bir hak elde etmektedir<sup>161</sup>.

Bazı yazarlara göre, tenkis talebi ve davası şahsa bağlı bir hak olduğundan ve başkasına temlik edilemez nitelikte olduğundan, devir sözleşmesi aynı nitelikli olsa bile lehine devir yapılan mirasçı tenkis davası açma hakkına sahip değildir<sup>162</sup>.

Bu bakımdan devir sözleşmesi bir tasarruf işlemi olmayıp, borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Miras payını devralan üçüncü kişi, devreden mirasçının yerine geçip mirasçılık sıfatını kazanmamaktadır. Payını devreden mirasçı mirasçılık sıfatını korumaktadır. Devredilen hakla üçüncü kişi paylaşırma isteme ve paylaşırma katılma hakkı kazanmadığı gibi, tenkis davası açma yetkisine de sahip olmaz<sup>163</sup>.

#### 2.3.1.3.2.Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Tereke Temsilcisi, Tasfiye Memuru

TMK.md. 552'de, mirasbırakan, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça, vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın son arzularını yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. TMK md. 552/2, b.6'da görevli olduğu durumlar arasında, tereke üzerindeki idare yetkisi ile ilgili olduğu ölçüde davalarda aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olduğu düzenlenmiştir.

<sup>160</sup> Nar, 2016: 117.

<sup>161</sup> Antalya, 2009: 440; Nar, 2016: 117.

<sup>162</sup> Eren, 1973, 125; İmre, 1979: 363; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 550; Nar, 2016: 117.

<sup>163</sup> Nar, 2016: 118.

Dolayısıyla vasiyeti yerine getirme görevlisinin davacı sıfatına sahip olması ancak tereke ile ilgili olan hallerde söz konusudur<sup>164</sup>.

Sadece mirasçılarının durumunu etkileyen ve terekeyi doğrudan ilgilendirmeyen davaların vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından açılması mümkün değildir<sup>165</sup>. Bu nedenle tenkis davası terekeyi ilgilendirmediğinden ve sadece saklı paylı mirasçının durumunu etkilediğinden vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından açılmaz. Aynı şekilde tereke temsilcisinin ve terekenin resmi tasfiyesi halinde tasfiye memurunun da tenkis davası açma yetkisi bulunmamaktadır<sup>166</sup>.

### 2.3.2.Davalı

Tenkis davasının davalısı, mirasbırakanın tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal eden ve kanuna göre tenkise tabi tutulan kazandırmaların yapıldığı kişidir. Bunlar üçüncü kişi olabileceği gibi, mirasçı da olabilir. Tenkisin şartları, hesaplanması ve tenkis davası bakımından davalının mirasçı olup olmamasının önemi yoktur. Eğer kazandırma yapılan kişi ölmüşse, mirasçılarını davalı olacaktır. Eğer farklı kişilere yapılmış birden çok kazandırmanın tenkis edilmesi gerekiyorsa her biri davalı olur. Saklı paylı mirasçı bunların tümünü dava etme hakkına sahiptir ancak mecbur değildir. Fakat bir kısmını dava ederse, bunun sonuçlarına kendi katlanır. Böyle bir durumda, TMK md. 570 uyarınca tenkiste sıraya ilişkin kurallara göre dava açtığı kişiler, lehlerine yapmış kazandırmayı hangi oranda tenkis ettirmek zorundalarsa sadece bu miktarın tenkisi mümkün olacaktır<sup>167</sup>.

Tenkis davası, şahsi ve nispi bir talep sayıldığından dolayı, mirasbırakan tarafından lehine tenkise tabi kazandırma yapılmış olan kişiye karşı yöneltilebilir. Ayrıca, tenkis edilecek kazandırma konusu malı devralan davalı, bunu üçüncü kişiye devretmişse, bu kişiye başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Öncelikle, tenkis davası nispi bir dava olduğundan, bu dava mirasbırakanın tenkise tabi kazandırma yaptığı kişiden başkasına açılmamalıdır. Ancak, Yargıtay istisnai durumlarda bunun mümkün olduğu görüşündedir<sup>168</sup>. Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararına göre, tenkis konusu malın el değiştirmesi durumunda, kendisine doğrudan mirasbırakan tarafından devir yapılmamış yeni malik de, mirasçılarının

<sup>164</sup> Nar, 2016: 119

<sup>165</sup> Kocaağa, 2006: 139.

<sup>166</sup> Nar, 2016: 120

<sup>167</sup> Dural ve Öz, 2016: 282.

<sup>168</sup> 13.1.1975 tarihli, 1974/17 E., 1975/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 'Mirasbırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruftan sonra, bundan yararlanan kişinin, mirasbırakanın bilgi ve talimatı dışında saklı pay sahibi mirasçılarını bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir.

tenkis talebiyle karşılaşabilmektedir. Bu talebin ona karşı ileri sürülebilmesi için, malı tenkisten kaçırmak için üçüncü kişiye devretmiş olması, üçüncü kişinin de bu amacı bilerek malı devralması yeterlidir. Ancak öğretilerde bu içtihat eleştirilmektedir. İlk olarak, niteliği gereği yenilik doğuran dava olan tenkis davasının, sadece mirasbırakanın yaptığı bazı kazandırmaları için, kazandırma lehdarına karşı açılabilmesi düzenlenmiş olup, bunun dışındaki ya da sonraki kazandırmalara karşı tenkis davası açılmaz. Dolayısıyla burada tenkis hükmüne konu edim talebi bakımından üçüncü kişilerin durumu tartışılabilir. Bu bakımdan dahi, Yargıtay içtihadının kabul edilmesi mümkün olmayan yönleri vardır denilmektedir. Buna göre, bahsedilen kötü niyet TMK md. 3 anlamında iyiniyetli olmamaya dayandırılıyorsa, bu durum tenkis yükümlüsünden malı devralan üçüncü kişinin iktisabını engellemez. Çünkü bu iktisap iyiniyetli olma şartına bağlı değildir. Üçüncü kişi, malikten bir mal devralırken, kendisine devirde bulunan mirasbırakanın bu malı kısmen veya tamamen diğer mirasçılara vermekle yükümlü olduğunu bilmesi devri etkilememektedir. İkinci olarak, eğer kararda sözü geçen kötü niyet, TMK md. 2'ye göre, dürüstlük kuralına aykırı bir davranış anlamında ise, birisinin başkasına devretme hususunda şahsi yükümlülük altında olduğu malı, bilerek devralması dürüstlük kuralına aykırı davranış sayılmaz<sup>169</sup>.

Dolayısıyla sadece Yargıtay'ın ileri sürdüğü gerekçelerle üçüncü kişiye karşı elindeki malı kısmen veya tamamen iade etmeye yönelik bir dava açılmayacağı, elindeki malı tenkisten kurtarmak için üçüncü kişiye devreden tenkis yükümlüsüne karşı tenkis davası açılabilmesi anlaşılmaktadır. Eğer tenkis yükümlüsü tenkise konu malı elinden çıkarırken bir karşılık elde etmişse, bu karşılık tenkise tabi olmaya devam edecektir. Davalı tenkisle yükümlü olduğunu bilmediği bir sırada elinden çıkardığı maldan bir karşılık elde etmemiş veya elde ettiği karşılığı da elinden çıkarmışsa, bu durumda TMK md. 566 uyarınca mirasın açıldığı günde elinde kalanla sorumlu olacaktır<sup>170</sup>.

Öğretilerde yukarıda sayılanların haricinde, saklı paylı mirasçıların, tenkise konu malı devralan üçüncü kişiye karşı bazı taleplerde bulunabileceği kabul edilmektedir. Bu taleplerden ilki; üçüncü kişinin tenkis yükümlüsünden, malı tenkisten kurtarma ortak amacıyla devralması, TBK md. 27 anlamında ahlaka aykırı bir sözleşme yaptıkları şeklinde yorumlanarak, batıl sayılan devir işleminin mülkiyeti geçirmediği kabulü ile saklı paylı mirasçının, tenkis yükümlüsüne ait sayılacak malın tenkis oranında mülkiyetinin kendisine devredilmesini istemesi ve bunun devamında, mala haksız zilyet sayılacak üçüncü kişiye karşı istihkak davası açmasıdır. İkincisi; üçüncü kişi, malı devralırken, saklı paylı mirasçının tenkis davası

<sup>169</sup> Dural ve Öz, 2016: 282; Nar, 2016: 120.

<sup>170</sup> Dural ve Öz, 2016: 283.

açma olanağını etkisiz bırakma amacıyla hareket etmişse, TBK md. 49/2 uyarınca “ahlaka aykırı kasıtlı başkasına zarar verme” kapsamında saklı paylı mirasçı aynen tazmin talebiyle tenkis sonucu davacıya kalacağı oranda mülkiyeti talebidir. Üçüncüsü; tenkis kararı mirasın açıldığı ana kadar geçmişe etkili sayıldığından, tenkise tabi bir ölüme bağlı tasarrufta tenkis yükümlüsü tarafından bu andan sonra üçüncü kişiye yapılan devirlerde, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı da geçmişe etkili olarak düşmüş sayılacağından, bu kişilere karşı istihkak davası ileri sürülmesidir. Yukarıda sayılanların haricinde, tenkisten mal kaçırmak için tenkis yükümlüsü ve üçüncü kişi, satış veya bağış gibi bir sözleşme yapmış görünüyorsa, saklı paylı mirasçı bu muvazaanın varlığını her türlü delille ispat ederek, tenkis yükümlüsünün malik olduğunu ispatlayıp, saklı payı oranına karşılık gelen malın kendisine verilmesini sağlayabilir<sup>171</sup>.

#### 2.4.Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK md.2/1'e göre, “dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir” denilmiştir. Tenkis davası da malvarlığına ilişkin olduğu için bu madde gereği asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Dolayısıyla ihlal edilmiş olan saklı payın veya tenkis edilmesi istenen kazandırmaların parasal değerinin, tenkis davasının asliye hukuk mahkemesinde açılması bakımından önemi bulunmamaktadır. Tenkis davasından sonra veya birlikte açılacak olan edim davasında da görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Her ne kadar davanın hukuki niteliği hakkında öğretide tartışma olsa da bunun görevli mahkemenin belirlenmesi açısından bir etkisi bulunmamaktadır<sup>172</sup>.

Yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından, tenkise konu kazandırmanın türü veya niteliği, tenkise tabi kazandırmanın sağlararası veya ölüme bağlı kazandırma olup olmaması, tenkise konu eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasının bir önemi yoktur. Yetkili mahkeme, hem TMK'da hem de HMK'da düzenlenmiştir. TMK md.576'ya göre, “Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır. Mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür.” denilmek suretiyle tenkis davasının mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. HMK md.12'de “Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın

<sup>171</sup> Dural ve Öz, 2016: 278.

<sup>172</sup> Kuru vd., 2012: 122.

zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili” olarak belirtmiş olsa da, HMK md.11/1-b’de; terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davaların ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğunu belirtilmiştir. Dolayısıyla kesin yetki kuralı gereği tenkis davası bakımından mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkilidir. Her ne kadar HMK md.12’de aynı hakka ilişkin davalardaki yetki kuralından bahsetmiş olsa da tenkis davası sonucunda tenkise konu taşınmazın tapu kütüğünde hak sahipliği bakımından herhangi bir aynı hak değişikliği meydana gelmemektedir<sup>173</sup>.

#### 2.4.1. Yabancılık Unsuru Taşınması Durumunda Yetki

Miras Hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşınması durumunda görevli ve yetkili mahkemenin neresi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Mirasa ilişkin bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşınması durumunda<sup>174</sup>, uygulanacak hukuk 5718 sayılı MÖHUK md. 20’ye göre belirlenir. Bu maddeye göre temel kural mirasın ölenin milli hukukuna tabi olmasıdır. Ancak bu kural Türkiye’de bulunan taşınmazlar açısından bir istisna getirerek, bu taşınmazlar için Türk hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla mirasbırakanın Türkiye’de bulunan taşınır malları ile yurt dışında bulunan taşınmaz malları hakkında mirasbırakanın milli hukuku uygulanır. Burada belirtilen milli hukuk ölüm anındaki milli hukuktur<sup>175</sup>. Mirasbırakanın Türk vatandaşı olması ve yurt dışında taşınmaz mallarının bulunması durumunda ise yine Türk hukuku uygulanacaktır.

TMK md. 576 ve HMK md. 11 mirasla ilgili davalarda ölenin yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılmıştır. Ancak yerleşim yeri yurt dışında olan, taşınır veya taşınmaz mal bırakan Türk vatandaşı veya yabancı mirasbırakanın terekesine ilişkin davalarda iç hukukun yetki kurallarına göre çözüm yapmak mümkün değildir. Bu nedenle MÖHUK md. 43’de yetki kurallarına yer verilmiştir. Buna göre, kademeli olarak yetkili mahkeme belirlenir. Öncelikle mirasbırakanın Türkiye’de bulunan son yerleşim yeri mahkemesidir. Mirasbırakanın son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmaması halinde Türkiye’de mallarının bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. MÖHUK md. 43 yabancılara ilişkin miras davalarının yanında, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşlarının miras davalarında da uygulanır<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> Kuru vd., 2012: 147; Nar, 2016: 306.

<sup>174</sup> Burada yabancılık unsurundan anlaşılan, Türkiye’de vefat eden kişinin yabancı olması, mirasçılardan birinin ya da tamamının yabancı olması, mirasbırakanın yerleşim yerinin veya terekenin bulunduğu yerin yabancı ülke olması, ölüme bağlı tasarrufun yabancı ülkede yapılması gibi nedenlerdir.

<sup>175</sup> Ekşi, 2013: 35.

<sup>176</sup> Ekşi, 2013: 28; Süral, 2012: 186.

Bu bilgiler ışığında yabancılık unsuru taşıyan bir miras davası açıldığı zaman mahkeme, MÖHUK md 40'dan hareketle HMK md. 11 ve TMK md.576 hükümlerini dikkate almayacak, doğrudan özel yetki kuralı olan MÖHUK md. 43'e göre belirleme yapacaktır. Yabancılık unsuru içeren tenkis davasına ilişkin yetki kuralı da bu bilgilere göre belirlenecektir.

## 2.5.Süre

### 2.5.1.Genel Olarak

TMK md. 571'e göre, "Tenkis davası açma hakkı, mirasçılardan saklı paylarının zedelediğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer. Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar." denilmek suretiyle tenkis davasının açılması bakımından bir ve on yıllık iki farklı süre düzenlenmiştir. Davanın açılması için öngörülen her iki sürede hukuki nitelik itibariyle hak düşürücü süredir. TMK'da tenkis davasındaki sürelerin "hak düşürücü süre" niteliğinde olduğunun kanun koyucu tarafından belirtilmesinin sebebi eTMK döneminde uygulanan sürelerin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu yönünde farklı görüşler ortaya atılmış olmasıdır. Öğretide baskın görüşe göre, yenilik doğuran bir hak olan tenkis talebinin eTMK döneminde zamanaşımı süresi olarak öngörülmesi yerinde bir düzenleme değildir<sup>177</sup>.

Tenkis davasına ilişkin süreler, hukuki niteliği itibariyle hak düşürücü süre olduğundan, bu süreler içinde dava açılmadığı takdirde, buna ilişkin savunma, def'i niteliğinde olmayıp, itiraz niteliğindedir. Bilindiği üzere, hak düşürücü sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu değildir. Hak düşürücü süre, hakim tarafından resen dikkate alındığı gibi ilgili herkes tarafından da ileri sürülebilir<sup>178</sup>.

Durması veya kesilmesi söz konusu olmayan hak düşürücü süreler hakkında, bazı yazarlara göre ve bazı durumlarda Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımına ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna göre, tenkis davasından önce bir ölüme bağlı tasarrufun iptali dava edilmişse, önce açılan iptal davası nedeniyle tenkis davasında süre kesilmiş sayılmalıdır. Çünkü o tasarrufa karşı tenkis davasının açılabilmesi için geçerli bir ölüme bağlı tasarruf olmalıdır. Tasarrufun geçerli olup olmadığı da, iptal davası sonunda belli olacaktır denilmekte, yine buna benzer olarak denkleştirme davası gösterilmektedir.

<sup>177</sup> Dural ve Öz, 2016: 285; İnan vd., 2015: 389; Nar, 2016: 126.

<sup>178</sup> İnan vd., 2015: 390; Nar, 2016: 126.

Bir mirasçı, diğer mirasçıya karşı önce denkleştirme davası açmış ise, tenkis davası açma süresi, bu davanın sonuçlanmasından itibaren başlamalıdır denilmektedir. Bunların haricinde tenkis davasından önce muvazaa sebebiyle tapu iptal davası açılması durumunda, mirasbırakan tarafından yapılan temlik geçerli sayılıp dava reddedilirse, bu durumda mirasçının tenkis davası açabilmesi mümkün olmalıdır denilmektedir<sup>179</sup>.

Dava açma süreleri bakımından, 4722 sayılı TMK Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 17. maddesinde, "Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.", aynı Kanun'un 20. maddesinde, "Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, Türk Kanunu Medenisi hükümlerine tabi olmaya devam ederler. Ancak söz konusu süreler, Türk Medeni Kanunu'nun belirlediği süreden uzun ise, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanunda belirlenen sürenin geçmesiyle dolmuş olur." denilmiştir. eTMK ve TMK'daki bir ve on yıllık süreler aynı olduğu için 20. Maddenin dikkate alınmasına ihtiyaç yoktur. 17. Madde açısından TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan tenkis davaları açısından öngörülen süreler zamanaşımı süresi olarak değerlendirileceğinden, dava açma sürelerine uyularak hareket edilmediğine ilişkin savunma, defii niteliğinde olup, davalı tarafca ileri sürülmedikçe hakim tarafından resen dikkate alınmayacaktır. Sürelerin hesaplanması, durması ya da kesilmesi konusunda TBK hükümleri uygulanır<sup>180</sup>.

Alacaklılar ve iflas idaresi bakımından tenkis davası açma süresi, saklı paylı mirasçılara tanınan süre kadardır. Saklı paylı mirasçı için öngörülen dava açma sürelerinin geçirilmesi durumunda alacaklıların veya iflas idaresinin sahip olduğu tenkis davası açma hakkı da düşer<sup>181</sup>.

### **2.5.2. Bir ve On Yıllık Hak Düşürücü Süreler**

Tenkis davası açabilmek için düzenlenmiş olan bir yıllık hak düşürücü süre, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren başlar. Tenkis davasına ilişkin sürelerin başlaması için mirasbırakanın ölümü ön şarttır. Terekeye göre tasarruf oranının aşılp aşılmadığının tespiti, kimlerin saklı pay sahibi olacağı mirasbırakanın ölüm tarihi ile netlik kazanır. Mirasbırakanın sağlığında yaptığı tasarrufları sebebiyle saklı pay ihlali gerçekleşmiş olsa dahi, mirasbırakanın sağlığında bu tasarruflara karşı tenkis davası açılmaz. Mirasçılar, bu ihlali mirasbırakan hayattayken öğrenmiş olsalar bile, dava açmak için

<sup>179</sup> İnan vd., 2015: 389; Nar, 2016: 126.

<sup>180</sup> Dural ve Öz, 2016: 286; Nar, 2016: 129

<sup>181</sup> Nar, 2016: 129.



öngörülen bir yıllık süre mirasbırakanın ölüm tarihinden başlar. Bir yıllık sürenin başlaması için, saklı payın zedelendiğinin öğrenilmesi subjektif şarttır. Bu nedenle, mirasbırakanın birden fazla saklı paylı mirasçısının bulunması durumunda, süre her bir mirasçı için diğerlerinden bağımsız olarak kendi saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren başlar<sup>182</sup>.

Saklı paylı mirasçı, saklı payının ihlal edildiğini öğrenmeden ve on yıllık hak düşürücü süre dolmadan ya da saklı payının zedelendiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden ölürse, kalan süre içinde saklı paylı mirasçının mirasçıları, tenkis davası açabilir.

Alacaklılar veya iflas idaresinin şartların oluşması durumunda, tenkis davası açabilmeleri için bir yıllık sürenin ne zaman başlayacağı Kanun'da ayrıca düzenlenmemiştir. Bu konuda öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur. Bazı yazarlara göre, söz konusu süre, saklı paylı mirasçı tarafından ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Diğer bazı yazarlara göre ise, bir yıllık süre, alacaklılar veya iflas idaresinin saklı payın ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren başlar<sup>183</sup>.

Kanun koyucu, tenkis davasının açılması için öngördüğü subjektif olan bir yıllık sürenin haricinde, objektif olan on yıllık hak düşürücü süreyi de düzenlemiştir. TMK md.571/1'e göre, "tenkis davası açma hakkı,... her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin<sup>184</sup>, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekte düşer." Hükümden anlaşıldığı üzere, saklı paylı mirasçı, saklı payının ihlal edildiğini bir şekilde öğrenmemiş olsa bile, on yıllık hak düşürücü sürenin dolması neticesinde tenkis davası açma hakkını kaybetmektedir. Saklı pay ihlalinin on yıllık süre içinde öğrenilmesi durumunda, bir yıl olan sürenin üst sınırını on yıl olan hak düşürücü süre oluşturacaktır<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> İmre ve Erman, 2017: 266; Nar, 2016: 130

<sup>183</sup> Baygın, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, 2005: 162; Nar, 2016: 132; Burada gerekçe olarak, bir hakkın kullanılmasına ilişkin sürenin başlangıcını, hak sahibinden başka bir kişinin belli bir olguyu öğrenmesine bağlamanın kanunun sistemine uygun düşmeyeceği, ayrıca sürenin başlangıcının bu şekilde kabul edilmesinin alacaklılar veya iflas idaresine tanınan dava hakkının ayrı ve bağımsız bir dava hakkı olduğuna vurgu yapan madde gerekçesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Bk. Nar, 2016: 135.

<sup>184</sup> Vasiyetnamede yer alan bir tasarruf sebebiyle saklı pay ihlali gerçekleşmişse, on yıl olan hak düşürücü süre, vasiyetnamenin açılma tarihi itibarıyla başlar. TMK md 596'ya göre, "vasiyetnamenin açılması tarihi, vasiyetnamenin sulh hukuk hakimine tevdi edilmesinden sonra, hakimin mirasçıları davet ederek onlar huzurunda vasiyetnameyi açıkladığı andır."

<sup>185</sup> Örnek, vasiyetnamenin açılması sonrasında, ihlal ikinci yıl içinde öğrenilmişse, mirasçı öğrendiği tarihten başlayarak bir yıllık süre sonunda tenkis davası açabilir. Buna karşın, on yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına bir ay kala öğrenilmişse, bu durumda, tenkis davasını bir aylık süre içinde açılabilecektir. Bir mirasçı, on yıllık sürenin dolmasına rağmen saklı pay ihlalinin öğrenememiş olsa dahi tenkis davası açma hakkını kaybeder. Bk. Nar, 2016: 135.

### 2.5.3. Bir Tasarrufun İptalinin Önceki Bir Tasarrufun Ortadan Kalkmasına Neden Olması Halinde

TMK md. 571/2'ye göre, "Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar." Hükme göre, sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarruf iptal davası sonucu ortadan kalkarsa önceki tarihli ölüme bağlı bir tasarruf hüküm ifade etmeye başlayacaktır<sup>186</sup>.

Burada sübjektif şarta bağlı olan bir yıllık hak düşürücü süre, her zaman iptal kararının kesinleşmesiyle başlar şeklinde değerlendirme yapmak doğru olmaz. Şöyle ki, dava hakkına sahip kişilerin, kesinleşmiş iptal kararı neticesinde oluşan yeni durumun, saklı pay ihlaline neden olduğunu öğrenmeleri gerekmektedir. Saklı paylı mirasçılar, kesinleşmiş iptal kararını öğrenmiş, ancak kesinleşen bu karar sonucunda önceki tasarrufun saklı pay ihlaline neden olduğunu öğrenememişlerse bu süre işlemeye başlamamalıdır<sup>187</sup>.

### 2.5.4. Def'i Yoluyla İleri Sürülmesi

Tereke mallarına zilyet olan mirasçıya karşı açılan tereke mallarının, istirdat veya miras sebebiyle istihkak davasında, mirasçı tenkis def'ini ileri sürerek yapılan talebi reddedebilir. Ölüme bağlı tasarruflarda tenkise tabi olan malvarlığı terekede bulunmaktadır. Bu malvarlığına ilişkin lehine belirli mal vasiyet edilen veya mirasçı atanan kişiler, saklı paylı mirasçılara karşı açtıkları davada, saklı paylı mirasçıların tenkis def'isi ile karşılaşabilirler<sup>188</sup>.

HMK md. 141 gereği, yargılama aşamasında tenkis def'inin ileri sürülmesi ancak davalı sıfatına sahip saklı pay sahibi mirasçılar tarafından cevap veya ikinci cevap dilekçeleriyle ileri sürülmesi halinde geçerli olmaktadır<sup>189</sup>.

Zilyet durumundaki saklı paylı mirasçılara karşı açılan davalarda, saklı paylı mirasçıların alacaklıları veya iflas idaresinin, saklı pay sahibi mirasçı yerine tenkis def'ini ileri sürme imkanı bulunmamaktadır. Çünkü Kanun'a göre alacaklılar ve iflas idaresine gerekli şartlar gerçekleşmişse, sadece tenkis davası açma imkanı tanınmıştır. Bu durumda bu def'iyi

<sup>186</sup> Nar, 2016: 135; Özüğür, 2008: 117. Örnek, mirasbırakanın düzenlediği bir vasiyetnamede, yaptığı tasarruflar saklı payları ihlal etmiş, ve daha sonra mirasbırakan, saklı payları ihlal etmeyen anca şekle aykırılık barındıran başka bir vasiyetname düzenlemiş ve ilk vasiyetnameden dönmüşse; Dönülen ilk vasiyetnameden yararlanacak olan kişiler, sonraki vasiyetnamenin şekle aykırılığı dolayısıyla iptali için dava açabilirler. İptal davası sonucu vasiyetname hükümsüz hale gelir, önceki vasiyetname yürürlüğe girer. Saklı payları ihlal eden ilk vasiyetname hakkında bu ihlalin ortadan kaldırılabilmesi için dava açılabilir ve dava hakkına sahip olanların dava açma süreleri, ikinci vasiyetnamenin iptaline ilişkin davanın kesin hükme bağlanmasından itibaren başlayacaktır. Bk. Nar, 2016: 135.

<sup>187</sup> Nar, 2016: 135; Özüğür, 2008: 117.

<sup>188</sup> İmre ve Erman, 2017: 268; Nar, 2016: 136.

<sup>189</sup> Nar, 2016: 139; Tenkis def'i yargılamanın ilerleyen safhalarında ileri sürülemez. İleri sürülmesi savunmayı genişletme yasağı niteliğindedir.

saklı paylı mirasçılarının alacaklılarının veya iflas idaresinin kullanmasını önlemek bunların zarar görmesine yol açacaktır. Öğretide, tenkise konu tasarrufun yerine getirilmesi için saklı paylı mirasçılar aleyhine açılan davalarda, alacaklıların veya iflas idaresinin davaya katılma yoluyla davalı olan saklı paylı mirasçılarının yanında yer alması gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü burada alacaklılar ve iflas idaresi bakımından hukuki yararın bulunduğu kabul edilir. Şöyle ki, saklı paylı mirasçılarının böyle bir davada tenkis def'inde bulunmaması halinde mahkeme tasarrufun yerine getirilmesine karar verecek, alacaklılar ve iflas idaresi olumsuz yönde etkilenecektir. Bu sonucun ortaya çıkmaması için, tenkis def'ini kullanabileceklerinin kabul edilmesi daha doğru olacaktır<sup>190</sup>.

## **2.6.Tenkis Kararı ve Kazandırmayı Geri Verme Yükümlülüğü**

### **2.6.1.Tenkis Kararı**

Saklı paylı mirasçılardan sadece biri, tenkis davasını açabileceği gibi tümü de açabilir. Saklı payı ihlal edilen mirasçılardan birinin tenkis davası açması durumunda, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırı, tüm saklı paylar toplamı dikkate alınarak belirlenmektedir. Ancak yapılacak hesaplamalar sonucu mahkemenin vereceği tenkis kararı saklı payları ihlal edilen tüm mirasçılar lehine olmayıp, sadece davayı açan saklı paylı mirasçı lehine olacaktır. Aynı durum saklı paylı mirasçılarının alacaklıları için de geçerlidir. TMK md. 562'de belirtilen şartları yerine getiren birden fazla alacaklı olabilir. Birden fazla alacaklı olduğu durumlarda, davayı açan alacaklılardan biri ise ve bu alacaklı lehine verilmiş olan tenkis kararı söz konusu ise, bu karardan diğer alacaklılar yararlanamaz<sup>191</sup>.

Birden fazla tenkise tabi kazandırma söz konusu ise, tenkis davası davacı tarafından tüm lehdarlara karşı ileri sürülmek zorunda değildir. Tenkis kararı sadece davalı sıfatına sahip kişi bakımından hüküm ifade eder. Hakim tarafından tenkise ilişkin hesaplama yapılırken, tenkis davası açılmamış diğer kazandırmalar da dikkate alınır. Şöyle ki, tüm kazandırmalar içinden davalı lehine yapılmış olan kazandırmadan hangi oranda tenkis edilmesi gerekiyorsa, o oranda tenkis edilir. Diğer bir deyişle ihlal edilen saklı payın elde edilebilmesi için gerekli olan miktarın tümü, aleyhine dava açılmış olan kişiden tenkis edilmez<sup>192</sup>.

Tenkis kararı, sadece davacı ve davalı bakımından hüküm doğuracağından, bu karar tenkise tabi kazandırmayı, tenkis kararının kesinleşmesinden sonra devralan kişilere karşı ileri sürülemez.

<sup>190</sup> Albaş, 2012: 149; Baygın, 2005: 130; Nar, 2016: 138.

<sup>191</sup> Dural ve Öz, 2016: 270; Eren, 1973: 149; Öztan, 2016: 106

<sup>192</sup> Eren, 1973: 148; Dural ve Öz, 2016: 280; Nar, 2016: 138.

## 2.6.2.Davalının Geri Verme Yükümlülüğü

### 2.6.2.1.Geri Vermenin Hukuki Niteliği

Görevli ve yetkili mahkeme tarafından tenkis kararı verilmesinden sonra kazandırmanın, saklı payı ihlal eden kısmının mirasçıya geri verilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufa konu bir kazandırma genellikle mirasçıların zilyetliğinde bulunduğu için, tenkis edilen kısmın geri verilmesi söz konusu olmaz. Bu kazandırmalar, tenkis kararı sonucu, belirtilen sınırlar içinde ifa edilir. Bazı durumlarda mirasçılar, tenkis talebinden veya kararından önce kazandırmaları ifa etmiş olabilir ya da ölüme bağlı tasarrufla lehine kazandırmada bulunulan kişi, mirasbırakanın ölümü anında kazandırmanın zilyedi durumunda olabilir. Sağlararası bir kazandırmada ise, lehdar kazandırmanın zilyedi durumunda veya kazandırmayı elinden çıkarmış olabilir. Belirtilen durumlarda tenkis kararıyla doğan bir geri isteme hakkı doğmaktadır. Ancak sağlararası ve ölüme bağlı kazandırmalar arasında geri isteme hakkının hukuki niteliği yönünden farklılıklar mevcuttur<sup>193</sup>.

Lehine tenkis kararı verilen saklı paylı mirasçının, kazandırmanın geri verilmesi için açacağı eda davasının, tenkis davasından bağımsız bir dava olup olmadığı hususunda öğretide tartışma olduğu daha önceki bölümlerde belirtilmişti. Öğretideki baskın görüşe göre, tenkis davasıyla birlikte veya sonradan bir eda davası açılması gerekmektedir. Açılacak olan eda davasının dayanağının ne olacağı ise tartışmalıdır. Buna göre, sebepsiz zenginleşme, miras sebebiyle istihkak davası ve tenkis kararına dayanan özel bir eda davası olduğu yönünde üç farklı görüş mevcuttur<sup>194</sup>.

Geri verme talebinin miras sebebiyle istihkak davası olduğunu savunanlara göre, sağlararası kazandırmalar bakımından geri verme için miras sebebiyle istihkak davasının açılabilmesinin bütün şartları mevcuttur<sup>195</sup>. Ancak bunun aksi görüşe göre, miras sebebiyle istihkak davasının konusu, tereke veya terekenin belirli bir kısmını oluşturan mal ve kıymetlerdir. Sağlararası kazandırmalar, bu mal ve kıymetler arasında yer almadığından, bu kazandırmalara karşı, bu davanın ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıca, tenkis kararı ile tenkise konu malın terekeye geri döndüğü de kabul edilemez. Çünkü TMK md. 566'ya göre, "Kendisine

<sup>193</sup> Dural ve Öz, 2016: 315; İnan vd., 2015: 434; Nar, 2016: 266.

<sup>194</sup> Dural ve Öz, 2016: 315; Nar, 2016: 266.

<sup>195</sup> Yavuz'a göre, "tenkis konusunu geri isteme hakkı, miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı vermez. Çünkü miras sebebiyle istihkak davasının konusu, yalnız tereke veya terekeye giren mal ve kıymetlere ilişkindir. Oysa tenkise tabi sağlararası kazandırmaların mirasbırakanın terekesi ile bir ilgisi kalmamış, geçerli bir hukuki muameleye dayanarak onun malvarlığından çıkmış, lehdarın mülkiyetine geçmiştir. Diğer taraftan tenkis kararıyla kazandırma konusunun yeniden tereke malı niteliğini kazanıp mirasbırakanın terekesine döndüğü de iddia edilemez. Çünkü TMK'nın ilgili hükmü gereği bu iddia çürütülmektedir. Gerçekten bu hüküm, geri verme borcunu, yalnız mirasın açıldığı gün lehdarın elindeki zenginleşmeyle sınırlıdır. Söz konusu zenginleşme ise aynı bir hakka değil kişisel bir hakka ilişkindir. Ayrıca TMK566'ya göre, lehdar iyiniyetli de olsa, kötü niyetli de olsa miras sebebiyle istihkak davası açılması imkanı yoktur." Bk. Yavuz, 1985: 290.

tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür...” denilerek mirasın geçme anında kazandırmadan elinde kalan zenginleşme ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Buradaki zenginleşmenin şahsi bir hakka dayandığı belirtilmektedir. Ancak bazı yazarlar miras sebebiyle istihkak davasının ileri sürülememesinin dayanağının TMK md. 564 olduğu görüşündedirler. Bunun nedeni olarak da; tenkise konu kazandırmanın terekeye geri dönmüş olması kabul edilseydi, değerinde azalma olmaksızın bölünemeyecek mallar bakımından lehdara seçimlik hak tanınmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedirler. Başka bir görüşe göre, açılacak dava, sebepsiz zenginleşme davasıdır. Öğretide sebepsiz zenginleşme davası olarak kabul edilmesi şu gerekçelerle eleştirilmektedir. TMK md. 566, sebepsiz zenginleşme davasını düzenleyen TBK md. 77’deki düzenlemeyi hatırlatır ibareler kullanmış olsa da, TMK md. 566’da ‘mirasın açıldığı anda’, TBK’deki düzenlemeye göre ise, ‘sebepsiz zenginleşme davasının açıldığı anda’ ki zenginleşme esas alınmaktadır. Ayrıca benzerlik, hukuki nitelime bakımından olmayıp, geri verme kapsamını belirlemeye yöneliktir. Bu ayrımın haricinde, tenkise tabi kazandırma lehdarının zenginleşmesi, tenkisin gerçekleşmesiyle sebepsiz olmakta, tenkisten önce zenginleşme sebepsiz olmamaktadır<sup>196</sup>.

Yukarıdaki görüşlerin haricinde bazı yazarlar, lehdar iyiniyetli ise sebepsiz zenginleşme, kötü niyetli ise miras sebebiyle istihkak davasının açılması gerektiğini savunmaktadır. Hakim görüşe göre, söz konusu dava, tenkis kararına dayanan özel bir kişisel davadır<sup>197</sup>.

### **2.6.2.2.Davalının Önceden Aldığı Kazandırmayı Geri Verme Sorumluluğunun Kapsamı**

Bilindiği üzere tenkis edilen kazandırma sağlararası bir işlemle gerçekleşmişse, davalının tenkis edilen kısmı davacıya geri verme borcu doğacaktır. Ancak TMK md. 566’ya göre, “Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür...” denilerek geri verme yükümlüsünün iyiniyetini koruyan bir kural getirilmiştir. Mirasın açılması anında lehdarın elinde bir şey kalmamışsa geri verme yükümlülüğü de yoktur. Ölüme bağlı kazandırmalarda, kazandırma konusu terekeden çıkmamış ve lehdara devredilmemiş olduğu için bu hükmün uygulama alanı sadece sağlararası tenkise tabi kazandırmalar bakımından olmaktadır. Kazandırma lehdarının iyiniyetli sayılmasından, kendisine yapılan kazandırmanın

<sup>196</sup> Yavuz, 1985: 293.

<sup>197</sup> Nar, 2016: 235; Yavuz, 1985: 290.

mirasbırakanın tasarruf oranını aştığını bilmemesi veya bilmesinin kendisinden beklenemeyecek olması anlaşılmalıdır. Tenkis miktarı mahkemenin tespitinden önce tam bilinemeyeceğinden, lehdarın iyiniyetli sayılamaması için kendisine yapılan kazandırmanın, tasarruf oranını ne kadar aştığını ve tenkis edilecek kısmın ne kadar olduğunu bilmesi değil, aldığı kazandırmanın bir miktarının tenkise tabi olduğunu fark edecek durumda olması aranır<sup>198</sup>.

TMK md. 566'ya göre, iyiniyetli tenkis yükümlüsü sadece mirasın geçmesi anında elinde kalanla sorumludur. Mirasbırakanın ölümünden sonra da iyiniyetli olması durumda iyiniyeti korunmaz. Dolayısıyla kazandırma lehdarı mirasbırakanın ölümünden sonra iyiniyetle kazandırmayı elinden çıkarmış olsa bile, mirasbırakanın ölümü anındaki duruma göre tenkis yükümlüsü olmaya devam edecektir. Mirasbırakanın ölümünden önce kazandırma lehdarı kendisine bağışlanan malı iyiniyetliyen bir başkasına bağışlamışsa, tenkisten kurtulur. Buna karşılık malı iyi muhafaza edemediğinden dolayı mal hasara uğramışsa, malın hasarlı değeri kadar sorumlu olacaktır<sup>199</sup>.

Kazandırma lehdarı, kendisine yapılan kazandırmanın bir miktarının tenkis edileceği düşüncesiyle hareketle, tenkis dışında kalacağını düşündüğü kısmı, iyiniyetle elden çıkarmışsa, tenkis miktarının öngördüğünden yüksek çıkması halinde, yine sadece elinde kalanla sorumlu olmalıdır<sup>200</sup>.

TMK md. 566 hükmü çerçevesinde iyiniyetin korunduğu durumlarda, kazandırmanın elde kalan kısmına karşılık gelen değer, sadece tenkis davası sonucunda geri verme borcu bakımından göz önüne alınacağı ve tenkis hesaplaması yapılırken söz konusu kazandırmanın azalmış olan değeriyle terekeye ekleneceği yönünde iki farklı tartışma vardır.

Kazandırmanın elde kalan kısmına karşılık gelen değer, sadece tenkis davası sonucunda geri verme borcu bakımından göz önüne alınacağı görüşüne bir örnek vermek gerekirse; M, ölümünden dört ay önce A'ya 800.000 TL bağışlamıştır. A, daha çok parası olduğunun düşündüğü M'nin kendisine yaptığı bu kazandırma ile tasarruf oranını aşmamış olacağını sanmaktadır. Kendisine yapılan bağışlamadan 600.000 TL'yi bir vakfa bağışlamıştır. Daha sonra M ölmüş ve geriye 400.000 TL değerinde malvarlığı ile tek mirasçı olarak kızı C kalmıştır. Buna göre, M'nin terekesi: 400.000 TL ve 800.000 TL toplamı 1.200.000 TL olup, C'nin saklı payı 600.000 TL'dir. Bu durumda M'nin tasarruf oranı da 600.000 TL'dir. A'ya yapılan 800.000 TL değerindeki kazandırmanın tenkisi gerekecektir. TMK md.566 uyarınca; A, elinde kalan 200.000 TL ile sorumlu olduğundan C'ye bunu verecektir.

<sup>198</sup> Dural ve Öz, 2016: 315; Nar, 2016: 235; Öztan, 2016: 149.

<sup>199</sup> Dural ve Öz, 2016: 315; Öztan, 2016: 150.

<sup>200</sup> Dural ve Öz, 2016: 315.

Aynı örnek, tenkis hesaplaması yapılırken söz konusu kazandırmanın azalmış olan değeriyle terekeye ekleneceği yönündeki ikinci görüşe göre çözümlerse, M'nin terekesi: 400.000 TL ve A'nın elinde kalan 200.000 TL toplamı 600.000 TL olup; C'nin saklı payı 300.000 TL, M'nin tasarruf oranı da 300.000 TL'dir. Bu durumda, A'ya yapılan kazandırma 200.000 TL sayıldığından, tasarruf oranı içinde kalan bu kazandırmadan A hiçbir şey iade etmeyecektir. Bu iki görüş kıyaslandığında TMK md. 566 hükmündeki indirimi terekenin hesaplanmasında devreye sokan görüş, tenkis davalısının lehine sonuç vermektedir<sup>201</sup>.

Kötü niyetli kazandırma lehdarının sorumluluğu, tenkis konusu şeyi elden çıkarması, tamamen veya kısmen hasara uğratması durumunda, TMK md. 566 hükmünün TMK md. 995 hükmüne yaptığı yollamayla belirlenmektedir. TMK md. 995'e göre, kural olarak sanki bu değer kaybı veya eksilmeleri hiç olmamış gibi, mirasbırakanın ölümü tarihindeki piyasa şartlarına göre bulunacak değer üzerinden tenkise tabi olur. Kötü niyetli kazandırma lehdarı, tenkise tabi olacağını bilmesi gerektiği bir kazandırmayı kabul etmeyerek veya öğrendiği anda hemen geri vererek oluşacak olan zararı önleyebileceğinden, kazandırma konusunun kendi kusuru olmaksızın kaza sonucu hasara veya değer azalmasına uğradığını ileri sürerek sorumluktan kurtulabilir. Kazandırma lehdarı sadece, TBK md. 119/2 hükmüne kıyasen, bu kazandırmayı kabul etmemiş veya tasarruf nisabını ihlal ettiğini öğrenir öğrenmez geri vermiş olsaydı bile, bu malın aynı kaza sonucu aynı zarara uğrayacak olduğunu ispat edebilirse, bu oranda sorumluluktan kurtulmalıdır. TMK md. 995/3'e göre, "İyi niyetli olmayan zilyet, şeyi kime vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur"<sup>202</sup>.

Tenkis yükümlüsü davalının, tenkis konusu mala yaptığı masrafları olması halinde, bunları davacıdan talep edip edemeyeceği, TMK md. 566/1 hükmünün yaptığı atıf sonucu yine TMK md. 995 çerçevesinde haksız zilyedin geri verme yükümlülüğüne ilişkin kurallara göre belirlenir. Lehdar masrafları yaptığı sırada iyiniyetli ise, TMK md. 994'e göre, zorunlu ve yararlı masraflarını talep edip, lüks masrafları talep edemeyecek, buna karşılık kötü niyetli ise TMK md. 995/2'e göre, sadece zorunlu masraflarını talep edebilecektir. eTMK döneminde haksız zilyetlik hükümlerine atıf yapılmadığından, öğretiyeye göre, bu masraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilirdi<sup>203</sup>.

<sup>201</sup> Dural ve Öz, 2016: 315; Öztan, 2016: 150.

<sup>202</sup> Tenkis yükümlüsünün bu yükümlülüğün doğacağını tahmin ettiği sırada kusursuz olarak uğradığı kayıplardan sorumluluğunun doğması için, kendisine kazandırma yapan kişinin tenkis davası açma hakkını kullanabilecek saklı payla mirasçılarının bulunduğunu bilmesi yeterli olmalıdır. Bk. Dural ve Öz, 2016: 317.

<sup>203</sup> Dural ve Öz, 2016: 316.

## 2.7.Tenkis Talebinden Feragat

Saklı paylı mirasçılarının tenkis talebinde bulunma hakkından feragat etmesi, mirasbırakan hayattayken, mirasbırakanla yapılacak olan bir mirastan feragat sözleşmesi ile mümkündür<sup>204</sup>. Ancak bazı yazarlara göre, saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açabilmesi için, bu hakkın doğmuş olması gerekmektedir. Bu hak da miras açılmadan önce doğmaz. Dolayısıyla tenkis davasından feragat, sadece miras açıldıktan, diğer bir deyişle mirasbırakanın ölümünden sonra mümkün olmaktadır<sup>205</sup>. Mirastan feragat sözleşmesi yapılmasıyla, feragat eden kişi mirasçılık sıfatından feragat ettiği için, bunun sonucu olarak tenkis talebinde bulunma hakkından da feragat etmiş olmaktadır<sup>206</sup>.

Doğmamış haktan feragat, kanunda öngörülen durumlar çerçevesinde söz konusu olabilir. Saklı paylı mirasçının mirasbırakandan başka bir kişiyle tenkis davası açma hakkından feragat ettiğine ilişkin sözleşme yapma imkanı Kanun'da tanınmamıştır. TMK md. 678'de "Mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir." denilmek suretiyle mirasbırakan hayattayken mirasçı, mirastan feragat sözleşmesi haricinde hukuki bir işlemle, tenkis talebinde bulunma hakkından feragat etmesi durumunda, bu feragatın hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay, bazı kararlarında aksi yönde karar vermiştir<sup>207</sup>.

Mirasın açılmasından sonra mirasçı, tenkis davası açma hakkından açık veya örtülü olarak feragat edebilir.

## 2.8.Tenkis Davasına İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulandığı Durumlar

Kanunda tenkise ilişkin hükümler TMK 560-571 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bazı hallerde hak sahibinin açacağı davaya tenkise ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Bunlardan ilki saklı paylı mirasçılarının veya alacaklılarının<sup>208</sup> tenkis talebidir<sup>209</sup>. İkincisi mirasçılıktan çıkarılma tasarrufuna karşı tenkis talebidir. Aile hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya ağır bir suç işleyen mirasçı, mirasbırakan tarafından mirasçılıktan

<sup>204</sup> Antalya, 2009: 278.

<sup>205</sup> Ayrıntılı bilgi için Bk. İnan vd., 2015: 381.

<sup>206</sup> Nar, 2016: 140.

<sup>207</sup> Antalya, Mirastan Feragat Sözleşmesi, 1999: 188; İnan vd., 2015: 385; Nar, 2016: 140; Yıldırım, 2004: 124; Yarg. 2. H.D. 1998/6675 E., 1998/8059 K. "...Mirastan feragat sözleşmesine muris ile katılan mirasçının tenkis davası açması doğru değildir. 16/06/1997 tarihli sözleşmeye mirasbırakanın da katılmış olması, sözleşmenin Medeni Kanun'un 613. Maddesine uygun bulunması, bu suretle davacının tenkis davası açma hakkından feragat etmiş olmasına göre hükmün onanmasına... karar verilmiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>208</sup> Ayrıntılı bilgi için Bk.İkinci Bölüm 2.2.1.

<sup>209</sup> Serozan ve Engin, 2018:258.



çıkarılabilir<sup>210</sup>. Mirasçı, mirasbırakanın çıkarma tasarrufuna karşı dava yoluyla itirazda bulunabilir. İtirazın sebeplerinin ne olacağı TMK md. 512/3’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Sebebin varlığı ispat edilememiş veya çıkarma sebebi tasarrufta belirtilmemişse tasarruf, mirasçının saklı payı dışında yerine getirilir; ancak mirasbırakan bu tasarrufu çıkarma sebebi hakkında düştüğü açık bir yanılma yüzünden yapmışsa, çıkarma geçersiz olur.” Maddeden anlaşıldığı üzere, çıkarmanın geçerli olabilmesi için, sebebin varlığı ispat edilmeli veya çıkarma sebebi tasarrufta belirtilmiş olmalıdır. Aksi durumda tasarruf mirasçının saklı payı dışında kalan kısım için yerine getirilir. Ayrıca mirasbırakan çıkarma nedeni hakkında açık bir yanılma içine düşmüşse bu durumda çıkarma geçersiz olur. Bu durumlarda mirasçı itiraz hakkının tenkis davası ile kullanır<sup>211</sup>. Buradaki amaç mirasbırakanın, çıkarılan mirasçının saklı pay ile yetinmesini istediği yönünde iradesinin varlığının kabulüdür<sup>212</sup>. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna karşı açılacak olan tenkis davasında ispat yükü TMK md. 512/2’ye göre davalıdadır<sup>213</sup>.

Tenkise ilişkin hükümlerin uygulanacağı üçüncü durum, vasiyet borçlularının tenkis talebidir. TMK md. 519/1’e göre, “Tereke mevcudunu veya tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmayı ya da saklı payı zedeleyen tasarrufların orantılı olarak tenkisi istenebilir.” Bir vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişiler, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve bütün mirasçılardır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinden anlaşılan teknik anlamda vasiyeti yerine getirme görevlisi değil, vasiyeti ifa ile yükümlü olan, mirasbırakanın özel olarak atadığı vasiyet borçlusunu olan kişidir<sup>214</sup>.

Alt vasiyet bulunulması halinde; alt vasiyet miktarı, vasiyeti ifa ile yükümlü olan kişiye yapılan vasiyetin değerinden fazla ise, vasiyeti ifa ile yükümlü olan vasiyet borçlusunu, vasiyet alacaklısına yapılan kazandırmada aşan kısmın tenkisini isteyebilir<sup>215</sup>.

TMK md. 519/1’de öngörülen üçüncü hal ise, TMK md. 560 ve devamında düzenlenen tenkis talebine karşılık gelmektedir<sup>216</sup>.

<sup>210</sup> Mirasçılıktan çıkarma TMK md. 510’da düzenlenmiştir. Cezai mirasçılıktan çıkarma olarak nitelendirilen bu çıkarmada asıl amaç mirasçıyı cezalandırmak olduğu için çıkarılan mirasçının mirasçılık sıfatı sona ermektedir.

<sup>211</sup> Yarg. 2. H.D. 2006/10380 E., 2006/10626 sayılı kararında “...Davalı ıskat sebebini ispat edememişse, davalının alacağının belirlenmesi için davaya tenkis davası gibi devam edilmesi gerekir.” (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>212</sup> Nar, 2016: 21.

<sup>213</sup> Nar, 2016: 27; Serozan ve Engin, 2018: 369

<sup>214</sup> Dural ve Öz, 2016: 209; Nar, 2016: 27; Serozan ve Engin, 2018: 369.

<sup>215</sup> İnan vd., 2015: 234.

<sup>216</sup> Bu nedenle TMK md. 519/1’de belirtilen üçüncü hale tenkis davasına ilişkin hükümler kıyasen değil doğrudan uygulanır. Bk. Nar, 2016:28.

Tenkise ilişkin hükümlerin uygulanacağı diğer durum, miras sözleşmesi ile bağdaşmayan tasarruflardır. Mirasbırakan, miras sözleşmesini Kanun'da öngörülen haller dışında ortadan kaldıramaz. TMK md. 527/2'ye göre; “mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir; ancak miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına ve bağışlamalarına itiraz edilebilir.” Miras sözleşmeleri, ölüme bağlı tasarruf olduğu için sonuçlarını da mirasbırakanın ölümünden sonra doğurmaktadır. Mirasbırakan hayattayken doğmuş bir hak ve sözleşmenin diğer tarafının korunacak herhangi bir hakkı yoktur. Bu nedenle, bu itiraz mirasbırakanın ölümünden sonra yapılabilir. Söz konusu tasarruflara itirazın nasıl yapılacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Öğretideki bazı yazarlara göre mirasbırakanın ölümünden sonra kullanılacak olan bu hakla sözleşmenin diğer tarafına sözleşmesel bir saklı pay sağlanmaktadır<sup>217</sup>. Dolayısıyla itirazın hukuki niteliğinin tenkis davası olduğu kabul edilmeli ve bu davaya ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır<sup>218</sup>. Miras sözleşmesi ile mirasçı atanan kişi sadece sözleşme tarihinden sonraki mirasçı atama tasarruflarına itiraz edebilir. Sözleşme tarihinden sonra mirasbırakanın yaptığı bağışlamalara ya da belirli mal vasiyeti tasarruflarına bu kapsamda itiraz edemez. Çünkü mirasbırakan, sözleşmenin diğer tarafına sözleşmenin yapıldığı ana göre değil, mirasın açıldığı ana göre belirli bir değerdeki terekeyi bırakmayı taahhüt etmiştir<sup>219</sup>.

Tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı son durum eşlerin tabi oldukları mal rejiminden kaynaklanan tenkis talebidir. Bu konu ayrıntılı olması nedeniyle aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### **2.8.1.Eşlerin Tabi Oldukları Mal Rejiminden Kaynaklanan Tenkis Talebi**

TMK md. 236/1'e göre, “her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinden hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.” Görüldüğü üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halinde her bir eşin katılma alacağı, diğer eşe ait artık değer yarısı tutarındadır. Ancak TMK md. 237/1'e göre eşler sözleşme serbestisi çerçevesinde mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran kararlaştırabilirler. Katılma alacağı artan eş aynı hak düzeyinde bir kazandırma değil, alacak hakkı niteliğinde bir kazandırma elde eder. Eşlerin didikleri oranı kararlaştırma özgürlüğü sınırsız değildir. Kanun Koyucu, TMK md. 237/2'de bunun sınırını belirlemiştir<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> Dural ve Öz, 2016: 127; Nar, 2016: 25; Serozan ve Engin, 2018: 371.

<sup>218</sup> Dural ve Öz, 2016: 127; İnan vd., 2015: 258; Nar, 2016: 25; Serozan ve Engin, 2018: 371;

<sup>219</sup> İnan vd., 2015: 258; Nar, 2016: 26; Serozan ve Engin, 2018: 377.

<sup>220</sup> Acar, 2016: 125.

Bu bağlamda eşlerin farklı bir oran kararlaştırması durumunda, evlilik ölüm nedeniyle sonlanmışsa, belirlenen oran sağ kalan eşe yapılan karşılıksız kazandırma sayılır ve tenkis edilmesi de ölüme bağlı kazandırmaların tenkis edilmesine ilişkin kurallara göre yapılır<sup>221</sup>. Mal rejimine ilişkin oran değiştirildiğinde eşlerden birinin terekesinde artma ve bu nedenle mirasçılarının haklarının ihlal edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. TMK md. 237'ye göre, "Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez." denilmek suretiyle ortak olmayan çocukların saklı paylarını ihlal edecek çözümler getirmeleri önlenmek istenmiştir. Eşlerin ortak çocuklarına bu imkanın verilmemesinin sebebi, bunların her iki eşten de mirasçı olacağı ve yapılan mal rejimi anlaşmasının bunların saklı payını ihlal etmeyeceği içindir<sup>222</sup>.

Evliliğin ölüm dışındaki bir sebeple sonra ermesi halinde, kazandırma sağlararası karşılıksız kazandırma sayılır. Bu durumda tenkise ilişkin diğer şartların gerçekleşmesi halinde tenkis edilebilir ve sağ kalan eşe tenkis davası açılabilir<sup>223</sup>.

TMK md. 276/1'e göre, mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölümü veya diğer bir mal rejiminin kabulü sebebiyle sona ermişse, her bir eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, paylaşma oranına ilişkin hüküm emredici nitelikte olmayıp, eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile başka bir paylaşma oranı kararlaştırabilirler. TMK md. 276/3'e göre, bu tür anlaşmaların altsoyun saklı paylarını ihlal etmemesi gerekmektedir. TMK md. 276/3 ile TMK md. 237/2 temelde aynı amacı taşımasına rağmen TMK md. 276/3'de ortak olmayan altsoy olma şartı aranmamaktadır<sup>224</sup>.

Gerek TMK md. 237 gerekse TMK md. 276'ya göre, saklı payın yapılan anlaşma ile ihlal edilmesi halinde hangi yaptırımın uygulanacağı yönünde Kanun'da açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, yapılan anlaşmayla ile saklı payın ihlal edilmesi halinde tenkis davasına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmektedir. Ancak TMK md. 237'de, TMK md. 276'dan farklı olarak eşlerin ortak çocuklarına tenkis davası açma imkanı tanınmamıştır<sup>225</sup>.

<sup>221</sup> Acar, 2016: 119; Nar, 2016: 29.

<sup>222</sup> Acar, 2016: 116; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 2008: 385; Nar, 2016: 31.

<sup>223</sup> Nar, 2016: 30.

<sup>224</sup> Acar, 2016: 129; Nar, 2016: 30; Böyle bir fark olmasının temelinde, mal ortaklığı rejiminde kişisel malların oldukça sınırlı tutulması buna karşın edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların geniş tutulması yatmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde, TMK md. 260'da belirtilen kişisel mallar dışındaki tüm mallar sözleşme ile diğer eşe bırakılabilir. Bu nedenle Kanun burada ortak ve ortak olmayan altsoyun korunmasını ortaya koymuştur. Bk. Acar, 2016: 128 vd.

<sup>225</sup> Acar, 2016, 129; Nar, 2016: 31.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde, sağ kalan eşin malvarlığından veya terekesinden katılma alacağı tahsil edilemezse; TMK md. 241'e göre, alacaklı eş veya mirasçuları, katılma alacağının karşılanamayan kısmını kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilerden dava yoluyla talep edebilir. Alacaklı eş veya onun mirasçuları bu davayı haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesi tarihinden itibaren beş yıl içinde açmak zorundadırlar. TMK md. 241/3'e göre, "...yetki kuralı dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır"<sup>226</sup>.

---

<sup>226</sup> Nar, 2016: 33.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TENKİSTE SIRA,

### TENKİSİ EDİLMESİ ÖZELLİK TAŞIYAN BAZI KAZANDIRMALAR

#### 3.1.Tenkise Tabi Kazandırmalar ve Tenkiste Sıra

##### 3.1.1.Tenkise Tabi Kazandırmalar

##### 3.1.1.1.Tenkise Tabi Sağlararası Kazandırmalar

Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar Bölüm 1.3.2.2.’de açıklanmıştır. TMK md. 565’e göre, tenkise tabi sağlararası kazandırmaların neler olduğu sayılmıştır. Bunlar sınırlı sayıda sayılmış olsa da kapsamı geniş tutulmuştur. Maddeden anlaşıldığı üzere tenkise tabi sağlararası kazandırmaların ortak özellikleri karşılıksız olmalarıdır<sup>227</sup>.

TMK md. 526, 565, 567’de nitelikleri sayılan sağlararası kazandırmaların dışındaki kazandırmalar tenkise tabi olamazlar<sup>228</sup>. Buna göre tenkise tabi olan sağlararası kazandırmalar şu şekildedir; “mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapılan kazandırmalar”, “mirasbırakanın altsoy lehine denkleştirmeye tabi olmamak koşuluyla yaptığı kazandırmalar”, “miras hakkından feragat karşılığı yapılan kazandırmalar”, “mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar”, “mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar”, “vakıf kurmak için yapılan kazandırmalar”, “mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar ve üçüncü kişi lehine yapılan hayat sigortası satın alma değeri”dir.

##### 3.1.1.2. Tenkise Tabi Ölüme Bağlı Kazandırmalar

Bir kimsenin kendi ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere gerçekleştirdiği hukuki işlemlere ölüme bağlı tasarruf denir. Medeni Kanun’da ölüme bağlı tasarruflar, ‘ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri’ (maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar<sup>229</sup>) ve ölüme bağlı tasarrufların şekilleri’ olmak üzere iki ayrı başlıkta düzenlenmiştir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar<sup>230</sup>, miras sözleşmesi ve vasiyetnamedir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise; mirasçı atama, belirli mal vasiyeti, yedek veya art mirasçı atama, mirastan feragat<sup>231</sup>,

<sup>227</sup> Diğer bir tanımla TBK m. 285 anlamında bağış niteliğinde olmalıdır. Bağışlama iki taraflı bir hukuki işlemdir.

<sup>228</sup> Dural ve Öz, 2016: 256; İnan vd., 2015; 340.

<sup>229</sup> Dar anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak da belirtilebilir.

<sup>230</sup> Bu tür ölüme bağlı tasarruflar geniş anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak da nitelendirilir.

<sup>231</sup> TMK md. 528’e göre mirastan feragat, sadece miras sözleşmesi ile yapılabilir. Bunun haricinde TMK md. 527’ye göre miras sözleşmesinin konusu vasiyetname ya da mirasçı atama olabilir. TMK md. 527 sınırlayıcı değildir. Yani niteliği gereği mirasbırakanın her zaman serbestçe dönebileceği tasarruflarını da miras sözleşmesi ile yapmasına bir engel yoktur.

mirastan çıkarma (ıskat), ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama ve evlilik dışı çocuğun tanınması olarak sayılabilir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi sınırlı sayı prensibi (numerus clausus) vardır. Bir tasarrufun ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilebilmesi için, Medeni Kanun'un Miras Hukuku kitabında ya da diğer bölümlerinde<sup>232</sup> maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak yer alması gerekir<sup>233</sup>.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname, mirasbırakan tarafından tek taraflı yapılabilen bir hukuki işlemdir. Ancak kanunda belirtilen üç şekil dışında yapılamaz. Bunlar, el yazısı<sup>234</sup>, sözlü<sup>235</sup> ve resmi<sup>236</sup> vasiyetnamelerdir. Miras sözleşmesi ise, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu nedenle vasiyetnamede mirasbırakan istediği zaman vasiyetinden dönebilirken, miras sözleşmesinde bu hakkı sınırlandırılmıştır<sup>237</sup>.

Miras hukukunda genel olarak ölüme bağlı tasarrufla ölüme bağlı kazandırma kavramları birbiri yerine kullanılır. Ancak ölüme bağlı tasarruflardan vasiyeti yerine getirme görevlisi atama ve evlilik dışı çocuğun tanınması, kazandırıcı bir niteliğe sahip olmadığı yani malvarlığını etkilemediği için, bunları 'kazandırma' olarak nitelendirmek doğru olmaz. Dolayısıyla ölüme bağlı kazandırma ve ölüme bağlı tasarruf kavramlarını her zaman birbiri yerine kullanmak doğru değildir<sup>238</sup>.

Ölüme bağlı tasarruflarda, tasarrufta bulunan kişinin ölümü, yapılan işlemin hukuki şartını oluşturmaktadır. Mirasbırakan, ölümünden sonra terekesini etkileyecek bir sonuç yaratmak istemektedir. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırma yapıldığında, TMK md. 581/1 ve 548/1'de sayılan kişi veya kişiler, (vasiyet alacaklısı, kendisine belirli mal atanan kişi veya atanmış mirasçı) mirasbırakanın ölümü anında sağ değilse, mirasa hak kazanamazlar. Ancak bu kural emredici nitelikte olmamakla birlikte mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufun geçerli olabilmesi için yedek mirasçı veya art mirasçı atayabilir<sup>239</sup>.

Bunların dışında TMK md 572'de iki karine öngörülmüştür. Bunlardan ilki TMK md 572/2 "Mirasbırakan, malvarlığının tamamını devretmişse veya tamamını devrettikten sonra yeni mallar edinmişse; miras sözleşmesi, aksine bir kural içermedikçe, yalnız sağlıkta

<sup>232</sup> Evlilik dışı çocuğun tanınması, TMK md. 295 "Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur." şeklinde belirtilmek suretiyle Medeni Kanun'un Aile Hukuku Kitabı'nda düzenlenmiştir.

<sup>233</sup> Dural ve Öz, 2016: 138; Gençcan, 2016: 532; Öztan, 2016: 175.

<sup>234</sup> Bu vasiyetname türünde, mirasbırakan vasiyetnameyi kendi el yazısı ile yazmalı ve yapıldığı tarihi ve mirasbırakanın imzasını içermelidir.

<sup>235</sup> Sözlü vasiyetname sadece olağanüstü ve istisnai hallerde yapılırsa geçerli olur.

<sup>236</sup> Resmi vasiyetname, resmi memur önünde ve kanunun gösterdiği şekilde yapılmalıdır.

<sup>237</sup> İmre ve Erman, 2017: 56.

<sup>238</sup> Dural ve Öz, 2016: 50; Nar, 2016: 150; Serozan ve Engin, 2018: 357.

<sup>239</sup> Dural ve Öz, 2016: 130; Serozan ve Engin, 2018: 435.

devredilmiş olan malları kapsar.” şeklinde; ikincisi ise, TMK md 572/3 “Mirasbırakanın sağlığında malvarlığını devretmesi halinde, miras sözleşmesinde başka türlü bir kural yoksa, miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlar atanmış mirasçının mirasçılara geçer.” şeklindedir. Mirasbırakan hayattayken atanmış mirasçısına bir kazandırmada bulunmuşsa ilk karineye göre, atanmış mirasçının miras payı, sonradan değişmez. ikinci karinede ise, mirasbırakan atanmış mirasçıdan sonra ölmüş olsa bile, atanmış mirasçıya teslim edilenler onun mirasçılara geçmektedir<sup>240</sup>.

Mirasbırakanın ölümüyle mirasçılar, mirasbırakanın terekesine elbirliği mülkiyet şeklinde sahip olurlar. Diğer bir deyişle külli halefiyet ilkesi geçerli olur. Bunun sonucu olarak da mirasbırakanın terekesindeki intikale elverişli hak ve borçlar, bir bütün olarak mirasçılara geçer. Vasiyet alacaklıları<sup>241</sup> bakımından cüz’i halefiyet söz konusu olduğundan bu kural mutlak değildir. Cüz’i halefiyetlik, külli halefiyet kuralının istisnasını oluşturur. Vasiyet alacaklıları, vasiyet edilen şeyler bakımından mirasçılara karşı sadece alacak hakkına sahip olurlar<sup>242</sup>.

Mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufla yaptığı işlemlerde kullandığı ifadeler net değilse, yorum yoluyla açıklığa kavuşturulması gerekebilir. Özellikle net olmayan bir vasiyetname ve bu vasiyetname nedeniyle mirasçılarının menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu ise, bu durumda vasiyetnamenin mirasbırakanın arzularına göre değil, mirasçılarının menfaatlere göre değerlendirilmesi gerekir. Hakimin böyle bir uyuşmazlığı çözerken yorum yapabilmesi için tarafların ileri sürdüğü delillerin haricinde, mirasbırakanın karakteri ve yaşam tarzını da dikkate alması önem arz etmektedir<sup>243</sup>.

### 3.1.2.Ölüme Bağlı ve Sağlararası Kazandırmalar Arasında Sıra

Tenkis davasının konusunu, mirasbırakanın, saklı paylı mirasçılarının payını ihlal eden ölüme bağlı ve tenkise tabi sağlararası kazandırmaları oluşturmaktadır. Mirasın açılmasından sonra tenkisi gereken birden fazla kazandırmaların mevcut olması halinde, bu kazandırmalardan hangilerinin ne oranda tenkis edileceği TMK md. 570/1’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır.” TMK md. 570/2, eTMK’daki düzenlemeden farklı olarak “Kamu tüzel

<sup>240</sup> Dural ve Öz, 2016: 130; Serozan ve Engin, 2018: 435.

<sup>241</sup> Mirasbırakan öldüğünde lehine tasarruf yapılmış, hayatta olan gerçek kişi veya varolan tüzel kişi, vasiyet alacaklısı olabilir. Henüz var olmayan bir kimse de bu yolla vasiyet alacaklısı olabilir. Art vasiyet yolu buna örnek verilebilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 150.

<sup>242</sup> İmre ve Erman, 2017: 11; Nar, 2016: 149.

<sup>243</sup> Demir, 2013: 1172; Gençcan, 2016: 532.

kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmaların en son sırada tenkis...” edileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere madenin ilk kısmında sağlararası ve ölüme bağlı kazandırmalar arasındaki sıra belirtilirken, diğer taraftan sağlararası kazandırmaların kendi içindeki tenkis sırası düzenlenmiştir<sup>244</sup>.

Tenkis sırasını düzenleyen TMK md. 570 hükmü emredici niteliktedir ve mirasbırakan yapacağı vasiyetname ile bu sırayı değiştiremez. Buna karşın mirasbırakanın serbestçe dönebileceği kazandırmaların yasal sırasından daha önce tenkis edilmesini isteyebileceği kabul edilmektedir. Ancak mirasbırakanın bu kazandırmaları yasal sırasından daha geride tenkise tabi kılması mümkün değildir<sup>245</sup>.

Saklı payları ihlal eden, tenkise tabi hem sağlararası kazandırma hem de ölüme bağlı kazandırma mevcutsa, önce ölüme bağlı kazandırma tenkis edilecektir. Şayet bu kazandırmanın tenkisi ile saklı paylar karşılığı sağlanıyorsa, tenkise tabi sağlararası kazandırmalar için herhangi bir tenkis işlemi olmayacaktır. Bu kuralın temelinde, Kanun’a göre, ölüme bağlı kazandırmaların kural olarak tenkise tabi sayılması, sağlararası kazandırmaların ise Kanun’da sayılanlar çerçevesinde sınırlı olarak tenkise tabi sayılması vardır<sup>246</sup>.

### 3.1.3. Ölüme Bağlı Kazandırmaların Tenkisi

Tenkis sırasını düzenleyen TMK md. 570 hükmü emredici olmasına karşın, TMK md. 563/1’e göre, mirasbırakanın yaptığı birden fazla ölüme bağlı kazandırma varsa, önce mirasbırakanın tenkis tarzı öngörüp öngörmediğine bakılır ve varsa buna uyulur. Mirasbırakanın tenkis sırasında önce ele alınmasını istediği kazandırmalar tamamen tenkis edilmeden diğer kazandırmaların tenkisine gidilmez<sup>247</sup>. Mirasbırakan, ölüme bağlı kazandırmalar arasında tenkis sırası öngörmek yerine bunların tenkis edilmesini kanunun öngördüğünden farklı oranlarda düzenleyebilir. Kanunun tenkise ilişkin düzenini gerçekleştirmek ve tüm saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlalden kurtarmak şartıyla mirasbırakanın yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde tenkis düzenlemesine uyulur<sup>248</sup>.

Mirasbırakan, farklı bir tenkis düzeni öngörmemişse, ölüme bağlı kazandırmalar kural olarak orantılı tenkis edilir. Orantılı tenkisten ne anlaşılması gerektiği kanunda belirtilme-

<sup>244</sup> Dural ve Öz, 2016: 289; İnan vd., 2015: 389.

<sup>245</sup> Dural ve Öz, 2016: 289; İnan vd., 2015: 390.

<sup>246</sup> Dural ve Öz, 2016: 289; Örneğin, ölümden sonra tasarruf oranının 500.000 TL ihlal ettiği anlaşılan mirasbırakan, 500.000 TL’lik belirli mal vasiyetinde bulunmuş ve ayrıca ölümünden kısa bir süre önce 500.000 TL’lik elden bağışlama yapmışsa, saklı paylı mirasçıları sadece 500.000 TL’lik vasiyetin tenkisini isteyebilecekler, bağışlamanın tenkisini isteyemeyeceklerdir. Şayet tasarruf oranını ihlal, 700.000 TL ise, yine vasiyet tamamen tenkis edilecek, elden bağışlamanın ise sadece 200.000 TL’lik kısmı tenkis edilecektir.

<sup>247</sup> Dural ve Öz, 2016, 295; Öztan, 2016: 131.

<sup>248</sup> Dural ve Öz, 2016: 295; Öztan, 2016: 131.



miştir. Öğretide ve uygulamada, orantılı tenkis, tasarruf oranını ihlal eden her ölüme bağlı tasarruftan aynı oranda tenkis edilmesi olarak kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, terekesi 1.000.000 TL olan M'nin geride çocuğu A kalmış olup, arkadaşı B'ye 300.000 TL, işçisi C'ye ise 450.000 TL vasiyet etmiştir. Bu durumda tenkis şöyle olacaktır; A'nin saklı payı, 500.000 TL, M'nin tasarruf oranı da 500.000 TL, ölüme bağlı kazandırmalar toplamı ise 750.000 TL'dir. Bu durumda tasarruf oranını ihlal eden ve tenkisi gereken miktar, 250.000 TL'dir. 250.000 TL, B ve C'ye yapılan vasiyetlerden orantılı olarak tenkis edilir. Öncelikle tenkis edilecek miktarın, ölüme bağlı tasarruflar toplamına oranı bulunur. Bulunan bu oran, her kazandırmanın tenkisine ayrı ayrı uygulanır. Buna göre;  $250.000 / 750.000 = 1/3$  oranı bulunur. Bu durumda B'den tenkis edilecek miktar:  $300.000 \times 1/3 = 100.000$  TL, C'den tenkis edilecek miktar ise,  $450.000 \times 1/3 = 150.000$  TL olacaktır. Diğer bir yol; ölüme bağlı tasarrufların birbirlerine olan oranı bulunup her kazandırma toplam tenkis miktarının bu oranı kadar tenkis edilir. B ve C'ye yapılan kazandırmaların birbirine oranı:  $300.000/450.000 = 2/3$  olur. B'nin ikisinin toplamına oranı:  $2/5$ , C'ninki ise  $3/5$  olur. Toplam tenkis niaktan 250.000 TL olduğuna göre, B'den tenkis edilecek miktar:  $250.000 \times 2/5 = 100.000$  TL; C'den tenkis edilecek miktar.  $250.000 \times 3/5 = 150.000$  TL olacaktır. Bu olayda M yapmış olduğu vasiyetnamesinde tenkis davası açılması halinde sadece B'ye yaptığı kazandırmanın tenkis edilmesini veya C'ye yaptığı kazandırmanın ikinci sırada tenkis edilmesini belirtmiş olabilir. M'nin bu vasiyeti saklı pay ihlallerini tamamen gidermesi koşuluyla geçerli olacaktır<sup>249</sup>.

Tasarruf oranını ihlal eden bazı ölüme bağlı kazandırmaların saklı paylı mirasçılara yapılması durumunda bunların ne oranda tenkis edileceği TMK md. 561 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla saklı paylı mirasçıya yapılan ölüme bağlı kazandırmalar, her biri lehine yapılan kazandırmanın saklı payını aşan miktarların birbirine oranına göre tenkis edilecektir. Bu özellik dikkate alınmak kaydıyla, tenkis miktarının hesaplanmasında kural daha önce belirtildiği gibidir. Örneğin; M ölmüş ve geriye çocukları A, B ve C kalmıştır. M'nin terekesi 12.000.000 TL olup, A'ya 8.000.000 TL, B'ye 4.000.000 TL vasiyet etmiştir. Bu durumda C, saklı payını alamamıştır. Vasiyet olmasaydı A ve B'den her birinin miras payı, 4.000.000 TL, saklı payı ise: 2.000.000 TL olacaktı. A'ya yapılan kazandırmanın saklı payını aşan kısmı, 6.000.000 TL, B'ye yapılan kazandırmanın saklı payını aşan kısmı: 2.000.000 TL'dir. Kazandırma lehdarlarının saklı paylarından fazla kısımlarının toplamı, 8.000.000 TL'dir. Saklı payı ihlal eden 2.000.000 TL'ye oranı:  $1/4$ 'tür. Bu oran her kazandırma lehdarının saklı payından fazlasına uygulanacak tenkis oranı olacaktır. Buna

<sup>249</sup> Bk. Dural ve Öz, 2016: 295.

göre, A'dan  $6.000.000 \times 1/4 = 1.500.000$  ve B'den  $2.000.000 \times 1/4 = 500.000$  TL tenkis edilecektir. Diğer bir yol, A ve B'nin alacakları kazandırmalarının saklı paylarını aşan miktarların birbirine oranı bulunur. Bu durumda oran 1'e 3'tür. Toplam tenkisi gereken 2.000.000 TL'nin A ve B'den tenkis oranları:  $2.000.000 \times 3/4 = 1.500.000$  TL A'dan,  $2.000.000 \times 1/4 = 500.000$  TL B'den tenkis edilir. TMK md. 561 hükmü düzenlenmeseydi ölüme bağlı tasarruflar orantılı olarak tenkis edileceğinden; 4.000.000'a 8.000.000 yani 1'e 2 orana göre; B'den tenkis edilecek miktar:  $2.000.000 \times 1/3 = 666.666$  TL, A'dan tenkis edilecek miktar:  $2.000.000 \times 2/3 = 1.333.333$  TL olacaktır<sup>250</sup>.

TMK md. 561 hükmü sayesinde, saklı paylı mirasçılara yapılan kazandırmaların tenkisinde, normal tenkis oranlarına göre, lehine daha fazla miktarda kazandırma yapılan saklı paylı mirasçıdan daha fazla, daha az miktarda kazandırma yapılan saklı paylı mirasçıdan da daha az miktarda tenkis yapılır<sup>251</sup>. Ayrıca saklı paylı mirasçılar arasında bu hesaplama yapılırken, saklı payı ihlal edilen mirasçı varsa kendisine yapılan kazandırmayı saklı payına mahsup edecektir. Örneğin, M ölmüş ve geriye 160.000 TL'lik tereke bırakmıştır. Mirasçı olarak eşi E, çocukları A ve B kalmıştır. M, vasiyetinde E'ye 100.000 TL, A'ya 50.000 TL, B'ye ise 10.000 TL bırakmıştır. B diğerlerine karşı tenkis davası açmıştır. B'nin miras payı 3/8, saklı payı 3/16, 30.000 TL'dir. B, kendisine yapılan 10.000 TL'lik vasiyeti saklı payına mahsup edeceğinden, 20.000 TL tenkis talep edebilecektir. Sağ kalan eş olarak E'nin miras payı ve aynı zamanda saklı payı 40.000 TL'dir. E'ye yapılan kazandırmanın bunu aşan kısmı: 60.000 TL'dir. A'ya yapılan kazandırmanın saklı payını aşan kısmı da 20.000 TL'dir. Bunların birbirine oranı, 1'e 3 olup;  $20.000 \times 1/4 = 5.000$  TL A lehine yapılan 50.000 TL'lik kazandırmadan indirilerek kendisine 45.000 TL verilecektir.  $20.000 \times 3/4 = 15.000$  TL E lehine yapılan 100.000 TL'lik kazandırmadan indirilerek E'ye 85.000 TL verilecektir<sup>252</sup>.

Saklı paylı mirasçılar lehine yapılan kazandırmalarda, her bir saklı paylı mirasçıya yapılan kazandırma miktarıyla saklı paylar tamamen karşılanıyorsa, yapılan ölüme bağlı kazandırmalar toplamı mirasbırakanın tasarruf oranını aşsa bile tenkise tabi olmayacaktır. Saklı paylı mirasçılardan her biri aldıkları kazandırmayı saklı paylarına mahsup edeceklerinden, hiçbir saklı paylı mirasçının saklı payı ihlal edilmiş olmayacaktır<sup>253</sup>.

Tasarruf oranını aşan kazandırmaların bir kısmının saklı paylı mirasçılara bir kısmının ise başka kişilere yapılmış olması durumunda; TMK md. 561 ise, saklı pay sahibi

<sup>250</sup> Dural ve Öz, 2016: 296; Öztan, 2016: 133

<sup>251</sup> Dural ve Öz, 2016: 297; İnan vd., 2015: 394; Öztan, 2016: 133.

<sup>252</sup> Dural ve Öz, 2016: 298.

<sup>253</sup> Dural ve Öz, 2016: 298; İnan vd., 2015: 394.

mirasçıya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmı ile saklı pay sahibi olmayan kimse- lere yapılan kazandırmaların orantılı olarak tenkisini öngörmüştür. Dolayısıyla bu gibi du- rumlarda tenkis oranları hesaplanırken, saklı paylı mirasçılar lehine yapılan kazandırmala- rın, saklı paylarını aşan miktarları ile diğer kişiler lehine yapılan kazandırmaların tamamı arasındaki orana göre tenkis edilecektir. Örneğin; M ölmüş ve çocukları A ve B kalmıştır. Terekesi 120.000 TL olan M, vasiyetnamesinde B'ye 60.000 TL, işçisi C'ye 60.000 TL bırakmıştır. Hiçbir şey alamayan A'nın saklı payı, 30.000 TL'dir. Tenkis yapılırken, C'ye yapılan kazandırmanın tamamı ile B'ye yapılan kazandırmanın sadece B'nin saklı payını aşan kısmı arasındaki oran esas alınacaktır. Bu durumda oranlar, 1/3 ve 2/3'tür. B'ye yapılan vasiyetten; 1/3'ü yani 10.000 TL'si, C'ye yapılan vasiyetten ise 2/3'ü yani 20.000 TL'si tenkis edilecektir<sup>254</sup>.

TMK md. 561 hükmü ile getirilen tenkis oranı emredici olmamakla birlikte, miras- bırakanın başka bir tenkis oranı öngörebileceği kabul edilmektedir. Mirasbırakan, burada tenkis hesabının TMK md. 563/1'deki ana kurala göre yapılmasını da isteyebilir<sup>255</sup>.

### 3.1.4.Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi

Mirasbırakanın ölüme bağlı kazandırmada bulunmadığı veya yaptığı ölüme bağlı kazandırmaların tenkis edilmesine rağmen hala tenkis edilmesi gereken bir miktar kaldığı durumlarda, bazı sağlararası kazandırmalar tenkise tabi olacaktır<sup>256</sup>. Sağlararası kazandı- rmalar arasında tenkis orantı esasına göre değil, tarih sırasına göre yapılacaktır. TMK md. 570'e göre, tenkise tabi birden fazla sağlararası kazandırma bulunup bunların tamamen ten- kisi gerekmiyorsa, yapıldıkları an bakımından en son tarihliden başlayarak eskiye tarihliye doğru tenkis edileceklerdir. Kanun koyucu, mirasbırakanın ölümüne daha yakın tarihli ka- zandırmanın eskiye oranla öncelikle gözden çıkarılmasını kabul etmiştir<sup>257</sup>.

Sıralama yapılırken sağlararası kazandırmaya yönelik borçlandırıcı işlemin<sup>258</sup> yapıldığı tarihin mi yoksa ifa tarihinin mi<sup>259</sup> esas alınacağı tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, borçlandırıcı işlemin yapıldığı tarih esas alınmaktadır. Buna karşılık, özellikle yerine geti- rilmesi mirasbırakanın ölümüne bağlı bağışlamaları, sağlararası işlem değil ölüme bağlı ta- sarruf sayan bir görüş, TBK md. 290/2'den hareketle sağlararası kazandırmaları sıralarken ifa tarihinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Örneğin M, ölümünden dört ay önce

<sup>254</sup> Dural ve Öz, 2016: 299.

<sup>255</sup> İnan vd., 2015: 398.

<sup>256</sup> Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar Bölüm 1.3.2.2'de belirtilmiştir.

<sup>257</sup> İnan vd., 2015: 402.

<sup>258</sup> Örneğin bağışlama taahhüdü.

<sup>259</sup> Örneğin bağışlanan malın teslimi.

A'ya, üç ay önce de B'ye bir miktar para bağışlama taahhüdünde bulunmuş, ölümünden iki ay önce B'ye, bir ay önce de A'ya taahhütte bulunduğu paraları ödemiştir. Bu kazandırmalara karşı M'nin saklı paylı mirasçısının tenkis davası açması halinde, eğer baskın görüş kabul edilirse A aldığı parayı tamamen vermekle yükümlü tutulurken B aldığı parayı elinde tutacak, ikinci görüş kabul edilirse, A tenkisten tamamen kurtulurken B'nin aldığı para bütünüyle tenkis edilecektir. Son olarak, bu iki görüşün haricinde üçüncü görüşe göre, TMK md. 507/b.3 çerçevesine giren bağışlamalarda ifa tarihinin diğer tenkise tabi sağlararası kazandırmalarda ise taahhüt tarihinin esas alınması gerekmektedir<sup>260</sup>. Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar arasında bir bağışlama diğerinden bir saat sonra yapılmış olsa dahi sonra yapılan kazandırma tamamen tenkis edilmeden sıra önceki kazandırmaya gelmeyecektir. Buna karşılık, aynı anda yapılan veya hangisinin önce yapıldığı tespit edilemeyen sağlararası kazandırmaların varlığı halinde, TMK md. 563/1'in kıyasen uygulanacağı ve bunların ölüme bağlı kazandırmalar gibi tenkis edileceği kabul edilmektedir<sup>261</sup>.

Tenkise tabi sağlararası kazandırmaların bazılarının tarihi belli, bazılarının değilse, bu durumda nasıl bir yol izleneceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; böyle bir durumda tarihi belirsiz sağlararası kazandırma en son tarihli sayılarak ilk önce tenkis edilmeli, bir başka görüşe göre ise, bu çözüm adil olmayacağından muhtemel en yakın tarihe göre sıralama yapılarak tenkis edilmelidir. Dural ve Öz'e göre ise kazandırmaların tarihinin belirsiz olması başka şey, bunların hangisinin önce hangisinin sonra yapıldığı anlaşılması başka şeydir. Örneğin, ikisinin de tarihi bilinmeyen yazılı bağışlama taahhütlerinden birinde diğerinden söz etmişse, hangisinin önce hangisinin sonra olduğu bellidir. Hangi kazandırmının daha yakın tarihli olduğu muhtemelen dahi anlaşılamiyorsa, bu durumda ilk görüş çerçevesinde orantılı olarak tenkis yapılmalıdır<sup>262</sup>.

### 3.1.5.Kamu Yararına Kazandırmaların Tenkisi

TMK md. 570/2'ye göre, "kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilecektir"<sup>263</sup>. eTMK 453/2 hükmüyle kamu yararına yapılan kazandırmalarda saklı payların

<sup>260</sup> Dural ve Öz, 2016: 300; İnan vd., 2015: 403.

<sup>261</sup> Dural ve Öz, 2016: 300.

<sup>262</sup> Dural ve Öz, 2016: 301; İnan vd., 2015: 403.

<sup>263</sup> Örneğin, M, öldüğünde geriye eşi A ile 1.000.000 TL para bırakmıştır. M, vasiyetnamesinde arkadaşı B'ye 250.000 TL ve C Üniversitesine 200.000 TL vasiyet etmiş olup, ölümünde altı ay önce başka bir arkadaşı D'ye 300.000 TL bağışlamış ve yine ölümünden iki ay önce de kamuya yararlı E derneğine 100.000 TL bağışlamıştır. A tenkis davası açtığında, tereke, 1.000.000 TL ile ölümünden önce yapmış olduğu bağışlamaların toplanması sonucu 1.400.000 TL'dir. A'nın saklı payı, 1.050.000 TL'dir. M'nin tasarruf oranı ise 350.000 TL'dir. Tenkise tabi kazandırmalar toplamı, 850.000 TL'dir. Bu durumda tasarruf oranı 500.000 TL aşılmıştır. B'ye

azaltılmasına karşılık 4721 sayılı TMK’da böyle bir indirim düzenlenmemiştir. TMK 570/2’ye göre, kamu yararına yapılan bazı kazandırmalarda saklı paylar herhangi bir azalmaya uğramamakta, bu kazandırmalar en son sırada tenkis edilmektedir. Kanundaki düzenlemeyle, kamu yararına yapılan kazandırmaların son sırada tenkis edilerek korunmasının yanında, eTMK’nın bunlar için belirlediği özel saklı pay oranına yer vermemesi, terake hesaplanırken yaşanan zorluk ve karışıklıkların önüne geçilmesini sağlamıştır<sup>264</sup>.

TMK’ya göre kamu yararına yapılan kazandırmaların son sırada tenkis edilmesi sıranın kazandırmanın yapıldığı kişiye göre belirlediğini göstermektedir. Bu düzenleme kapsamında kamu yararına yapılan tüm kazandırmalar değil, Kamu tüzel kişilerine<sup>265</sup>, kamuya yararlı derneklere<sup>266</sup> ve kamuya yararlı vakıflara<sup>267</sup> yapılan kazandırmalar son sırada tenkis edilecektir<sup>268</sup>.

Kamuya yararlı vakıflar bakımından TMK md. 570/2 sadece “bu tür bir vakfa yapılan kazandırmadan” söz ettiğinden, mirasbırakanın böyle bir vakıf kurmak amacıyla malvarlığı tahsis etmesi maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu durumda, bu nitelikteki kurulmuş bir vakfa bağışta bulunma veya vasiyet düzenleme halinde kazandırma son sırada yer alacakken, mirasbırakanın sağlığında kendisinin bu nitelikte bir vakıf kurması veya böyle bir vakıf kurulması için vasiyette bulunarak malvarlığı tahsis etmesi halinde, bu kazandırmalar son sırada yer almayacaktır<sup>269</sup>.

Buna karşılık, mirasbırakan kamuya yararlı vakıf olmaya elverişli bir amaçla vakıf kurulmasını vasiyet etmişse, bu noktada bir ayırım yapılmalıdır. Eğer tenkis davası açılıncaya kadar vasiyet konusu vakıf kurulmuş ve Bakanlar Kurulu kararı ile vergi muafiyeti almışsa, bu kazandırma yine son sıraya konulmalıdır. Buna karşın tenkis davası açıldığında henüz vasiyet konusu vakıf kurulmamış veya kurulmuş ancak henüz vergi muafiyetine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı alınmamışsa, tenkis davasında bu şartların gerçekleşmesi bekletici mesele yapılmalıdır. Vakıf, vergi muafiyeti alırsa bu kazandırma son sıraya konularak tenkis

---

yapılan vasiyetin tamamı ile D’ye yapılan bağışlamanın da 250.000 TL tenkis edilecektir. C’ye yapılan vasiyet ile E’ye yapılan bağışlamaya dokunulmayacaktır. Çünkü bunlar TMK 570/2 kapsamındadır.

<sup>264</sup> Dural ve Öz, 2016: 301; İnan vd., 2015: 390.

<sup>265</sup> Kamu tüzel kişileri, AY md. 123’e göre, kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulan, kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. Kamu idareleri ve kamu kurum ve kuruluşları olarak iki gurupta toplanırlar. Öğretide kamu iktisadi teşebbüslerinin ise kamu hukuku tüzel kişisi olup olmadıkları tartışmalıdır.

<sup>266</sup> Kamuya yararlı dernekler 2908 sayılı Kanun’un 58 ve 59. maddelerindeki şartları gerçekleştirerek Bakanlar Kurulunun onayı ile bu sıfatı kazanan derneklerdir.

<sup>267</sup> Kamuya yararlı vakıflar tabiri yasada kullanılmamakla birlikte 903 sayılı Kanun’un 4. maddesindeki ve 19.03.1982 tarihli Tüzüğü’nün 37. maddesindeki şartları gerçekleştirerek Bakanlar Kurulunun kararı ile vergi muafiyeti tanınan vakıflardır.

<sup>268</sup> Dural ve Öz, 2016: 301; İnan vd., 2015: 390.

<sup>269</sup> Dural ve Öz, 2016: 302; İnan vd., 2015: 390.

davası devam etmeli, vergi muafiyeti alamazsa ölüme bağlı kazandırma gibi orantılı olarak tenkise tabi tutulmalıdır<sup>270</sup>.

TMK md. 570/2 kapsamında, daha yeni tarihli bir kamuya yararlı bağışlama, daha eski tarihli bir bağışlamadan sonra tenkis edilecektir. Eğer birden fazla kamuya yararlı kazandırmanın tenkisi gerekliyse, bunların kendi arasındaki sırası tenkiste sıraya ilişkin genel kurallar çerçevesinde işleme alınacaktır. Yani önce ölüme bağlı kazandırma şeklinde olanlar tenkis edilip, bu yeterli olmazsa sağlararası kazandırma şeklinde olanlar tenkis edilecektir. Birden fazla kamuya yararlı ölüme bağlı kazandırma oransal olarak, birden fazla kamuya yararlı sağlararası bağışlama ise son tarihliden itibaren geriye doğru sırayla tenkis edilecektir<sup>271</sup>.

Saklı payları azaltan eTMK'nın yürürlükte olduğu sırada kamuya yararlı bir kazandırma yapılmış ve mirasbırakan, 4721 sayılı TMK yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra ölmüşse, bu durumda mirasçılarının haklarını mirasbırakanın ölüm tarihindeki kanuna tabi tutan MKYUK md. 17 uyarınca, TMK'nın yukarıda açıklanan hükümleri uygulanmalıdır. Ancak aynı zamanda MKYUK md. 1/2'de "işlemlerin geçerliliği yapıldıkları tarihteki kanuna tabidir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükmü göre eTMK'nın indirilmiş saklı payları uygulanacağı anlaşılrsa da, böyle bir yorum kanun koyucunun amacına ters düşmekteydi. Buna karşılık, eğer mirasbırakan 4721 sayılı TMK yürürlüğe girdiği tarihten önce ölmüşse, bu tarihten sonra açılan tenkis davalarında da eTMK'nın indirilmiş saklı paylarına göre hesaplama yapılmalıdır. Ancak böyle bir durumda MKYUK md. 20'ye göre, eski kanundaki süreler uygulanacağından, tenkis davası azami beş yıllık süreye tabi olur. Bu durumda, eTMK hükümlerine göre indirilmiş saklı payların uygulaması ise en geç 01.01.2007 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihe kadar uygulanma olasılığı bulunan eski sistem ise şöyleydi; saklı payı daraltan kazandırmalarda tenkis ve bunların alelade kazandırmalarla birarada bulunması durumunda, 3678 sayılı Kanun'un<sup>272</sup> 12. maddesiyle, eTMK md. 453'de yapılan değişikliğe göre, kamuya yararlı sayılan bazı kazandırmaların varlığı halinde saklı payların, herbir saklı paylı mirasçı için normal saklı pay oranlarının 2/3'si kadar azaltılmış olacağını düzenlenmişti. Eğer bu hükümde belirtilen kamuya yararlı kazandırmalar söz konusu ise, yapılan şey, mirasbırakanın tüm saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını 2/3 azaltarak tasarruf oranını bulmak ve bu çoğalmış tasarruf oranına rağmen ihlal varsa, ihlal eden miktarı normal tenkis tarzı ve sırasıyla tenkis etmektir<sup>273</sup>.

<sup>270</sup> Dural ve Öz, 2016: 302; İmre ve Erman, 2017: 287.

<sup>271</sup> Dural ve Öz, 2016: 303; İnan vd., 2015: 402.

<sup>272</sup> 14/11/1990 kabul ve 23.11.1990 RG. tarihli Kanun.

<sup>273</sup> Dural ve Öz, 2016: 303; Kılıçoğlu, 1992: 177.

Bu değişiklikten önce TMK md. 453 hükmüne göre, azaltılmış saklı paylar normal saklı payların 1/3 kadardı. Bu bilgiler ışığında, mirasbırakanın 23/11/1990 tarihinden<sup>274</sup> önce öldüğü durumlarda, bu tarihten sonra ileri sürülecek tenkis talep veya def'ilerinde, beş yıllık azami dava açma süresinin dolduğu tarihe<sup>275</sup> kadar eski düzene göre tenkis hesabı yapılmıştır<sup>276</sup>.

Tenkise tabi kazandırmaların tümünün kamu yararına yapılması, halinde, hesaplamalarda herhangi bir karışıklık bulunmamaktaydı. Ancak tenkise konu kazandırmalar arasında hem saklı payı azaltan kazandırmalar hem de alelade kazandırmalar varsa, tenkis hesabının yapılması zorlaşmaktaydı. Örneğin, mirasbırakan terekesinin bir kısmını kamuya yararlı bir vakfa, bir kısmını ise bir arkadaşına vasiyet etmesi durumunda, tenkisin hangi esaslara göre yapılacağı Kanun'da belirtilmemiştir. Burada alelade kazandırma olduğu gerekçesiyle tenkis hesabının normal saklı paylar dikkate alınarak yapılması mümkün olmadığı gibi, saklı paylar azaltılarak yapılması da mümkün olmamaktaydı. Çünkü birinci durumda kamu yararına yapılan kazandırma yasanın sağladığı korumadan yararlanmamış, ikinci durumda ise Kanun'da belirtilmediği halde mirasbırakanın tasarruf oranı genişletilmiş olurdu. Bu durumda, her iki tip kazandırmanın da niteliğine ters düşmeyecek bir hesaplamasının yapılması gerekmektedir<sup>277</sup>.

Yukarıda belirtilen durumlarda hesaplamasının nasıl yapılacağı konusunda her bir ihtimal için farklı yöntemler belirtilmiştir<sup>278</sup>.

<sup>274</sup> 3678 sayılı Kanun değişikliğinden sonra.

<sup>275</sup> 23/11/1995 tarihinde dolmaktaydı.

<sup>276</sup> 13/07/1967 kabul tarihli 903 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe göre. Bk. Dural ve Öz, 2016: 304.

<sup>277</sup> Dural ve Öz, 2016: 304; Kılıçoğlu, 1992: 179.

<sup>278</sup> Buna göre, birinci ihtimal; 'hem kamu yararına yapılan kazandırmaların hem de alelade kazandırmaların ölüme bağlı olması' halinde, ilk hesap tarzına göre, önce sadece alelade kazandırmalar toplamının alelade tasarruf oranını aşmış olmadığına bakılır, şayet aşıyorsa bu oranda tenkis edilir. Daha sonra tenkisten geriye kalan kazandırmalar toplanarak, çıkan sonucun çoğaltılmış tasarruf oranını aşmış olmadığına bakılır, aşıyorsa bu miktar sadece kamu yararına yapılan kazandırmalardan tenkis edilir. İkinci hesap tarzına göre, tüm kazandırmaların, çoğaltılmış tasarruf oranını aşan kısmının tüm kazandırmaların toplamına oranı bulunur. Alelade kazandırmalardan ve kamuya yararlı kazandırmalardan bu oranda tenkis yapıldıktan sonra tüm kazandırmalar toplamının alelade tasarruf oranına oranı bulunarak her bir tasarruftan bu oranda ikinci bir tenkis yapılır fakat bu tenkis sırasında daha önce tenkis edilen miktarlar düşülür. Bk. Dural ve Öz, 2016: 304; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 425.

İkinci ihtimal; 'hem kamu yararına kazandırmaların hem de alelade kazandırmaların sağlararası olması' halinde, ilk hesap tarzına göre, burada da önce sadece alelade kazandırmalar toplamının alelade tasarruf oranını aşan kısmı tenkis edilir, ardından bu tenkisten geriye kalan alelade kazandırma kısmı ile kamuya yararlı kazandırmalar toplanarak bu toplamın çoğaltılmış tasarruf oranını aşan kısmı sadece kamuya yararlı kazandırmalardan tenkis edilir. İkinci hesap tarzına göre, kamuya yararlı ve alelade kazandırmalar toplamının çoğaltılmış tasarruf oranını aşan kısmı bertaraf edilinceye kadar yapıldıkları tarihten geriye doğru kazandırmaların türüne bakılmaksızın sırayla tenkis edilir. Bundan sonra, bütün kazandırmalar toplamının alelade tasarruf oranını aşan kısmı bertaraf edilinceye kadar alelade kazandırmalar son tarihliden itibaren sırayla tenkis edilir. Bu sırada alelade kazandırmalardan daha önce yapılmış tenkis miktarı mahsup edilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 304; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 426.

Üçüncü ihtimal; 'alelade ve kamuya yararlı kazandırmaların bazısının ölüme bağlı bazısının sağlararası olması' halinde, ilk hesap tarzına göre, önce alelade kazandırmaların alelade tasarruf oranının ne kadar aştığı

Karmaşık ve tartışmalı olan hesaplamalar 4721 sayılı Medeni Kanun'la tamamen kaldırılmış ve bunların yerine kamuya yararlı kazandırmaları tenkiste son sıraya koyan düzenleme yerinde olmuştur<sup>279</sup>.

### 3.1.6. Ölümünden Sonra Etkili Vekalet İle Yapılan Kazandırmaların Durumu

Bazı durumlarda sağlararası kazandırmalar ile ölüme bağlı kazandırmaları birbirinden ayırmak zor olabilir. Özellikle bir kazandırıcı işlem hem ölüme bağlı tasarrufun hem de sağlararası tasarrufun unsurlarını içeriyorsa, işlemin sınıflandırılması daha da zorlaşmaktadır. Ölümünden sonra etkili vekalet sözleşmesinin tarafları, sözleşme konusu işin niteliğinin elverişli olması halinde, sözleşmenin ölümünden sonra da devam edeceğini ya da vekaletin ölümle birlikte başlayacağını kararlaştırabilirler<sup>280</sup>. Ölüm halinde vekaletin devam edeceğinin kararlaştırılması genelde vekalet verenin ölümü şartıyla düzenlenir. Bu şekilde düzenlenmiş bir vekaletin ölüme bağlı kazandırma mı yoksa sağlararası kazandırma mı sayılacağı tartışmalıdır. Bu konudaki farklı görüşleri belirtmeden önce ölüme bağlı bir işlemle sağlararası bir işlem arasındaki farklardan bahsetmek yerinde olacaktır<sup>281</sup>.

Ölüme bağlı tasarruflarda her zaman kanunda belirtilen şekil şartlarına uyulması gerekirken, sağlararası hukuki işlemlerde şekle bağlılık istisnadır. Bunun haricinde, ölüme bağlı tasarruflarda şekil şartına uyulmamışsa ve belirli bir süre içinde iptal davası açılmamışsa, işlem geçerli hale gelmekte, buna karşın sağlararası işlemler için bir şekil şartı öngörülmüşse ve bu şekil şartına uyulmamışsa, işlemin butlanı her zaman ileri sürülebilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname, tek taraflı irade beyanı ile kurulan bir işlem olduğundan, mirasbırakanın iradesi ile her zaman değiştirilebilirken, sağlararası tek tarafın irade

---

bulunur ve bu aşan miktar önce ölüme bağlı alelade kazandırmalardan oransal olarak bu yetmezse, sağlararası alelade kazandırmalardan son tarihliden itibaren tenkis edilir. Ardından, ölüme bağlı ve sağlararası kazandırmalardan ilk tenkisten geriye kalan miktarlar ile ölüme bağlı ve sağlararası kamuya yararlı kazandırmalar toplanarak bunun çoğaltılmış tasarruf oranını ne kadar aştığı bulunur. Aşan miktar, önce ölüme bağlı kamuya yararlı kazandırmalar arasında oransal olarak, bu yetmezse sağlararası kamuya yararlı kazandırmalardan son tarihliden başlayarak geriye doğru tenkis edilir. İkinci hesap tarzına göre, yine sağlararası ve ölüme bağlı tüm kazandırmaların çoğaltılmış tasarruf oranını ihlal ettiği miktar bulunur ve bu miktarın tüm tebellurlara oranında alelade ve kamu yararına olan ölüme bağlı kazandırmaların tümü tenkis edilir. Şayet bu tenkiste sağlararası kazandırmalara gidilmesine gerek kalmamışsa, alelade tasarruf oranının tüm kazandırmalarca aşılmışa bakılır. Aşılmışsa bu ihlal miktarının tüm kazandırmalara oranı kadar önce ölüme bağlı alelade kazandırmalar orantılı olarak tenkis edilir, bu yetmezse sağlararası alelade kazandırmalar son tarihliden itibaren, fakat önceden yapılan tenkis mahsup edilerek tenkis edilir. Eğer çoğaltılmış tasarruf nisabına ihlal ölüme bağlı kazandırmaların tümünden fazla ise, bu fazlalık alelade ve kamu yararına kazandırma ayırt edilmeksizin en son tarihliden geriye doğru sağlararası kazandırmalardan tenkis edilir. Bu tamamlandıktan sonra, tüm kazandırmaların alelade tasarruf oranını aştığı oranda, sadece alelade kazandırmalar son tarihliden geriye doğru tenkis edilir. Bu arada, zaten yapılmış tenkis bu tenkisten mahsup edilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 305; Kocayusufpaşaoğlu, 1986: 427.

<sup>279</sup> Dural ve Öz, 2016: 305.

<sup>280</sup> Gümüş, 2010, 390; Gürsoy, 1977: 8.

<sup>281</sup> Nar, 2016: 150.



beyanına dayanan hukuki işlemlerde böyle bir imkan yoktur. Ölümüne bağlı tasarruflarda, mirasbırakan malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunurken, mirasçılarının saklı paylarını ihlal edemez. Ancak sağlararası hukuki işlemlerde, kanunda belirtilen sınırlar içinde kalmak şartıyla mirasbırakan malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir<sup>282</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere tartışmalı olan ölümden sonraya etkili vekaletin niteliği ve sonuçları Roma Hukukunda da tartışmalıydı. Günümüzde de süren tartışmalar, ölümden sonraya etkili vekaletin geçersiz olması hakkında değil, hukuki niteliği hakkındadır.<sup>283</sup>

Birinci görüŖe göre, ölümden sonraya etkili vekalet sağken yapılmakla birlikte, sonra da etkili olması istenen işlemler, mutlak şekilde sağlararası işlem sayılmalıdır<sup>284</sup>. Buna göre, böyle bir vekaletname ile müvekkilin sağlığında yapılan işlemler mutlak şekilde geçerli olduğu gibi, ölümün vekaleti ve temsil yetkisini sona erdirmeyeceği konusundaki anlaşmayı taraflar sağlıklarında geçerli şekilde yaptıkları için vekaletin sonuç doğurmasına bir engel yoktur<sup>285</sup>. Bu görüŖün bir dayanağı, TBK md. 513/2 hükmüdür. Buna göre hükümdede belirtilen, vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçılarını ya da temsilcisi işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekil veya mirasçı ya da temsilcisi vekaleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. Bu hükümlerle taraflar kararlaştırmış olmasa bile ihtiyaç halinde vekaletin ölümle sona ermeyip devam edebileceği düzenlenmiştir. Bu durumdan hareketle kanun koyucunun, tarafların sözleşme yaparken özellikle müvekkilin ölümünden sonra da vekaletin devam edeceğini kararlaştırmalarını öncelikle geçerli sayması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüŖün diğer dayanağı ise, TBK md. 512'den hareketle külli halef olan mirasçılarının istedikleri zaman ve hiçbir sebep göstermeden vekalet sözleşmesini feshedebilecekleridir<sup>286</sup>.

İkinci görüŖe göre; özellikle vekile, müvekkil tarafından tek taraflı bir kazandırma yapılması amaçlanmışsa, bu durum TBK md. 290 gereği "yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama" sayılır ve vasiyete ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddedeki vasiyet teriminden aslında ölümüne bağlı tasarruf teriminin belirtilmek istendiği kabul edilmektedir. Bu tür vekaletlerde karşılıksız kazandırma taahhütleri ölümüne bağlı tasarruf hükümlerine tabi olacağından tasarruf oranını ihlal durumunda ölümüne bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olacaktır<sup>287</sup>. Bu görüŖ savunan bazı yazarlar ise, bu tür vekaletlerle verilen tasarruf

<sup>282</sup> Öztan, 2016: 176.

<sup>283</sup> Dural ve Öz, 2016: 291.

<sup>284</sup> Gürsoy, 1977: 32.

<sup>285</sup> Dural ve Öz, 2016: 291; Gürsoy, 1977: 32.

<sup>286</sup> Dural ve Öz, 2016: 292; Nar, 2016: 150.

<sup>287</sup> Dural ve Öz, 2016: 292.

yetkilerinde, miras sözleşmesi veya vasiyetnamenin resmi şekline uyulmadığı için şekle aykırılıktan geçersiz olduğunu savunmaktadırlar<sup>288</sup>.

Diğer bir grup yazara göre; ölümden sonraya etkili bir vekaletname ile vekile, müvekkilin ölümünden sonra bir kazandırmada bulunma yetkisi verilen hallerin tamamını sağ-lararası kazandırma veya ölüme bağlı tasarruf saymak doğru değildir. Her bir somut olayın özelliği ayrı ayrı incelenerek, duruma göre sonuca varılmalıdır. Bu hususun belirlenmesinde önerilen en önemli kriter, vekalet anlaşması sırasında tarafların ve özellikle müvekkilin iradesinin neye yönelik olduğudur. Eğer müvekkilin asıl amacı vekile veya onun aracılığıyla üçüncü bir kişiye ölümünden sonra bir kazandırma yapmak ise, bu durumda ölüme bağlı tasarrufa ilişkin kurallar uygulanmalı, buna karşılık eğer müvekkil bu vekaletnameyi imzalar-arken sağlıklı bir işin yürütülmesini vekile bırakmak istemiş ve işin niteliği gereği öldük-ten sonra da vekilin yetkisini kullanmaya devam etmesini istemişse, burada asıl amaç miras hukukuna ait bir işlem yapmak olmadığından, işlemi sağ-lararası kazandırma saymak gere-kir<sup>289</sup>.

Bu konudaki üçüncü görüşe göre; vekile, müvekkilin ölümünden sonra malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi verilmişse, bu vekilin vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atan-dığını gösterir. Dolayısıyla vekilin müvekkilin ölümünden sonra onun iradesi doğrultusunda yaptığı tasarruflar, vasiyeti yerine getirme görevlisinin vasiyete uygun yasal davranışları ola-rak değerlendirilmelidir. Bu görüş, aslında yukarıdaki görüşlerden tamamen bağımsız bir değere sahip olmayıp, ikinci ve üçüncü görüşten hangisi benimsenirse, vekilin buna göre işlem yaparken vasiyeti yerine getirme görevlisi sayılmasını doğru saymaktadır. Bu görüş kapsamında mirasçılar, mirasbırakan tarafından tayin edilen vekile vasiyeti tenfiz memuru sayıldığından belirli yasal gerekçeler dışında itiraz edemeyecekler ve vekilin sözleşmesini TBK md. 512 kapsamında feshedemeyeceklerdir<sup>290</sup>.

Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre, TBK md. 290 kuralı çerçevesi içinde toplanabilece-k kazandırmalar ancak aracısız kazandırmalar ve ölüme bağlı bağışlamalardır. Bu ne-denle aracılı kazandırmalar TBK md. 290 kuralı dışında tutularak, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme çatısı altına sokulmalıdır denilerek ölümden sonraya etkili vekalet, üçüncü kişi yararına sözleşme ile bütünleştirilmiştir. Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede hem ölüme bağlı kazandırmanın amacına ulaşmasına yardımcı olmak üzere sağ-lararası işlem hükümleri, hem de tereke ilgililerini söz konusu kazandırmanın getirebileceği sakıncalara

<sup>288</sup> Dural ve Öz, 2016: 293.

<sup>289</sup> Dural ve Öz, 2016: 293; Serozan, 1979, 178.

<sup>290</sup> Dural ve Öz, 2016: 294.

karşı koruyucu miras hukuku düzenlemeleri birlikte uygulanmalıdır. Dolayısıyla bir yandan hukuksal işlemin geçerliliğini kurtarıırken, diğer yandan tereke ilgililerinin çıkarlarını kollayan bir çözüm yolu benimsenmelidir. Ölümünden sonraya etkili vekaletle yapılmak istenen işlem, ölüme bağlı tasarrufla şekle uyulmadan yapılmış olabilir. Bu durum, tarafların bir sağlararası işlemi kurmak istedikleri ve böyle bir işlemin ölüme bağlı tasarruf hükümlerine bağlanmasının zorunlu olmadığını gösterebilir. Kazandırıcı işlemin sağlararası işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu sayılacağı sorununun çözümünde işlemi kurtarıcı, geçerli kılcı yorum ilkesi doğrultusunda, geçersiz bir ölüme bağlı işlem yerine geçerli bir sağlararası işlemin varlığı kabul edilmelidir<sup>291</sup>.

### **3.2.Tenkis Edilmesi Özellik Taşıyan Bazı Kazandırmalar**

#### **3.2.1. Değerinde Azalma Olmadan Bölünemeyecek Malın Vasiyetinde Tenkis**

Tenkis konusu kazandırma bölünemeyecek bir mal<sup>292</sup> ise, tenkisin aynen yapılması mümkün değildir. Bu durumlarda tenkis, kazandırmanın parasal değerine göre hesaplanır. Tenkisi gereken miktarın tahsil edilmesi hususunda, TMK md. 564 hükmü vasiyet alacaklısına bir seçim hakkı tanımıştır. Buna göre, elindeki mal tenkis edilecek olan vasiyet alacaklısı, dilerse tenkis edilecek miktarı para olarak öder ve malın verilmesini talep eder, dilerse malı terekeye bırakarak tenkis dışı kısmın değerini para olarak talep eder<sup>293</sup>. Şayet birden fazla saklı paylı mirasçı bulunup da bunlardan bazıları tenkis davası açmış bazıları açmamışsa, tenkis hükmünden sadece dava açanlar yararlanacağından, vasiyet alacaklısı sadece tenkis davası açanın yararlanacağı tenkis miktarını para olarak ödeyip vasiyet edilen malın tümünü isteyebilecektir<sup>294</sup>.

TMK md. 564/2'ye göre, aynı kural sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanır. eTMK md. 506'da bu seçimlik hak sadece vasiyet alacaklıları için bu düzenlenmişti. Buna rağmen öğretide ve uygulamada, sağlararası kazandırmaların tenkisinde de kıyasen uygulanması kabul edilmekteydi. eTMK'dan farklı olarak TMK md. 564/2'de sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak seçimlik hakkın sağlararası kazandırmalarda da tanınması soruna neden olabilir. Kazandırma konusu mal, tenkis yükümlüsü tarafından elden çıkarılmış olabilir. Bu durumda malı elinde bulunduran

<sup>291</sup> Yarg HGK 2006/3-754 E.; 2006/757 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>292</sup> Ev, araba, televizyon vb.

<sup>293</sup> Örneğin M, sağlığında A'ya 300.000 TL değerinde ev vasiyet etmiştir. M öldüğünde oğlu B, tenkis davası açmış ve bu kazandırmanın 150.000 TL'nin tenkisi gerektiğine karar verilmiştir. Bu durumda A dilerse B'ye 150.000 TL verip vasiyet konusu evi alır, dilerse evi almaktan vazgeçtiğini bildirerek B'den 150.000 TL isteyebilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 306.

<sup>294</sup> Dural ve Öz, 2016: 306; İnan vd., 2015: 395.

üçüncü kişiden iade istenemeyen durumlarda, tenkis davasında kazandırma yapılanın malı iade ederek tenkis dışı kısmının değerini istemesi mümkün olmayacaktır<sup>295</sup>.

Seçimlik hakkın kullanması durumunda, tenkis edilecek malın ve tenkis kısmının değerinin hangi tarihe göre hesaplanacağı diğer bir sorundur. TMK md. 564/2'ye göre, "Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gereken, aksi halde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir." denilmek suretiyle malın ve tenkis edilecek kısmın değerinin, seçim hakkının kullanılmasını takiben karar tarihine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Burada mirasbırakanın ölüm gününe göre tenkis edilecek miktarın, taşınmazın o günkü değerine oranı esas alınarak, bu oranın aynıısının tercih hakkının kullanıldığı andaki taşınmazın değerine uygulanması suretiyle ödenecek miktar tespit edilir<sup>296</sup>.

Uygulamada mirasbırakanın ölüm gününe göre bulunan tenkis oranına, sabit tenkis oranı denilmektedir. eTMK döneminde tenkis miktarının mirasbırakanın ölüm gününe göre belirlenmesi, tenkis davalarının uzun sürmesi nedeniyle saklı paylı mirasçıların aleyhine sonuçlar ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle Yargıtay, 1994 yılında vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme kararı<sup>297</sup> ile eTMK md. 506 hükmünün uygulamasında ödenecek bedelin belirlenmesi sırasında, malın seçimin hakkının kullanıldığı tarihteki değerinin esas alınması kabul edilmiştir. Bu uygulama TMK md. 564/2 ile aynı sonucu veren bir hüküm haline gelmiştir<sup>298</sup>.

<sup>295</sup> Dural ve Öz, 2016: 306; İnan vd., 2015: 395.

<sup>296</sup> Örneğin, Mirasbırakan M'nin ölüm gününe göre hesaplanan saklı pay ihlali 500.000 TL, kazandırma konusu taşınmazın değeri 2.000.000 TL ise; bu ikisi arasındaki oran 1/4'dür. Tercih hakkının kullanıldığı gün, kazandırma konusu taşınmazın değeri 4.000.000 TL ise, bu durumda 1/4 oranına göre tenkis edilecek miktar 1.000.000 TL'dir.

<sup>297</sup> İnan vd., 2015: 397; Yarg. İTBK 11/11/1994, 1994/4 E., 1994/4 K. "...TMK md. 454 de yer alan hükmün yalnızca tasarruf nisabının belirlenmesine mahsus olduğu, TMK md. 506 uyarınca değerinde azalma olmaksızın sabit tenkis oranına göre, bölünmesi mümkün olmayan bir mala ilişkin tasarrufun tenkisinin gerekmesi halinde, bölünmezliğin belirlenmesinden sonra, aynı hüküm uyarınca kullanılan seçimlik hak ile taraflardan birinin diğerindeki nakit alacağıının belirlenebilir ve muaccel hale geldiği; böylece 'vücudu nihayet bulmuş olan' (TBK md. 61) sağlararası tasarruflarda davalının, ölümüne bağlı tasarruflarda davacının haksız iktisabının oluştuğu, TMK md. 506 uyarınca aynen teslim edilmeyen malın iadesi gerektiğinin (TBK md. 61) anlaşıldığı, tercih hakkının kullanıldığı andaki tam değerinin ödenmesinin haklar dengesine uygun düşeceği kabul edilmiştir. Kıymetine noksan gelmeksizin sabit tenkis oranında taksimi, kabil olmayan muayyen mala ilişkin muris tasarrufunun tenkisi halinde, TMK md. 506 uyarınca ödenecek nakdin, aynı hükme göre kullanılan tercih hakkı günündeki fiyatlar dikkate alınarak belirleneceğine, üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verilmiştir" (Sinerji Mevzuat Programı)

<sup>298</sup> Dural ve Öz, 2016: 307.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu TMK md. 564'ün sadece mal vasiyetlerinde uygulanacağı, mirasçı atanması durumunda uygulanmayacağı görüşündedir<sup>299</sup>. Öğretideki bazı yazarlar, mirasçı atanması durumunda da özelliklerine göre TMK md. 564'ün uygulanabilir olması gerektiği görüşündedirler. Mirasbırakanın, yasal mirasçısı varken bunun haricinde mirasçı atamış ve mirasbırakan öldüğünde terekesinde tek bir taşınmaz varsa, bu durumda taşınmazın miras açıldığı andaki değeri ile tercih hakkının kullanıldığı andaki değeri dikkate alınmalıdır<sup>300</sup>.

Davalı, seçim hakkını kendisine yapılan ihtara rağmen kullanmazsa, seçim hakkının davacı saklı paylı mirasçıya geçeceği kabul edilmektedir<sup>301</sup>. Şayet davacılar birden çoksa ve her biri farklı seçim hakkını kullanmışsa bu durumda Dural ve Öz'e göre, "tasarruf oranını ödemeyi üstlenen mirasçının seçimi esas alınarak bu parayı yatırması için süre verilmeli ve bu sürede parayı yatırırca, artık vasiyet konusu mal terekede bırakılarak mirasçılar arasında paylaşılmalıdır. Eğer tasarruf oranını ödemeyi seçen mirasçı belirtilen sürede parayı vasiyet alacaklısına ödemezse, diğer mirasçılarının seçimi doğrultusunda, malın vasiyet alacaklısına verilmesi karşılığında her mirasçı sadece kendisine düşen tenkis kısmının ödenmesini istemelidir"<sup>302</sup>. Yenilik doğuran bir hak olan seçim hakkı, davalı veya onun kullanmaması üzerine davacı tarafından bir kez kullanıldıktan sonra değiştirilemez. Kanun'a göre tenkis hakkının ancak dava yoluyla kullanılabileceğini düzenlendiğinden davalının mahkeme dışında yaptığı seçim beyanlarının hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmelidir<sup>303</sup>.

Tenkis edilecek miktarın, tercih tarihine uydurulması halinde davacılarca ayrıca TBK md. 120'ye göre gecikme faizi tahakkuk ettirmek hakkaniyete uygun olmaz. Davalı mahkemede seçim hakkını kullandıktan sonra yasa gereği bir para borcu doğar. Para borcunun doğum anı seçim anı olduğuna göre faiz de en erken bu tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır<sup>304</sup>.

Vasiyet alacaklısı tenkis bedelini ödeyip malı almayı seçmişse, tenkis bedelini ödemedikçe mirasçı malı teslimden kaçınabilir. Sağlararası kazandırmalarda ise, malı önceden almış bulunan davacının aynı seçimlik hakkı kullanması üzerine aynı sonuçlar doğacak

<sup>299</sup> İnan vd., 2015: 397; YHGK, 1998/2-36 E.; 1998/74 K.

<sup>300</sup> İnan vd., 2015: 397.

<sup>301</sup> Yarg. 2. HD. 17.03.1983, 1983/2283 E., 1983/2261 K 'Kanunda seçme hakkı davalıya tanınmıştır. Dava gıyapta yürütüldüğüne göre seçme hakkını kullanmak üzere duruşmada bulunması, gelmez ise seçme hakkının davacı tarafa kullanılacağı yolunda davalıya tebligat yoluyla bildirilmesi gerekir.'

<sup>302</sup> Dural ve Öz, 2016: 307.

<sup>303</sup> Dural ve Öz, 2016: 307; İnan vd., 2015: 397.

<sup>304</sup> İnan vd., 2015: 397.

ayrıca, davalı malı geri verip tenkis miktarı dışındaki değerini talep ettiğinde de her bir taraf kendi yükümünü yerine getirmeden karşı taraftan ifa isteyemeyecektir<sup>305</sup>.

### 3.2.2.Ölüme Bağlı Kazandırma Lehdarının Bir Vasiyet Borcu veya Yüklemeyele Yü- kümlü Turulması Durumunda Tenkis

TMK md. 563/2 uyarınca, ölüme bağlı bir tasarrufla kazandırma elde eden kişi, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü tutulmuşsa, kazandırmanın tenkise tabi olması halinde, mirasbırakan aksini kararlaştırmamışsa vasiyeti yükümlüsü, yükümlülüğün aynı oranda tenkis edilmesini talep edebilir<sup>306</sup>.

Kendisine tenkis davası açılan vasiyet alacaklısı, kendisine yüklenen borç veya yüklemenin aynı oranda indirilmesini bir dava ile talep edebileceği gibi, bu borç veya yüklemenin ifası istendiğinde def'i yoluyla da ileri sürebilir. Buna karşılık, henüz kendisine karşı tenkis davası açılmamışsa, lehine yapılan kazandırmanın tasarruf oranını aştığını kendisi ile ri sürerek borç veya yüklemenin bu oranda indirilmesini isteyemez. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla bulunurken, yaptığı kazandırma tenkis edilse bile kazandırma lehdarına yüklediği borç veya yüklemenin indirilemeyeceğini kararlaştırmışsa, bunun geçerli olduğu ve artık tenkis gerekçesiyle borç ve yüklemenin indirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>307</sup>.

### 3.2.3. İvazlı Feragat Halinde Feragat Edene Ödenen Karşılığın Tenkisi

Mirastan ivazlı feragat, TMK md. 565/b.2'de düzenlenmiştir. Buna göre, feragat edene mirasbırakanın ödediği ivaz, onun ölümünden sonra saklı paylı mirasçıları tarafından tenkis ettirilebilir. Ancak, TMK md. 573/1 uyarınca, sadece feragat eden mirasçının feragat ettiği saklı payını aşan miktar göz önüne alınır. Çünkü bu feragat sözleşmesi ile saklı payından vazgeçen mirasçı, dolaylı yoldan diğer mirasçılara bu kadar bir kazandırmada bulunmuş sayılır. Bu durumda mirasçıların feragat eden mirasçıya yapılan kazandırmadan gördükleri zarar, kendilerine kalan saklı pay miktarını aşan kısımdır. Tenkise de sadece bu kısım konu olur<sup>308</sup>.

<sup>305</sup> Dural ve Öz, 2016: 308; İnan vd., 2015: 398.

<sup>306</sup> Mirasbırakan iki kızı A ve B'den , A'ya 20.000 TL vasiyet etmiş fakat A'dan bunun 10.000 TL'sini amcası C'ye vermesini istemiştir. Mirasbırakan öldüğünde tereke 20.000 TL'dir. Bu durumda A ve B'den her birinin saklı payları 5.000 TL'dir. B, 5000 TL'nin kendisine verilmesini isteyecektir. Bu durumda A2ya yapılan kazandırma 1/4 oranında azalacaktır. Bu durumda A, ödemekle yükümlü olduğu 10.000 TL'den bu oranda indirim talep edebilir. Bu durumda C'ye 7.500 TL vermekle yükümlü olur. Bk. Dural ve Öz, 2016: 313; Öztan, 2016: 149.

<sup>307</sup> Dural ve Öz, 2016: 313; Öztan, 2016: 148.

<sup>308</sup> Dural ve Öz, 2016: 312; Örneğin, M, oğlu O'ya verdiği 100.000 TL karşılığında O, saklı payından ve böylece mirasçılık sıfatından feragat etmiştir. M öldüğünde hesabından 20.000 TL çıkmıştır. M'nin ölümü üzerine diğer oğlu D'nin O'ya yapılan bu kazandırmaya karşı tenkis davası açmak istemektedir. Buna göre, önce varsayımsal tereke bulunur ve varsayımsal tereke, 120.000 TL'dir. O, feragatte bulunmayıp mirasçı olsaydı M'nin

Ayrıca TMK md. 574'e göre, feragatte bulunan mirasçıya seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre, feragat eden mirasçı dilerse tenkis edilen miktarı ödeyeceği yerde, aldığı ivazı tamamen iade ederek tekrar mirasçı olabilir ve miras payını isteyebilir<sup>309</sup>.

### 3.2.4. İvazlı Miras Sözleşmelerinde Tenkis

TMK md. 566/2'ye göre, ivazlı miras sözleşmesi ile kendisine ölüme bağlı kazandırma yapılan kimse, bu kazandırmanın tenkisi halinde, mirasbırakana verdiği ivazın tenkis oranındaki kısmının kendisine geri verilmesini isteyebilir. Bu kazandırmanın tenkisi sonucu mirasçılara kalması, sözleşmedeki ekonomik dengeyi bozacağından dolayı kendisine yapılan kazandırma tenkis edilen kişi kazandırma karşılığı olarak mirasbırakana ödemiş olduğu ivazı aynı oranda geri alabilir<sup>310</sup>.

### 3.2.5. İntifa ve İrat Kazandırmalarında Tenkis

Mirasbırakanın mevcut bir malı veya hakkı üzerinde üçüncü bir kişi lehine öngörülen intifa ve irat kazandırmaları ile saklı payları ihlal etmiş olabilir. Ancak bu ihlali tespiti, intifa ve irat kazandırmalarının belli bir mal veya hak gibi piyasa değerinin saptanması zordur. Bu nedenle intifa ve gelirin kapitalize değerinin bulunarak buna göre tenkis hesabı yapılması kabul edilmektedir. Kapitalize değeri, intifa veya irat kazandırmasını alan bakımından muhtemel yararlanma süresi boyunca bundan elde edeceği kazancın toplam bir para miktarı olarak mirasbırakanın ölüm anındaki varsayımsal ve yaklaşık değeridir. Burada kazandırma lehdarının gelirden ne kadar süre yararlanacağı, ömür boyu yararlanma söz konusu ise, kazandırma lehdarının ne kadar yaşayacağı saptanır. Ayrıca uzun bir süre boyunca elde edilecek yararlanma ve gelirin yerine peşin para verilseydi bu miktarın ne olacağı da saptanacaktır<sup>311</sup>.

---

öldüğü tarihte saklı payı hesaplanır. O'nun varsayımsal saklı payı 30.000 TL'dir. O'ya yapılan kazandırma saklı payını 70.000 TL aşmıştır. Ancak M'nin tasarruf oranı 60.000 TL'dir. Mirasbırakan tasarruf oranını dilediği gibi kullanabileceğinden tenkis edilebilecek fark 70.000 - 60.000= 10.000 TL'dir. Dolayısıyla D, bu miktar üzerinden tenkis talep edebilecektir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 313.

<sup>309</sup> Yukarıdaki örnekte, Yukarıda örnekten gidersek, O, 10.000 TL tenkis tutarını D'ye ödemek yerine, aldığı 100.000 TL'yi tekeye iade ederek, miras payını isteyebilir. Bu durumda miras payı, 60.000 TL'dir.

<sup>310</sup> Öztan, 2016: 146; Örnek; D ile B bir miras sözleşmesiyle, B'nin 400.000 TL değerindeki evini vasiyet etmesi karşılığında, D'nin B'ye 200.000 TL vermesini kararlaştırmışlardır. B'nin ölümü üzerine saklı paylı mirasçıları, ½ olan saklı pay oranlarına göre, bu vasiyetin 200.000 TL'lik kısmını tenkis ettirmişlerdir. TMK 566/2'ye göre, D, B'ye verdiği 200.000 TL'nin aynı oranda mirasçılardan geri verilmesini istemiştir. Bu durumda 100.000 TL kendisine geri ödenmiştir. Burada mirasçılar saklı pay oranları 1/4 olsa idi, D, bu durumda 50.000 TL geri ödenmesini isteyebilirdi.

<sup>311</sup> Dural ve Öz, 2016: 309; Öztan, 2016: 144.

Ancak karışık ve varsayımsal olan bu hesaplama kanun koyucu tarafından dikkate alınmış ve bu nedenle kanun koyucu, TMK md. 568’de saklı paylı mirasçılara bir seçim hakkı tanımıştır. Buna göre, saklı paylı mirasçılar intifa ve irat kazandırmalarını bulunacak kapitalize değerine göre tenkis ettirebilecekleri gibi, bunun yerine mirasbırakanın tasarruf oranını vererek intifa ve irat kazandırmalarını tamamen kaldırtabilirler. Ancak bu yetki tenkis davası sırasında kullanılabilir bir olanaktır<sup>312</sup>.

Birden fazla saklı pay sahibi mirasçıdan sadece birinin tenkis davası açması durumunda ise, bu mirasçı ödediği tasarruf oranı kadar tutarı, yükümlülüğün kalkmasından yararlandıkları gerekçesiyle diğer mirasçılardan hisseleri oranında isteyemez. İntifa ve irat sahibine ödeme yaparken diğer mirasçılara karşı bu sonucu sağlama borcu olmadığını bildiği kabul edilir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşmeye ve diğer mirasçıların bu ödemeye rızalarının bulunmadığını bilecek durumda olduğu için de vekaletsiz iş görmeye dayanması mümkün değildir<sup>313</sup>.

Buna karşın birden fazla saklı paylı mirasçı tenkis davası açmış olup da bunlardan bir kısmı intifa veya iradın kapitalize değeri üzerinden tenkis tutarının ödenmesini, diğer kısmı ise tasarruf oranını ödeyerek bu intifa veya iradın kaldırılmasını istemişse, bu durumda Dural ve Öz’e göre, tüm tasarruf oranını ödeyerek intifa hakkını veya iradı kaldırmak isteyen kişinin seçimine uyulmalıdır. Ancak burada, mahkeme bu seçeneği seçen mirasçıya mirasbırakanın tasarruf oranını yani kapitalize değerinin tenkis dışındaki kısmını ödemesi için süre vermeli ve bu süre içinde parayı yatırmazsa diğer mirasçının seçimi doğrultusunda tenkis miktarı istenebilmelidir<sup>314</sup>.

Mirasbırakanın tenkise tabi kazandırmalarının yanında intifa ve irat kazandırmaları da yapmışsa; bu durumda mal üzerindeki intifa ve irat yükümlülüğünü tamamen kaldırmak isteyen saklı paylı mirasçıyı mirasbırakanın tasarruf oranı kadar ödemeyi kazandırma lehdarına yapmakla yükümlü tutmak doğru değildir. TMK md. 568’e rağmen, amaca göre yorum yapmak suretiyle, böyle durumlarda saklı paylı mirasçıya, intifa ve iratın kapitalize değeri

<sup>312</sup> Örneğin, M, sahip olduğu evi üzerinde A lehine intifa hakkı kurulmasını vasiyet etmiştir. M’nin ölümü üzerine mirasçısı olarak oğlu B kalmıştır. M’nin terekesi 2.000.000 TL olup, ev üzerindeki intifa hakkının kapitalize değeri mahkemece 1.500.000 TL olarak saptanmıştır. B’nin saklı payı: 1.000.000 TL’dir. M, tasarruf oranını 500.000 TL aşmıştır. B açtığı tenkis davasında A’dan sahip olduğu intifa hakkı karşılığında sadece 500.000 TL isteyebilecektir. Ancak B bu kadar az bir para karşılığı babasından kalan evde A’nın ömür boyu intifa hakkına sahip olmasına razı değilse, TMK md. 568 hükmünün verdiği seçimlik hakkı kullanarak, A’ya, M’nin tasarruf oranını olan 1.000.000 TL’yi vermek suretiyle ev üzerindeki intifa hakkını kaldırtabilir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 310; Öztan, 2016: 145.

<sup>313</sup> Dural ve Öz, 2016: 310.

<sup>314</sup> Dural ve Öz, 2016: 311.



üzerinden yapılacak tenkis miktarı düşüldükten sonra kalan tutarı ödemekle, intifa ve irat hakkını kaldırtabilmelidir.<sup>315</sup>

### 3.2.6.Önmirasçının Saklı paylı Olduğu Durumlarda Artmirasçı Atama

Eski Medeni Kanun'da 'fevkalade ikame' de denilen art mirasçı atama konusu TMK md. 521-525 arasında düzenlenmiştir. Artmirasçı atamada, mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla mirasını veya vasiyet ettiği belirli bir malı iktisap eden mirasçısını bunu belirli bir süre sonra üçüncü bir kişiye devretmekle yükümlü kılabilir. Artmirasçı atama yedek mirasçı atamadan farklıdır. Yedek mirasçı atamada, mirasbırakanın atadığı mirasçı vasiyet olunan malı veya mirası iktisap edemediği takdirde, mirasbırakanın gösterdiği kişi onun yerine geçer. Artmirasçı atamada, önmirasçı ve artmirasçı olmakla birlikte, miras iki defa geçmektedir. Miras ilk olarak mirasın açılması anında geçer, ikinci olarak da belirlenen sürenin dolmasıyla artmirasçıya geçer<sup>316</sup>.

Önmirasçı mirası, mirası red gibi nedenle iktisap etmez veya mirasbırakandan önce ölmesi, mirastan çıkarılması gibi nedenlerle iktisap edemezse, bu durumda TMK md. 525 gereği artmirasçı doğrudan doğruya mirasçı olmaktadır<sup>317</sup>.

Saklı paylı bir mirasçı, mirastan yoksunluk ve mirasçılıktan çıkarma gibi özel nedenler dışında mirasbırakan tarafından saklı payından yoksun bırakılamaz ve saklı paylı mirasçı saklı payına hiçbir şartın gerçekleşmesine gerek olmadan sahip olur<sup>318</sup>. Bu nedenle artmirasçı atama yoluyla da bir mirasçının saklı payından yoksun bırakılması mümkün değildir. Bu nedenle mirasbırakanın ölümü üzerine saklı paylı mirasçısının bir süre mirasbırakana mirasçı olup, belirlenen süre dolunca veya şart gerçekleşince, mirasın artmirasçıya geçmesi halinde ön mirasçının saklı payı bakımından bu işlem hüküm ifade etmez. TMK md. 569 hükmüne göre 'Mirası artmirasçıya geçirme yükümlülüğü ile saklı payı zedelenen mirasçı, aşan kısmın tenkisini isteyebilir.' Hükümün eTMK md 511'deki karşılığında, tenkis davasına gerek olmaksızın artmirasçı atamanın, sadece önmirasçının saklı payı hariç hüküm ifade edeceği anlamı taşımaktaydı. Ancak o zaman öğretide burada mirasbırakanın yaptığı

<sup>315</sup> Örneğin: M'nin tek mirasçısı kızı K'dır. M vasiyetnamesinde B'ye 400.000 TL para ve C'ye de evi üzerinde kapitalize değeri 1.200.000 TL olarak hesaplanan bir intifa hakkı tanımıştır. M'nin terekesi 2.000.000 TL'dir Bu durumda, M, tasarruf oranı 1.000.000 TL'dir. Ölüme bağlı kazandırmalar toplamı 1.600.000 TL olduğundan, tasarruf oranı 600.000 TL ihlal edilmiştir. Kazandırmaların oranı 1'e 3 olduğuna göre B'ye vasiyet edilen 400.000 TL'nin 150.000 TL'si; C'ye yapılan 1.200.000 TL kapitalize değerli kazandırmanın ise 450.000 TL'si tenkis edilecektir. Bu tenkis miktarını C'den talep etmek yerine TMK md. 568'deki seçimlik yetkisini kullanırsa, C'ye, tasarruf nisabının tümü olan 1.000.000 TL ödeyerek değil, 750.000 TL ödeyerek ev üzerindeki intifa hakkını kaldırtabilmelidir. Bk. Dural ve Öz, 2016: 311; Öztan, 2016: 145.

<sup>316</sup> İmre ve Erman, 2017: 151.

<sup>317</sup> İmre ve Erman, 2017: 163.

<sup>318</sup> Örneğin, M, oğlu A'nın kendisinden kalacak miras payını 3 yıl sonra D'ye veya torunu T doğduğunda, T'ye devretmesini öngörmüşse, A bu tasarrufun saklı payı kadar kısmının tenkisini isteyebilecektir.

tasarrufun batıl veya iptal edilebilir nitelikte olmayıp, önmirasçının saklı payı kadar kısmının tenkise tabi olacağı kabul edilmekteydi. 4721 sayılı Medeni Kanun'daki madde buna uygun olarak düzenlenmiştir<sup>319</sup>.

---

<sup>319</sup> Dural ve Öz, 2016: 314.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TENKİSİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

#### 4.1.Mirasta Denkleştirme İle Karşılaştırılması

##### 4.1.1.Genel Olarak Denkleştirme

Mirasta denkleştirme hükümleri Kanun'da "mirasın paylaşılması" bölümünde düzenlenmiştir. Mirasbırakan hayattayken belli şartlar çerçevesinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ancak yasal mirasçılara yaptığı karşılıksız kazandırmaları malvarlığından ayırıp, onlara vermişse, bu işlem dolayısıyla mirasbırakanın terekesindeki mallarda ve diğer yasal mirasçılardan miras haklarında azalma olmuş olabilir. Bu durumda diğer mirasçılar şartları oluşmuşsa mirasta denkleştirme yoluna başvurabilirler. Mirasta denkleştirmenin amacı, yasal mirasçılığı korumak ve altsoylar arasındaki eşitliği sağlamaktır.<sup>320</sup>

Mirasta denkleştirme, bir mirasçının mirasbırakan hayattayken ondan ivasız olarak aldığı malları ve değerleri aynen veya karşılık olarak geri vermesinden ve bunların mirasın paylaşılmasında hesaba katılmasından oluşan bir işlemdir. Diğer bir ifadeyle, mirasbırakan hayattayken mirasçısına bağışlama yolu ile verdiği malların, bazı şartlar altında miras ortaklığına geri verilmesi veya bunların bağışlama almış olan mirasçının miras hissesinden mahsup edilmesidir.<sup>321</sup>

Kanun'a göre, mirasbırakanın yasal mirasçıları lehine yapmış olduğu sağlararası bağışlamaların, denkleştirmeye tabi olup olmadığının tespiti ilk olarak mirasbırakana aittir. Mirasbırakanın bu konuda herhangi bir irade beyanı olmaması durumunda Medeni Kanun'da düzenlenen mirasta denkleştirme hükümleri uygulanır.<sup>322</sup>

Mirasbırakanın altsoyu arasında denkleştirme yükümlülüğü kanunen ve karine olarak vardır. Buna karşılık, altsoy dışındaki diğer mirasçılar arasında denkleştirme yükümlülüğü ancak mirasbırakanın irade beyanı ile meydana gelebilir. Denkleştirme yükümlülüğü ve iadeyi talep hakkı, mirasçılık sıfatından kaynaklanmaktadır. Mirası reddetmiş bir mirasçı mirasçılık sıfatını kaybedeceğinden, kural olarak denkleştirme yükümlülüğünden kurtulur.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> İmre ve Erman, 2017: 514.

<sup>321</sup> İmre ve Erman, 2017: 513.

<sup>322</sup> İmre ve Erman, 2017: 513.

<sup>323</sup> İmre ve Erman, 2017: 514; Örneğin, zilyetliğin iadesi veya sebepsiz zenginleşmede söz konusu olan iade ile mirastaki denkleştirme tamamen farklı kavramlardır.

Mirasta denkleştirmeyi talep hakkının konusu aynı bir hak değil, miras hukukundan doğan bir çeşit alacak hakkıdır<sup>324</sup>.

Tenkis talebi ve denkleştirme karşılaştırıldığında birbirinden bağımsız ve farklı iki kurumdur. Miras hukukunda tenkis talebiyle, mirasçıların saklı paylarını elde etmeleri amaçlanırken, denkleştirmeye yasal mirasçılar arasında eşitliğin sağlanması amaçlanır. Bu iki talebin birlikte ileri sürülmesi TMK md. 565/b.1'den anlaşıldığı üzere istisnai durumlar hariç mümkün değildir. Hükme göre, “kanuni veya iradi denkleştirmeye tabi olan bir kazandırma ancak denkleştirme yükümlülüğünden kurtulduktan sonra tenkise tabi olur”<sup>325</sup>. Dolayısıyla saklı paylı mirasçının denkleştirme talebini ileri sürülebildiği hallerde tenkis talebinde de bulunması gereksizdir. Çünkü denkleştirme yoluna başvuran mirasçı, saklı payı da kapsayan yasal miras hakkını elde eder. Ayrıca denkleştirme sonucunda kazandırmanın tamamı terekeye iade edileceğinden tenkis talebinde bulunmaya gerek kalmayacaktır. Ancak bazı durumlarda bir mirasçı denkleştirme talebinde bulunsun bile saklı payını elde edemeyebilir. Bu durumda tenkis talebinde bulunulması gerekir<sup>326</sup>. Öğretide, denkleştirme talebi sonucu miras payını elde edemeyen mirasçının tenkis talebini ileri sürülebileceği iki istisna kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, İmre ve Erman'a göre, TMK md.672'de belirtilen düzenlemedir. Buna göre, “yapılan kazandırma miras payını aştığı takdirde mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tabi olmaz. Diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır.” Hüküm nedeniyle denkleştirmeye konu kazandırma, mirasçıların yasal miras paylarını aşsa bile, aşan kısım ile birlikte denkleştirmeye tabi olur. Bunun yanında, mirasçı, payını aşan kısmı, mirasbırakanın kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, fazlalık kısım denkleştirmeye tabi tutulmayacaktır. Bu noktada saklı payının karşılığını alamayan mirasçılar şartların bulunması halinde aşan kısmın tenkisini talep edebileceklerdir<sup>327</sup>.

Öğretiye göre, denkleştirme talebinden sonra ileri sürülebilecek tenkis talebinin istisnai diğer hali, sağ kalan eşin altsoyla birlikte mirasçı olmasıdır. TMK md. 669/2'ye göre, doğacak yasal denkleştirme yükümlülüğünün ifası sadece altsoy tarafından talep edilebilir. Bu nedenle altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin, altsoya karşı denkleştirme talebinde bulunması mümkün değildir. Bununla birlikte, TMK md. 669/2 kapsamında denkleştirme

<sup>324</sup> İmre ve Erman, 2017: 513.

<sup>325</sup> İmre ve Erman, 2017: 514; Nar, 2016: 35.

<sup>326</sup> İmre ve Erman, 2017: 515; Kılıçoğlu, 2018: 468; Nar, 2016: 35.

<sup>327</sup> İmre ve Erman, 2017: 515; Kılıçoğlu, 2018: 468; Nar, 2016: 36.

alacaklısı olamayan sağ kalan eş, saklı paylı mirasçı sıfatına sahip olduğu için söz konusu kazandırma için tenkis talebinde bulunabilecektir<sup>328</sup>.

#### 4.1.2. Tenkis Davası ve Denkleştirme Arasındaki Farklılıklar

##### 4.1.2.1. Konu ve Amaç

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufları ve sağlararası karşılıksız kazandırmaları tenkise konu olabilirken, sadece mirasbırakanın sağlararası karşılıksız kazandırmaları denkleştirmeye konu olabilir. Bu nedenle tenkise tabi kazandırmaların kapsamı, denkleştirmeye tabi olan kazandırmalardan daha geniştir<sup>329</sup>.

Tenkise ilişkin kurallar, mirasbırakanın iradesiyle değiştirilemez. Çünkü bu kurallar emredicidir. Mirasbırakanın bu yöndeki iradesiyle tenkise konu bir kazandırmayı tenkise tabi olmaktan çıkarması hüküm doğurmaz. Denkleştirmeye ilişkin kurallar ise, emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir. TMK md. 669'a göre, mirasbırakan bu kuralların uygulanıp uygulanmayacağına iradesiyle karar verebilir. Bu bağlamda mirasbırakan, kanunen yükümlü olmayan bir mirasçısını denkleştirme ile yükümlü tutabilirken, denkleştirme yükümlüsü bir mirasçısını da bu yükümlülüğünden kurtarabilir<sup>330</sup>.

Tenkis talebiyle mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırlarını aşan ve bu nedenle saklı pay oranlarını ihlal eden tasarruflarının, yasal sınıra indirilmesi amaçlanmaktadır. Mirasta denkleştirme, yasal mirasçılar lehine yapılmış olan sağlararası karşılıksız kazandırmaların terekeye iadesi veya miras payına mahsup edilmesiyle, yasal mirasçıların miras paylarını almalarını sağlar. Dolayısıyla amaç yasal mirasçıların miras haklarını korumaktır. Mirasçılar arasında eşitliği sağlanmayı amaçlayan denkleştirme, yasal mirasçılığı tamamlayıcı niteliktedir<sup>331</sup>.

Bunların haricinde, denkleştirme sonucu geri verme yükümlülüğünün kapsamı, tenkis sonucu geri verme yükümlülüğü kapsamına göre daha geniştir. Tenkise tabi kazandırmalar, mirasbırakanın tasarruf oranını aştığı ölçüde indirilir ve saklı payların tamamlanmasını esas alır. Ayrıca saklı pay ihlali oluşturmeyen kazandırmalar hakkında geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Denkleştirme talebinde, kazandırmanın aynen ya da değer karşılığı terekeye tamamen geri ödenir<sup>332</sup>.

<sup>328</sup> İmre ve Erman, 2017: 516; Kılıçoğlu, 2018: 467; Nar, 2016: 37.

<sup>329</sup> İmre ve Erman, 2017: 515; Nar, 2016: 36.

<sup>330</sup> İmre ve Erman, 2017: 516; İnan vd., 2015: 570; Kılıçoğlu, 2018: 470; Nar, 2016: 40.

<sup>331</sup> Nar, 2016: 38.

<sup>332</sup> Dural ve Öz, 2016: 310; Kılıçoğlu, 2018: 436; Nar, 2016: 42.

#### 4.1.2.2.Taraflar

Denkleştirme talebinde bulunabilecek kişiler, tenkis talebinde bulunabileceklere göre daha geniştir. Denkleştirme talebinde bulunacak kişinin mirasçı olması şart ise de saklı paylı mirasçı olması şart değildir. Mirasçıların alacaklıları veya iflas idaresi, mirasçı olmadıkları için denkleştirme talebinde bulunamazlar. TMK md.669/1'e göre "...denkleştirmeyi sağlamak, terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler." ifadesinden, bir mirasçının denkleştirme talebinde bulunabilmesi için birden fazla mirasçının olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Tenkis talebinde bulunabilecekler, saklı paylı mirasçılar ve bazı şartlarda mirasçılarının alacaklıları veya iflas idaresidir. Saklı paylı mirasçılar dışındaki mirasçılarının, tenkis talebinde bulunması mümkün değildir. Denkleştirme talebinde birden fazla mirasçı bulunması gerekmekte iken, tenkis talebinde bulunabilmek için sadece bir saklı paylı mirasçının bulunması yeterlidir<sup>333</sup>.

Saklı payları ihlal eden kazandırmalar kimin lehine yapıldıysa tenkis talebi de bu kişilere karşı ileri sürülebilir. Tenkis talebi ileri sürülebilecek kişi, bir mirasçı ya da mirasçı olmayan üçüncü bir kişi olabilir. Denkleştirmede ise, denkleştirmeyle yükümlü olan kişiler yasal mirasçılardır. Bir mirasçı, mirastan feragat, mirastan çıkarma veya mirastan yoksunluk gibi bir nedenle mirasçılık sıfatını kaybetmişse, denkleştirme yükümlüsü olamazlar<sup>334</sup>.

#### 4.1.2.3.Süre

TMK md.571/1'e göre, "Tenkis davası açma hakkı, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer." Maddeden de anlaşıldığı üzere, tenkis davasının açılması bakımından bir ve on yıllık iki farklı hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Dava açma hakkına sahip olan kişilerin, tenkis taleplerini bu süreler içinde ileri sürmeleri gerekir. Bunun yanında TMK md. 571/3'e göre, saklı paylı mirasçılara karşı henüz yerine getirilmemiş tasarrufların ifası talebi varsa, saklı paylı mirasçılar tenkis def'ini ileri sürebilirler. Denkleştirmenin ne zamana kadar talep edilebileceğine ilişkin Kanun'da bir düzenleme bulunmamakla birlikte, denkleştirme talebi mirasın paylaşılması aşamasında ortaya çıktığı için, öğretide denkleştirme davasının da miras paylaşılmasının tamamlanmasına kadar açılması mümkün sayılmaktadır. Mirasın

<sup>333</sup> Dural ve Öz, 2016: 310; İmre ve Erman, 2016: 516; İnan vd., 2015: 568; Nar, 2016: 41.

<sup>334</sup> Nar, 2016: 41; Öztan, 2016: 509; Yarg. 1. H.D. 04/03/2013 tarih, 2012/13712 E., 2013/3146 K. "Denkleştirmenin kabul edilebilmesi için kendisine devredilen taşınmazı alan kimsenin mirasçı olması zorunludur." (Sinerji Mevzuat Programı)

paylaşılmasının gerek mirasçılarının anlaşılmasıyla gerekse hakim kararı ile gerçekleşmesinden sonra denkleştirme talebini ileri sürme hakkı sona erer<sup>335</sup>. Ancak Yargıtay’a göre mirasın paylaşılmasından itibaren on yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar denilmektedir<sup>336</sup>.

## 4.2.Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Karşılaştırma

### 4.2.1.Genel Olarak Miras Sebebiyle İstihkak Davası

Terekenin tamamını veya bir kısmını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı, bunların geri verilmesini sağlamak için mirasçılara tanınan külli nitelikteki davaya miras sebebiyle istihkak davası denir. Bu dava hakkı, mirasçılara miras yoluyla geçmez. Yasal veya atanmış mirasçılarının sadece mirasçı olmalarından dolayı, kendi şahsında doğan bir davadır<sup>337</sup>. Bu dava ile üstün hakkını ileri süren mirasçı, miras hakkına dayanarak tereke mallarına zilyet olan davalıdan bu malların tamamının geri verilmesini ister. Bu dava, zilyet olmayan mirasçının, mirasçı olmayan haksız zilyete karşı açtığı bir davadır<sup>338</sup>.

Mirasçılarının her biri mirasçılıkta eşit üstün hak sahibidir. Bu nedenle mirasın paylaşılmasından önce birbirlerine karşı miras sebebiyle istihkak davası açamazlar. Bu dava ancak üçüncü kişilere karşı açılabilir. Ortak mirasçılarının, haksız olarak zilyet oldukları tereke malları için birbirlerine karşı ancak miras paylaşma davası açabilirler<sup>339</sup>.

Öğretiye göre, miras sebebiyle istihkak davası, sadece mirasçılık hakkının gaspedilmiş olması veya miras sebebiyle üstün bir hakkın bulunması durumunda değil, tereke mallarının istirdat edilmesinin söz konusu olduğu hallerde de açılabilir<sup>340</sup>. Aynı görüşte

<sup>335</sup> Nar, 2016: 44; Öztan, 2016: 507.

<sup>336</sup> Yarg. 2. H.D. 16/01/2014 tarih, 2013/25017 E., 2014/573 K. "... Mirasta denkleştirme istemi mirasın paylaşılması tamamlanana kadar gerçekleştirilebilir. Başka bir anlatımla mirasta denkleştirme istemi miras paylaşılmadığı sürece zamanaşımına uğramaz. Mirasın taksimi halinde ise taksimin yapılmasından itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde mirasta denkleştirmenin istenmesi gerekir. ... Yukarıdaki açıklamalar ışığında dava konusu olaya bakıldığında... dava tarihi itibarıyla murisin terekesinin henüz paylaşılmadığına göre zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmaktadır. O halde, ... mirasın taksimi talep edilmedikçe denkleştirmenin yapılmayacağı gerekçesiyle davanın reddi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir." (Sinerji Mevzuat Programı)

<sup>337</sup> Yarg. 1. H.D. 1982/14135 E., 1982/14022 K. "...Miras sebebiyle istihkak davası, mirasbırakandan kalan bir dava olmayıp, mirasçılarının kendi şahıslarında doğan bir davadır."

<sup>338</sup> Eren, 2016: 1047.

<sup>339</sup> Eren, 2016: 1054.

<sup>340</sup> İsviçre doktrininde kabul olunan ve İsviçre mahkeme içtihatları tarafından 1966 yılına kadar benimsenmiş bulunan bir fikre göre; mirasçılar önce, mirasbırakanın hayattayken açabileceği davaları açması konusu olur. Örneğin, mirasbırakan eşyasını kira olarak vermişse veya bunlar rızası dışında elinden alınmışsa, bu eşyayı talep ve dava hakkına, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçıları sahip olurlar. Bu davalara doktrinde "mirasçılarının özel veya münferit davalar" denilmektedir. Bunlara "mirasçılarının miras yoluyla iktisap ettiği davalar" adı da verilebilir. Mirasçının açabileceği ikinci çeşit dava ise, miras sebebiyle istihkak davasıdır. Mirasçılık sıfatına dayanan miras sebebiyle istihkak davası ile, mirasçının tereke üzerindeki hakkı özel bir şekilde korunmuştur. Federal Mahkemenin 1966 yılından sonraki içtihadına göre, miras sebebiyle istihkak davasının uygulama alanını genişletmiş bulunmaktadır. Buna göre, mirasbırakanın sağlararası tasarrufunun geçerli bulunup bulunmadığı meselesini, hakim miras sebebiyle istihkak davasında da halletmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, mirasbırakanın sağlığında yaptığı bir işleme veya sözleşmeye (özel bir sebebe) dayanarak tereke malına zilyet

olan İmre ve Erman'a göre de, miras sebebiyle istihkak davası sadece mirasçılığın tespiti konusunda bir anlaşmazlık olarak ele alınmamalı, aynı zamanda tereke mallarının geri alınması için de açılabilmelidir. Tereke malını saklayan veya miras paylaşımının dışında bırakan mirasçıya veya üçüncü kişiye karşı da miras sebebiyle istihkak talep hakkı ileri sürülebilir. Dava şartı, kişinin mirasçı olması veya üstün bir miras hakkının bulunmasıdır. Miras sebebiyle istihkak davası, terekedeki malların tamamını veya belirli bir eşyayı, mirasçının miras hakkına aykırı bir şekilde davranarak elinde bulunduran her kişiye karşı açılabilir<sup>341</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasıyla istihkak davası birbirinden farklıdır. İstihkak davası, mülkiyet hakkının müeyyidesi olan bir dava hakkıdır. Bununla, malik, mülkiyeti kendisine ait olan fakat başkasının elinde bulundurduğu eşyanın kendisine geri verilmesini talep eder. Miras sebebiyle istihkak davası ise, eşya hukukundaki davalardan ayrı ve bağımsız olarak mirasçıya tanınmış bulunan bir dava hakkıdır. Bu dava hakkı miras hukukuna ait olup mirasçının hak ve iddialarının kanıtlanmasına ilişkin bulunmaktadır<sup>342</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında şöyle denilmektedir; "... mirasçının, terekenin veya terekeye giren malın kendisine teslimini talep ettiği ve davalının davacının mirasçılık durumuna karşı hiçbir itiraz ileri sürmeyip malların mirasbırakana ait olmadığını bildirmesi halinde, davacının talebi alelade bir istihkak davası mahiyetindedir"<sup>343</sup>. Ancak medeni hukukun sistemi bakımından, bu sonuç doğru değildir. Çünkü miras sebebiyle istihkak davası, yalnız bir mirasçılık tespiti davası değil, aynı zamanda bir eda davasıdır. Diğer taraftan, bu dava miras hakkına ilişkin bulunmaktadır. Bu sebeplerle, Yargıtay kararında söz konusu edilen talep hakkı, alelade bir istihkak davası değil, fakat miras sebebiyle istihkak davasıdır<sup>344</sup>.

TMK md. 637/2'de, miras sebebiyle istihkak davasında hakimin, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözeceği belirtilmek suretiyle, davacının mirasçılığına bir itiraz bulunmadığı takdirde de bu davanın görülebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>345</sup>.

Bu iki dava hakkı arasında hüküm bakımından farklar vardır. Mülkiyet hakkı ve istihkak davası hakkı zamanaşımına tabi olmadığı halde, miras sebebiyle istihkak davası TMK md. 639'a göre belirtilen süreler içinde açılmalıdır. Diğer taraftan, mülkiyet ve istihkak

---

bulunan kişi aleyhine de miras sebebiyle istihkak davası açılabilir ve bu davada sağlararası işlem veya sözleşmenin geçerli olup olmadığı hususu karara bağlanacaktır. Bk. İmre ve Erman, 2017: 411.

<sup>341</sup> İmre ve Erman, 2017: 411.

<sup>342</sup> İmre ve Erman, 2017: 413.

<sup>343</sup> Yarg. HGK. 11/04/1970 tarih, 1968/8-763 E., 1970/192 K, RKD. Yıl 5 sayı 5: 95. Bk. İmre ve Erman, 2017: 413.

<sup>344</sup> İmre ve Erman, 2017: 413.

<sup>345</sup> İmre ve Erman, 2017: 415.



iddiasına karşı davalı kazandırıcı zamanaşımı def'i ileri sürebildiği halde, miras sebebiyle istihkak davasına karşı kazandırıcı zamanaşımı def'i ileri sürülemez<sup>346</sup>.

Miras sebebi ile istihkak davası külli nitelikte bir dava hakkıdır. Bu nitelik, külli halefiyet prensibinin bir sonucudur. Mirasbırakanın ölümü ile mirasçı tereke malvarlığını bir küll olarak iktisap eder. Miras sebebiyle istihkak davası mirasçılık sıfatına dayandığından, bununla tereke mallarının, alacak ve hakların devir ve teslimi istenebilir<sup>347</sup>.

Miras sebebi ile istihkak davasının diğer bir niteliği, bunun aynı bir dava olmasıdır. Mirasçı, mirasçılık sıfatına ve bundan doğan tereke malları üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak, miras sebebiyle istihkak dava hakkını tereke malını elinde bulunduran herkese karşı ileri sürülebilir<sup>348</sup>.

Mirasbırakanın tenkise tabi tasarruflarında, saklı payı ihlal eden tasarruflar hukuken geçerli olduğundan, kazandırma üzerinde zilyetliği bulunan kişinin, zilyetliği bir hakka dayanmaktadır. Bu nedenle zilyetliği hakka dayanan lehdara karşı miras sebebiyle istihkak davasının açılması mümkün değildir. Çünkü bu dava ancak mirasçılık iddiasıyla tereke mallarını elinde bulundurana ya da tereke malını haksız bir şekilde elinde bulunduran kişilere karşı açılabilir<sup>349</sup>.

Tenkis davasının olumlu sonuçlanmasıyla, mahkemenin verdiği karar, yenilik doğuran bir karar niteliğinde olup bazı yazarlara göre bu karar eda hükmünü içermez. Tenkis edilecek kazandırma, lehdarının eline geçmişse tenkis konusunun geri alınması için tenkis davasının yanında ayrıca eda davasının da açılması gerektiği belirtilmektedir. Açılacak olan eda davasının hukuki niteliğinin miras sebebiyle istihkak davası olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Ancak Yargıtay kararlarında tenkis davasının zımnen eda hükmünü de içerdiği kabul edilmektedir. Bu konu '2.5.2 Davalının Tenkiste Geri Verme Yükümlülüğü' bölümünde açıklanmıştır<sup>350</sup>.

Hakim olan görüşe göre, mirasbırakanın sağlararası kazandırmaları tenkis edildikten sonra, tenkis konusunu geri isteme, tenkis kararına dayanan özel bir kişisel hakka dayanmaktadır<sup>351</sup>.

İfa edilmiş olan ya da ifadan önce lehdarın eline geçmiş olan ölüme bağlı bir kazandırmada geri verme yükümlülüğünün hukuki niteliğinin ne olduğu öğretide tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, tenkise konu ölüme bağlı kazandırma söz konusu ise, geri verme için

<sup>346</sup> İmre ve Erman, 2017: 414; Nar, 2016: 45.

<sup>347</sup> İmre ve Erman, 2017: 414.

<sup>348</sup> İmre ve Erman, 2017: 414.

<sup>349</sup> İnan vd., 2015: 521; Nar, 2016: 45.

<sup>350</sup> Nar, 2016: 45.

<sup>351</sup> Akbıyık, 2003: 104; İmre ve Erman, 2017: 417; Nar, 2016: 47; Serozan, 1977: 214.

miras sebebiyle istihkak davası açılabilir. Bazı yazarlar, bu durumda lehdara yöneltilecek talep hakkının sağlararası bir kazandırma gibi kişisel bir hakka dayandığını belirtmektedirler. Yavuz'a göre ise, "sadece bir durumda talep hakkının miras sebebiyle istihkak davası olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu durum, lehdarın ölüme bağlı kazandırmayı ifa dışı bir nedenle elde etmesi ve kazandırmanın sonradan tenkis edilmesidir." Sadece bu durumda terekeye dahil bir malvarlığı değeri söz konusu olduğu için miras sebebiyle istihkak davası açılabilecektir. Bu durumda da geri verme yükümlüsü miras ortaklığında bir mirasçı ise, ona karşı geri verme talebinin, paylaşırma davası ile ileri sürülmesi mümkündür<sup>352</sup>.

## 4.2.2. Tenkis Davası ve Miras Sebebiyle İstihkak Davası Arasındaki Farklılıklar

### 4.2.2.1. Konu ve Amaç

Tenkis talebi, saklı pay ihlalinin yaptırımıdır. Tenkis talebiyle saklı payları ihlal eden kazandırmaların yasal sınıra çekilmesini amaçlanır. Miras sebebiyle istihkak davası ise, yasal ve atanmış mirasçıların tereke üzerindeki haklarını korumaktadır<sup>353</sup>.

Tenkise konu olan kazandırma, saklı payları ihlal ettiği ölçüde hükümsüzdür. Kazandırmanın bir kısmı saklı payı ihlal ediyorsa, o kısım geçersiz olur. Miras sebebiyle istihkak davasında ise, dava konusu şey tamamen geri verilir<sup>354</sup>.

### 4.2.2.2. Taraflar

Tenkis talebini, saklı pay sahibi mirasçılar ve bazı durumlarda saklı pay sahibi mirasçıların alacaklıları veya iflas idaresi ileri sürebilir. Miras sebebiyle istihkak davasını ise, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tereke üzerinde sahip olduğu aynı hakkı ihlal edilen yasal veya atanmış mirasçılar açabilir. Dolayısıyla miras sebebiyle istihkak davasının davacıları, tenkis davasının davacılarına göre daha geniş bir gruptur<sup>355</sup>.

Terekeyle doğrudan ilişkisi olmayan mirasçıların alacaklıları ya da iflas idaresinin, terekeye ilişkin olan miras sebebiyle istihkak davasını açmaları mümkün değildir<sup>356</sup>.

Tenkis davasının davalısı, lehine tenkise konu bir kazandırma yapılan kişidir. Davalı, bir mirasçılar olabileceği gibi, mirasçı sıfatına sahip olmayan üçüncü bir kişi de olabilir. Bu kişilere karşı tenkis talebinin ileri sürülebilmesi için, kazandırmayı elinde bulunduranların zilyetliklerin haksız olması şartının gerçekleşmesi aranmaz. Bu kişilerin kazandırmayı

<sup>352</sup> Nar, 2016: 46; Yavuz, 1985: 317.

<sup>353</sup> Nar, 2016: 47.

<sup>354</sup> Dural ve Öz, 2016: 445; Nar, 2016: 49.

<sup>355</sup> Nar, 2016: 48; Serozan ve Engin, 2018: 553.

<sup>356</sup> Nar, 2016: 47; Serozan ve Engin, 2018: 554.

haksız olarak elinde bulundurması halinde, başka bir davanın açılması gerekecektir. Miras sebebiyle istihkak davasının davalısı, tereke mallarını mirasçılık iddiasıyla ya da böyle bir iddiası olmaksızın haksız olarak elinde bulunduran üçüncü kişilerdir. Bir kişiye karşı aynı anda hem tenkis davası hem de miras sebebiyle istihkak davası açılmaz<sup>357</sup>.

#### 4.2.2.3. Süre

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin süreler, tenkis davasından farklılık gösterir. Miras sebebiyle istihkak davasında birden fazla uzun süre bulunur. Ayrıca sürelerin belirlenmesinde davalının iyiniyetli olup olmaması belirleyicidir. TMK md.639/1'e göre; "miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." TMK md. 639/2'ye göre; "iyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır." İlgili maddelerden anlaşıldığı üzere, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin öngörülen sürelerin hukuki niteliği, zamanaşımı süresi niteliğinde olup, tenkis davasına ilişkin süreler hak düşürücü süre niteliğindedir<sup>358</sup>.

### 4.3.Ölüme Bağlı Tasarrufların İptal Davası İle Karşılaştırma

#### 4.3.1.Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası

Hukuki işlemler, genel olarak yapıldıkları anda bazı mevcut noksanlar sebebiyle kendiliklerinden hükümsüz olurlar<sup>359</sup>. Buna karşılık, hukuki işlem hata, hile, korkutma gibi bir nedenle sakatlanmışsa, bu nedenlere maruz kalan kişi, işlemin iptalini TBK md. 39'da belirtilen süre içinde talep edebilir. Belirtilen sürede bu hak kullanılmadığı takdirde, işlem geçerli olur<sup>360</sup>. Ölüme bağlı tasarrufların iptali, mahkeme kararı ile mümkündür<sup>361</sup>.

Ölüme bağlı tasarruflarda, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi amaçlandığından, ölüme bağlı bir tasarruf sakat olsa bile, dava açılmaması durumunda geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle ancak mirasçı veya vasiyet alacaklısının iptali talep ve dava etmesi üzerine, mahkeme tarafından iptal kararı verilebilir<sup>362</sup>.

<sup>357</sup> Dural ve Öz, 2016: 448; Nar, 2016: 48.

<sup>358</sup> Nar, 2016: 49.

<sup>359</sup> Örneğin, şekil eksikliği veya işlemin kanuna aykırı olması böyledir. Bu durumda, işlem veya sözleşme batıldır, bunun hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir.

<sup>360</sup> İmre ve Erman, 2017: 205.

<sup>361</sup> İmre ve Erman, 2017: 205.

<sup>362</sup> İptal hallerinin yanında, yokluk veya butlan sebebi teşkil eden durumlar da vardır. Bu gibi hallerde, tasarruf kendiliğinden hükümsüz olduğundan iptal davası açılması gerekmez<sup>362</sup>. Bk. Aksoy Dursun, 2008: 321; İmre ve Erman, 2017: 209.

TMK md. 557'ye göre, ölüme bağlı tasarrufların iptal sebepleri şöyledir; “Tasarruf yapanın ehliyetsizliği, hukuka, ahlak ve adaba aykırılık, şekil eksikliği, hata, hile ve tehdittir.”

TBK md. 27/1 gereğince, “kanuna, ahlak ve adaba aykırı olması halinde hukuki işlem batıldır.” Buna karşılık, ölüme bağlı tasarruflarda kanuna veya ahlak ve adaba aykırılık sadece iptal davası açma hakkını verir ve iptal ancak mahkeme kararı ile söz konusu olabilir. Ayrıca, ölüme bağlı tasarrufun bağlı kılındığı koşul veya yükümlülüğün kanuna veya ahlak ve adaba aykırı olması halinde, koşul ve yükümlülükle birlikte, ölüme bağlı tasarrufun da iptaline hükmedilmesi gerekir<sup>363</sup>.

Hata<sup>364</sup>, herhangi bir hukuki işlemde olabileceği gibi, ölüme bağlı tasarruflarda da olabilir.<sup>365</sup> Ölüme bağlı tasarruflarda yalnızca esaslı hatalar önemlidir. Ölüme bağlı tasarrufun iptali davasının konusu saikte hata ise, burada önemli olan, vasiyetçinin yanılmış olduğu hususu bilmesi halinde, bu tasarrufu istemeyecek ve yapmayacak olmasıdır<sup>366</sup>.

Hataya ve saikte hataya ilişkin esaslar, miras sözleşmesindeki ölüme bağlı tasarruflar hakkında da geçerlidir. Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf yapmamış olan tarafı için ise, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır<sup>367</sup>.

Hatada olduğu gibi, hile de, hile ile irade beyanı arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Diğer bir ifade ile irade beyanı ve tasarruf, hilenin etkisi altında yapılmış bulunmalıdır. Öğretide ve Yargıtay içtihatlarında, hileyle meydana getirilen yanılmanın vasiyetçiye etki ettiğinin ve tasarrufu yapmasına neden olduğunun ispat edilmesinin yeterli

<sup>363</sup> İmre ve Erman,2017: 210.

<sup>364</sup> Hata, beyanla iradenin istenmeyerek birbirine uygunsuz düşmesidir

<sup>365</sup> Örneğin, kişide hata olabilir. Vasiyet eden, yanlışlıkla başka bir kişiyi mirasçı tayin etmesi. Ya da tasarruf miktarda da hata olması. Bu hallerde beyanın temelini teşkil eden irade sakattır.

<sup>366</sup> Örneğin, bir kimse, tek oğlunun bir kazadan kurtulmadığını öğrenerek bir vasiyetname tanzim edip, bütün servetini bir kişiye bağışlamışsa; Vasiyetçinin ölümünden sonra, oğlu vasiyetçinin saikte hata ettiğini iddia ve ispat etmek suretiyle vasiyetnameyi iptal ettirebilir. Ölüme bağlı tasarruflarda hatanın tespiti zordur. Çünkü tasarrufu ve hatayı yapan vasiyet eden mirasbırakan ölmüştür. Burada, hakim, ileri sürülen delilleri dikkate alarak, mirasbırakanın gerçek iradesini tespit etmeye çalışır. İspat külfeti, saikte hata bulunduğunu iddia eden tarafa aittir. Bk. İmre ve Erman, 2017: 210

<sup>367</sup> Örneğin, miras sözleşmesi ile mirasçı atanan kişi, vasiyet eden mirasbırakanın çok zengin olduğunu ve ölümünde kendisine büyük bir miras kalacağını sanarak sözleşme yapmış ve mirasbırakanın zengin olmadığı sonradan anlaşılırsa, burada, diğer taraf, saikte hata sebebiyle miras sözleşmesinin iptali yoluna gidemez. Çünkü, bu kişi miras sözleşmesi ile ölüme bağlı bir tasarruf yapmadığından onun hakkında ancak Borçlar Kanunu'nu genel hükümleri uygulanabilir. TBK md. 32/2. gereğince akdin temel unsurundaki bir hatayı, esaslı bir hata ve fesih sebebi olarak kabul etmemiştir. Akdin temel unsurundaki hata da, bir çeşit saik hatasıdır. Ancak, burada yalnız hatayı yapanın düşünceleri ve subjektif durumu yetmez, bunun “iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması” hali de objektif unsur olarak aranır. Borçlar Kanunu'na göre temel unsorda hata sebebinin kabul ve tespiti daha çok objektif olarak, ölüme bağlı tasarruflarda saik hatasının tespiti bakımından ise subjektif yönden vasiyetçinin gerçek iradesinin tespiti amaçlanır. Bk. İmre ve Erman, 2017: 210.

olduğu kabul edilmektedir. Ölümüne bağlı tasarruflarda TMK md. 578/b.3 gereğince, hileyi yapan kişi, mirastan yoksun edilebilir<sup>368</sup>.

TBK md. 36, ölümüne bağlı tasarruflarda üçüncü kişinin hile yapması durumunda, bu durumu diğer tarafın bilmesi ve illiyet bağı bulunması şartıyla, ölümüne bağlı tasarrufun iptalini talep hakkı verir. Ayrıca aynı maddeye göre, TBK md. 36 hükmü gereğince, borç akitlerinde, yalnız diğer tarafın hilesi önemlidir denilmektedir<sup>369</sup>.

Tehdit, belirli bir iş veya işlemin yapılması veya yapılmaması hususunda, bir kişinin iradesi üzerinde yapılan bir etki ve baskıdır. Cebir ise, fiziki baskı ve zorlamadır<sup>370</sup>.

TMK md. 504'de sadece tehditten söz edilmektedir. Dolayısıyla ölümüne bağlı tasarruflarda, tehdit kavramının sınırı daha geniştir. TBK md. 38'e göre ise tehdidin bir fesih sebebi olabilmesi için hukuka aykırı olması gerekir. Ölümüne bağlı tasarruflarda, hukuka uygun bir fiille de yapılan tehdit halinde mirasbırakanın iradesine etki edilmişse, ölümüne bağlı tasarrufun iptali için bir sebep meydana gelmiş olur<sup>371</sup>.

Kanunda belirtilen irade sakatlıkları, hata, hile, cebir ve tehdit, vasiyetçi bakımından istenmeyerek yapılan irade sakatlıklarıdır. Öğretide, ayrıca zihni kayıt ile latife beyanları da kabul edilmektedir. Bu son iki halde, beyanda bulunan kimse, kasıtlı olarak ve bilerek iradesiyle ve gerçek amacına aykırı beyanda bulunmaktadır<sup>372</sup>. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, zihni kayıt bulunması halinde, vasiyetname hükümsüzdür. Çünkü, vasiyetlerde irade prensibi hakimdir. Burada ise tasarrufu meydana getirecek olan irade yoktur. Buna karşılık, diğer bazı yazarlar, vasiyetnamelerde zihni kaydın bir etkisi olmaması ve tasarrufun geçerli sayılması gerektiğini belirtmektedirler<sup>373</sup>.

Vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için muvazaa söz konusu olamaz. Buna karşılık, miras sözleşmesi muvazaalı olabilir ve taraflar düzenledikleri sözleşmenin aksini aralarında gizlice kararlaştırabilirler. Sözleşmesinin ve bunun içindeki ölümüne bağlı tasarrufların mahkeme kararı ile iptalini talep etmeye gerek yoktur çünkü batıldılar ve

<sup>368</sup> İmre ve Erman, 2017: 211.

<sup>369</sup> İmre ve Erman, 2017: 212.

<sup>370</sup> Örneğin, hastaya bakmakta olan kişi, kendisi lehine bir vasiyetname yapmadığı takdirde, onu yalnız, bakımsız bırakacağını söylemek suretiyle bu kimseyi böyle bir ölümüne bağlı tasarruf yapmaya yönlendirirse, burada bir tehdit vardır. Görülüyor ki, tehdit manevi bir cebir niteliğindedir. Şayet aynı kişi, dayak atmak, kolunu bükme suretiyle, bir kimseye vasiyetname yaptırırsa, bu takdirde, cebir söz konusu olur.

<sup>371</sup> İmre ve Erman, 2017: 213.

<sup>372</sup> Zihni kayıta, beyanda bulunan kimse, içinden bunu istememektedir. Mesela, bir evi kiraladığını veya bir borca kefil olduğunu beyan eden kişi, aslında bunun aksini düşünmekte ve istemektedir. Zihni kayıt, hukuki işlemlerde, bir butlan veya iptal sebebi değildir, bu sebeple hukuki işlemlerin feshi yoluna gidilemez. Latife beyanında ise, bir kimsenin şakadan bir beyanda bulunmasıdır. Latife beyanı karşı tarafça da anlaşılır bir nitelikte ise, bu takdirde, hukuki işlem geçerli değildir ve meydana gelmemiştir. Aksi durumda, bir beyanın latife olup olmadığının anlaşılması hallerde, sonuç zihni kayıt hali ile birleşir, hukuk işlem geçerlidir, fesih edilemez. Bk. İmre ve Erman, 2017: 214.

<sup>373</sup> İmre ve Erman, 2017: 215.

kendiliğinden hükümsüzdürler, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilirler<sup>374</sup>.

Kanuna göre, ölüme bağlı tasarrufların geçerli olmaması durumunda, tasarrufun hükümsüz hale gelmesi için iptal davası açılması gerekmektedir. Tasarrufun geçerlilik şartlarını taşınamaması halinde, ancak mahkeme kararıyla geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir. Ölüme bağlı bir tasarrufun iptal sebepleri TMK md.557'de düzenlenmiştir. Bu sebepler; “ehliyetsizlik, şekil eksikliği, hukuka veya ahlaka aykırılık ve iradeyi sakatlayan hallerdir.” Ölüme bağlı bir tasarrufun iptaline ilişkin karar, tenkis kararı gibi yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Ayrıca tenkis kararında olduğu gibi, ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin kararlar da geleceğe etkili olma kuralının istisnasını oluşturur dolayısıyla geçmişe etkili dir<sup>375</sup>.

Saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden ve iptal edilebilir nitelikte ölüme bağlı bir tasarruf söz konusuysa, iptal davası açma hakkına sahip olan mirasçılar tenkis davası açma hakkına da sahip olacaktır. Dolayısıyla saklı pay sahibi mirasçı tenkis ve iptal davalarını ayrı ayrı açabileceği gibi, iki talebi kademeli olarak<sup>376</sup> da tek bir davada ileri sürebilir.<sup>377</sup>

### **4.3.2.Tenkis Davası ve Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası Arasındaki Farklılıklar**

#### **4.3.2.1.Konu ve Amaç**

Tenkis davasıyla amaçlanan saklı paylı mirasçının saklı payını korumak, iptal davasıyla amaçlanan ise, iradi ya da yasal mirasçılarının, mirasçı olmalarından kaynaklanan haklarının korunmasıdır<sup>378</sup>.

Dava konusu tasarruflar bakımından karşılaştırıldığında; tenkis davası mirasbırakanın hem ölüme bağlı hem de sağlararası tasarruflarına karşı açılabilirken, iptal davası sadece ölüme bağlı tasarruflarına karşı açılabilir. Taleplerin kapsamı bakımından; iptal davasında ölüme bağlı tasarrufun tamamen hükümsüz hale gelmesi talep edilirken, tenkis davasında,

<sup>374</sup> İmre ve Erman, 2017: 216.

<sup>375</sup> Dural ve Öz, 2016: 225; İmre ve Erman, 2017: 217; Nar, 2016: 50.

<sup>376</sup> Bu dava HMK md. 111'de düzenlenen “terditli davadır”. Terditli dava ile saklı paylı mirasçı, aynı dava ile davalıya karşı birden fazla talebini ileri sürebilir. Davada asli ya da fer'i talebin hangisi olduğu dava dilekçesinde saklı paylı mirasçı tarafından belirlenir. Bk. Nar, 2016: 52

<sup>377</sup> Nar, 2016: 51.

<sup>378</sup> Ancak bazı durumlarda iptal davası sonucunda verilen kararın davacının malvarlığında artış gerçekleştirilmeye yönelik etkisi bulunmayabilir. Örneğin, iptali talep edilen ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakanın sadece “vasiyeti yerine getirme görevlisi atama” tasarrufunda bulunması olasılığında, iptal kararı davacının malvarlığına yönelik bir etki meydana getirmeyecektir. Bk. Nar, 2016: 53.

saklı pay ihlalini gidermek için saklı payı ihlal eden kısmın hükümsüz hale gelmesi talep edilir<sup>379</sup>.

#### 4.3.2.2. Taraflar

Tenkis davası açma hakkına sahip kişiler, saklı paylı mirasçılarla bazı şartlarda saklı paylı mirasçılardan alacaklıları ya da iflas idaresidir. Buna karşın iptal davası açma hakkına sahip kişiler, TMK md.558/1'e göre, mirasçılardan tamamı hatta koşulların gerçekleşmesi halinde vasiyet alacaklılarıdır<sup>380</sup>.

Tenkis davasını davalısı, mirasbırakan tarafından lehine tenkise konu bir kazandırma yapılan kişidir. İptal davasında ise, iptal sebebiyle sakatlanmış olan ölüme bağlı tasarrufla miras hukukuna ilişkin bir menfaat sağlayan kişidir<sup>381</sup>.

#### 4.3.2.3. Süre

Kanun Koyucu iptal davası açma bakımından, bir, on ve yirmi olmak üzere üç farklı hak düşürücü süre düzenlemiştir. Tenkis davasının açılabilmesi için, bir ve on yıllık olmak üzere iki farklı hak düşürücü süre düzenlenmiştir. TMK md.559/1'e göre; "İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer." denilmiştir. TMK md. 559/2'ye göre, iptal davasında davacı olabilecekler, tenkis davasında olduğu gibi herhangi bir süreyle sınırlı olmadan bir def'i hakkını kullanabilirler<sup>382</sup>.

<sup>379</sup> İmre ve Erman, 2017: 216; Nar, 2016: 53.

<sup>380</sup> Dural ve Öz, 2016: 225; Nar, 2016: 53.

<sup>381</sup> Nar, 2016: 54.

<sup>382</sup> Nar, 2016: 56.

## SONUÇ

Mirasbırakan, yapmış olduğu kazandırmalarla, mirasçılarının mirasından pay almasını engelleyebilir. Hukukumuzda mirasbırakana malvarlığı üzerinde tam bir tasarruf özgürlüğü verilmemiş olmakla birlikte malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkı tasarruf özgürlüğünü aşmadığı sürece sınırsızdır. Bu sınırın belirlenmesinde mirasçılarının saklı pay oranları dikkate alınır.

TMK, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırını aşarak yapmış olduğu kazandırmaların, saklı paylar toplamına indirilmesini sağlamak amacıyla saklı paylı mirasçılara tenkis davası açma imkanı tanınmıştır. TMK md. 560/1'de belirtildiği gibi “Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufların tenkisini dava edebilirler.” Ayrıca TMK md. 571/3'e göre, “Tenkis iddiası def i yoluyla da her zaman ileri sürülebilir.”

Saklı paylı mirasçılar, Kanun'da mirasbırakanın altsoyu, ana babası ve eşi olarak belirtilmiştir. Saklı pay oranları; altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş için ise altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçüdür.

Saklı paylı mirasçılarının haricinde, saklı paylı mirasçılarının alacaklılarına ve iflas idaresine de bazı şartların varlığı halinde, tenkis davası açma hakkı verilmiştir. Saklı payı ihlal edilen saklı paylı mirasçı, iflas idaresinin veya elinde ödemedi belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya saklı paylı mirasçının alacaklıları, alacakların elde edilmesi için tenkis davası açabilirler.

Tenkis davası, lehine tenkise tabi bir kazandırmada bulunulan kişiye karşı açılır. Kazandırma yapılan kişi, kazandırmayı tenkis talebinden önce üçüncü bir kişiye devretmişse, davanın üçüncü kişiye karşı açılıp açılmayacağı yönünde öğretide tartışma vardır. Yargıtay vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>383</sup> istisnai durumlarda, davanın kazandırmayı devralan üçüncü kişiye karşı da açılabileceği yönünde karar vermiştir. Karara göre; “tenkis davası şahsi hak niteliğinde olmasına rağmen, burada da alıcının iyiniyetli olmaması halinde hukuki sorumluluğunun varlığını kabul etmek hem zorunlu, hem de hak ve nasafet kurallarına uygun düşer (MK. 4). Öte yandan üçüncü kişinin davranışı kanuna karşı hile niteliğinde olup bunlar hakkında da tenkis davası açılması yerinde olur. Sonuç; Miras

<sup>383</sup> Yarg. İBGK 1975/7 E., 1975/1 K.



bırakanın sakı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruftan sonra, bundan yararlanan kişinin, miras bırakanın bilgi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçılarını bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir” yönündedir.

Tenkise tabi olabilecek kazandırmalar, mirasbırakan tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalardır. Ayrıca ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan kazandırmaların tamamı, buna karşın sağlararası kazandırmaların ise sadece Kanun’da sayılanları tenkise tabi olur.

Tenkise konu sağlararası kazandırmalardan biri TMK. m. 561/b.1’de düzenlenen “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 sermayesidir”. Diğer bir sağlararası kazandırma, miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalardır. Burada mirasçının ivazlı feragat sözleşmesi ile mirastan feragat etmesi halinde, mirasbırakan tarafından ödenen ivazın tenkisinden söz edilmektedir. Bununla birlikte mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar da tenkise tabidir. Ayrıca mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar da tenkise tabi olan kazandırmalardan sayılmıştır. Böylece, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar, saklı payı etkisiz kılma amacı taşısın veya taşımaz tenkise tabi iken, bir yıldan daha eski bağışların tenkisi için saklı pay kurallarını etkisiz kılma şartı öngörülmüştür.

TMK md.565/b.4 kapsamında tenkisi mümkün olan kazandırmalardan biri de muvazaalı bağışlamalardır. Mirasbırakan, saklı paylı mirasçısının tenkis davası açmasını önlemek için yaptığı karşılıksız kazandırmaları satış gibi göstermektedir. Bağışladığı şey karşılığında bir değer almış gibi göstererek, ileride açılması muhtemel tenkis davasını önlemektedir. Söz konusu muvazaalı işleme dayanan kazandırma tapulu taşınmaz ise, 1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda hem görünürdeki satış sözleşmesi hem gizli bağış sözleşmesi geçersiz sayıldığından, saklı payı olsun veya olmasın her mirasçı bunu tek başına ileri sürebilir ve tapu sicilinin düzeltilmesi talebinde bulunabilir. Tapusuz taşınmazlar ve taşınır mallarda ise yalnızca saklı paylı mirasçı tenkis talep edebilir.

Tenkise tabi kazandırmalar tespit edildikten sonra ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası tasarrufların hangilerinin hangi sırada tenkis edileceği Kanun’da belirtilmiştir. TMK md. 570’e göre, önce ölüme bağlı tasarrufların tenkisinin yapılacağı bunun ihlali gidermediği

durumda en yeni tarihlisinden en eskisine doğru sağlararası kazandırmaların tenkis edileceği düzenlenmiştir. Bunun nedeni, sağlararası kazandırmaların istisna olarak tenkise tabi sayılmasıdır. Ölüme bağlı kazandırmalar ve sağlararası kazandırmalar tenkis edildikten sonra yine de saklı pay ihlali giderilememişse, bu durumda kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar tenkis edilir.

Tenkis kararından sonra tenkise konu kazandırmanın saklı paylı mirasçıya iadesi söz konusu olur. Eğer kazandırma lehdarın zilyetliğinde bulunuyorsa, tenkis alacaklısı lehdara karşı geri verme talebinde bulunacaktır. Bu talebin, tenkis davasından bağımsız olup olmadığı yönünde tartışma söz konusudur. Öğretide hakim olan görüşe göre, lehdarının geri verme yükümlülüğü, tenkisin meydana gelmesine bağlı ise de, ayrı bir dava konusu oluşturur. Öğretide azınlıkta olan ve Yargıtay' ın kabul ettiği görüşe göre, tenkis kararı, tenkis konusunun geri verilmesine ilişkin eda istemini de kapsamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Acar, F. (2016). *Aile Hukuku Mal Rejimleri*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akbıyık, C. (2003). *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*. Der Yayıncılık, İstanbul.
- Akkanat, H. (2004). *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*. Filiz Kitabevi, İstanbul
- Aksoy Dursun, S. (2008). *Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXVI (2): 311-326.
- Albaş, H. (2007). *Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (Özel Sayı): 535-552.
- Albaş, H. (2012). *Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, 18 (3): 143-162.
- Antalya, O. G. (1999) *Mirastan Feragat Sözleşmesi*. Alkım Yayınları, İstanbul.
- Antalya, O. G. (2009). *Miras Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Ayan, M. (2002). *Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Pay Oranları*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (1-2): 7-18.
- Aybay, A. (2003). *Miras Hukuku Dersleri*. Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Baygın, C. (2005). *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Baygın, C. (2008). *Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII (3-4): 138-179.
- Buz, V. (2005). *Yenilik Doğuran Haklar*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Demir, Ş. (2013). *Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 4(14): 1151-1173.
- Dural, M. ve Öz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Ekşi, N. (2013). *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

- Eldeniz, G. (2008). *Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yoluyla İntikali*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (79): 103-121.
- Erdoğan, G. (1992). *Tenkis Davasında Deliller Nasıl Toplanır*. Ankara Barosu Dergisi, (2): 242-250.
- Eren, F. (1973). *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara
- Eren, F. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Kitap, İstanbul.
- Eren, F. (2016). *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*. Prof. Dr. Cevdet Yavuz 'a Armağan 22(3): 1045-1061.
- Gençcan, Ö. U. (2016). *Miras Hukuku*. Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Gümüş, M. A. (2008). *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gürsoy, K. T. (1977). *Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları*. Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul: 1-34.
- Hatemi, H. (2014). *Miras Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- İmre, Z. ve Erman, H. (2017). *Miras Hukuku*. Der Yayıncılık, İstanbul.
- İnan, A., Ertaş, Ş. ve Albaş, H. (2015). *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Karayalçın, Y. (2000). *Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı payın Korunması mı? Bir Tartışma*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014) *Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Ermesi*. Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, İstanbul (3): 171-212.
- Kılıçoğlu, A. (1992). *Miras Hukukunda Son Değişiklikler ve Eleştirisi*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2): 169-180.
- Kılıçoğlu, A. (2018). *Miras Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kocağa, K. (2006). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. Yetkin Yayınları, Ankara.

- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1986). *Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Kurtbaş, S. (2017). *Tenkise Esas Alınan Tereke*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kuru, B. ve Arslan R. ve Yılmaz E. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Nar, A. (2016). *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Barlas, N. (2006). *Medeni Hukuk*. Arıkan Yayınevi, İstanbul.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Özdemir Oktay, S. (2006). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Öztan, B. (2016). *Miras Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Özüğür, A. İ. (2008). *Açıklamalı İçtihatlı Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Sapanoğlu, S. (2011). *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sarı, F. (2017). *Uygulamalı Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Serozan, R. (1977). *Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilbilir mi?* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 43(1-4), 209-218.
- Serozan, R. (1979). *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Serozan, R. ve Engin, B. (2018). *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Süral, C. (2012) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisine Etkisi*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (100), 167-216.
- Şenocak, K. (2011). *Hayat Sigortalarında Lehtarın Sigorta Ettirenin Yerine Geçmesi*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 1-23.
- Töre, H. F. (1972). *Terekenin Hesabında Gözönünde Tutulacak Esaslar*. Ankara Barosu Dergisi, 6(4): 944-949.
- Turanboy, K. N. (2010). *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yıldırım, M. F. (2004). *Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 53(1): 117-130.

Yavuz, C. (1985). *Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 51(1-4): 261-333.

### **İnternet Kaynakları**

<http://app.e-uyar.com/gerekce/index/33098abf-9b21-41a2-b15c-20914655a337>

(erişim tarihi: 07.05.2018)

## Ö Z G E Ç M İ Ş

<b>Adı ve SOYADI</b>	Alkım ORAL
<b>Doğum Yeri - Tarihi</b>	Frankfurt - 11/12/1984
<b>EĞİTİM DURUMU</b>	
<b>Mezun Olduğu Lise</b>	Özel Antalya Lisesi - MF
<b>Lisans Diploması</b>	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2008
<b>Yüksek Lisans Diploması</b>	
<b>Tez/Dönem Projesi Konusu</b>	
<b>Yabancı Dil / Diller</b>	İngilizce
<b>İŞ DENEYİMİ</b>	
<b>Stajlar</b>	Antalya Barosu, 2009
<b>Çalıştığı Kurumlar</b>	Alkım Patent ( <i>Marka ve Patent Vekili</i> ) 2012, D.E. Alkım Oral Hukuk Bürosu ( <i>Avukat</i> ) 2012, D.E. ( <i>Arabulucu</i> ) 2017, D.E.
<b>E-Posta</b>	oralalkim@hotmail.com