

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

TENKİS DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep TOKUR

Ankara-2019

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

TENKİS DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep TOKUR

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR**

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TENKİS DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Hakan İŞGÜZAR
- 2- Prof. Dr. Erkan KÜŞÜKGİNGÖR
- 3- Doç. Dr. Yıldız Abik
- 4-
- 5-

İmzası



Tez Savunması Tarihi

12.02.2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Zeynep TOKUR

İmzası


.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TENKİS KAVRAMI, TENKİS DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ, TENKİS DAVASININ KOŞULLARI, TENKİS DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. TENKİS KAVRAMI.....	3
II. TENKİS DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
III. TENKİS DAVASI AÇMAK İÇİN GEREKEN KOŞULLAR.....	8
A. Genel Olarak.....	8
B. Miras Bırakanın Tasarruf Nisabını Aşması.....	9
1. Miras Bırakanın Tasarruf Nisabının Belirlenmesi.....	10
a. Terekenin Belirlenmesi.....	10
aa. Terekeden Çıkarılacak Değerler.....	14
aaa. Miras Bırakanın Borçları.....	14
bbb. Cenaze Giderleri.....	17
ccc. Terekenin Mühürlenmesi ve Yazımı Giderleri.....	18
ddd. Miras Bırakan ile Birlikte Yaşayanların Üç Aylık Geçim Giderleri.....	19
bb. Terekeye Eklenecek Değerler.....	20
aaa. Miras Bırakanın Denkleştirmeye Tabi Tasarrufları.....	20
bbb. Miras Bırakanın Tenkise Tabi Sağlar Arası Tasarrufları.....	22
ccc. Hayat Sigortası Satın Alma Değeri.....	23
2. Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Durumların Tasarruf Nisabına Etkisi.....	24
a. Mirasçılıktan Çıkarma Durumunda.....	24
b. Mirastan Feragat Durumunda.....	28
c. Mirasın Reddi Durumunda.....	30
d. Mirastan Yoksunluk Durumunda.....	33
C. Mirasçılarının Saklı Paylarını Elde Edememiş Olması.....	35
1. Genel Olarak.....	35

2. Saklı Pay Kavramı ve Saklı Paylı Mirasçılar	36
IV. TENKİS DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	38
A. Mirasta Denkleştirme ile Karşılaştırılması.....	38
B. Miras Sebebiyle İstihkak Davasıyla Karşılaştırılması.....	43
C. Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasıyla Karşılaştırılması.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

TENKİSE TABİ TASARRUFLAR, TENKİSE TABİ OLMAYAN TASARRUFLAR, ÖZEL TENKİS KURALLARI

I. TENKİSE TABİ TASARRUFLAR	51
A. Genel Olarak.....	51
B. Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	52
C. Sağlar Arası Tasarruflar.....	54
1. Miras Payına Mahsuben Yapılan Kazandırmalar (TMK m.565/I).....	56
a. Genel Olarak	56
b. Mirasçılık Sıfatını Kaybeden Yasal Mirasçıya Yapılan Kazandırmalar.....	57
c. Geri Verilmemek Koşuluyla Altsoy Lehine Yapılan Kazandırmalar	58
2. Miras Haklarının Ölümden Önce Tasfiyesi Amacıyla Yapılan Kazandırmalar (TMK m. 565/II)	60
3. Miras Bırakanın Sağlar Arası Bağışlamaları (TMK m.565/III)	63
a. Genel Olarak	63
b. Miras Bırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tuttuğu Bağışlamalar ...	66
c. Miras Bırakanın Ölümünden Önceki Bir Yıl İçinde Yaptığı Bağışlamalar	68
4. Miras Bırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Açık Olan Kazandırmalar (TMK m.565/IV)	71
a. Genel Olarak	71
b. Koşulları.....	71
aa. Kazandırmanın Saklı Payı İhlal Etmesi.....	71
bb. Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılma Amacı	72
c. İspat Yükü	74
d. TMK m.565/III-IV Kapsamında Tenkis Edilebilecek Bazı Tasarruflar	77
aa. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri	77
bb. Karma Bağışlamalar	82
cc. Muvazaalı Devirler	85

dd. Gizli Başışlamalar	89
II. TENKİSE TABİ OLMAYAN TASARRUFLAR	92
A. Adet Üzerine Verilen Hediyeler	92
B. Miras Bırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tutmadığı ve Ölümünden Önceki Bir Yıldan Daha Önce Yapmış Olduğu Başışlamalar.....	92
C. Ahlaki Bir Ödevin Yerine Getirilmesi Amacıyla Verilen Şeyler.....	93
D. Kazanılmamış Haktan Feragat Edilmesi	93
E. Eşler Arasındaki Mal Rejiminden Kaynaklanan Talepleri	94
III. ÖZEL TENKİS KURALLARI	95
A. Bölünmez Mal Vasiyetinin Tenkisi.....	95
B. Art Mirasçı Atamının Tenkisi	100
C. İntifa ve İrat Kazandırmalarının Tenkisi	101
D. Hayat Sigortalarının Tenkisi	103
E. Alt Vasiyetin Tenkisi	107
F. İvazlı Miras Sözleşmesinin Tenkisi	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİSTE SIRA, TENKİS DAVASINDA YARGILAMA USULÜ, TENKİS DAVASININ SONUÇLARI

I. TENKİSTE SIRA	110
A. Genel Olarak.....	110
B. Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisinde Sıra.....	112
1. Saklı Paylı Olmayan Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar	112
2. Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar	115
C. Sağlar Arası Tasarrufların Tenkisinde Sıra	118
D. Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Dernekler ve Vakıflar Lehine Yapılan Kazandırmaların Tenkisinde Sıra.....	121
II. TENKİS DAVASINDA YARGILAMA USULÜ	123
A. Tenkis Davasının Tarafları	123
1. Davacılar.....	123
a. Saklı Paylı Mirasçılar	123
b. Saklı Paylı Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi.....	128
aa. Genel Olarak	128
bb. Koşulları	129
aaa. Saklı Paylı Mirasçının Tenkis Davası Açma Hakkının Bulunması	129

bbb. Borç Ödemeden Aciz Belgesi Veya İflas Kararının Varlığı	129
ccc. Saklı Paylı Mirasçının İhtara Rağmen Tenkis Davası Açmaması ..	131
2. Davalılar	135
B. Tenkis Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	138
C. Tenkis Davasında Hak Düşürücü Süreler.....	139
D. Tenkis Davasında İspat Yükü.....	144
E. Tenkis Hakkından Feragat	145
F. Tenkis Def'i	145
G. Tenkis Davasında Yargılama Harç ve Giderleri	148
H. Tenkis Davasında Faiz	150
III. TENKİS DAVASI SONUCUNDA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	151
A. Genel Olarak.....	151
B. Sağlar Arası Tasarruflarda Geri Verme Yükümlülüğü.....	153
1. İyi Niyetli Lehtarın Geri Verme Yükümlülüğü.....	153
2. Kötü Niyetli Lehtarın Geri Verme Yükümlülüğü	157
C. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Geri Verme Yükümlülüğü.....	160
SONUÇ	163
KAYNAKÇA.....	168
ÖZET	175
SUMMARY	176

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
s.	: sayfa
S.	: Sayı

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve bunun gibi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Miras bırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde kalmak koşuluyla malvarlığının tamamında veya bir bölümünde sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırını, saklı pay sahibi mirasçılarının saklı payları oluşturur. Bu sebeple, miras bırakan mirasçılarının saklı payları hariç olmak üzere, terekesinde her türlü tasarrufu gerçekleştirebilir. Miras bırakan bu tasarrufları sağlığında yapabileceği gibi, ölüme bağlı tasarruf biçiminde de yapabilir. Ancak miras bırakan sözü edilen tasarruflarla tasarruf özgürlüğünün sınırları aşarak saklı payları ihlal ederse, TMK m. 560'ta öngörüldüğü üzere mirasçılar, saklı paylarını karşılığını elde edebilmek amacıyla tenkis davası açabilirler.

Tenkis davası, miras bırakanın saklı payları ihlal eden sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflarının tasarruf özgürlüğü sınırlarına indirilmesini sağlayan, yenilik doğurucu nitelikte bir davadır. Tenkis davasının konusunu, saklı payları ihlal eden ölüme bağlı tasarruflar ile kanunda belirtilen sağlar arası tasarruflar oluşturur. Tenkis davası sonucunda verilen hüküm geçmişe etkili ve kişisel niteliktedir. Bunun anlamı, hükmün mirasın açıldığı tarihten itibaren etkili olması ve tenkis davası açmayan mirasçılarının davanın sonunda verilen karardan yararlanamamasıdır.

Tenkis davası miras bırakanın ölümü üzerine, kural olarak saklı pay sahibi mirasçılar, kanunda belirtilen durumlarda ise saklı pay sahibi mirasçının alacaklıları ile iflas idaresi tarafından açılabilir. Lehine saklı payları ihlal eden ölüme bağlı ya da sağlar arası tasarruflar yapılan kişiler ise bu davanın davalı tarafını oluşturur. Tenkis; mirasçı saklı payını elde edinceye kadar öncelikle ölüme bağlı tasarruflardan, bu tasarrufların tenkisinin yeterli gelmemesi durumunda ise en yeni tarihli sağlar arası tasarruftan başlanarak en eski tarihli sağlar arası tasarruflar üzerinde yapılır. Tenkis davasının

açılabilmesi bakımından kanunda bir ve on yıllık hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Bununla birlikte tenkis talebinin def'i yoluyla öne sürülmesi de her zaman mümkündür.

“Tenkis Davası” isimli çalışmamız, üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ilk olarak tenkis kavramı ele alınmış, tenkis davasının hukuki niteliği ve özellikleri incelenmiştir. Bu açıklamalardan sonra ise tenkis davası açabilmek için gereken koşullar üzerinde durulmuş; bu kapsamda miras bırakanın tasarruf nisabının belirlenmesi konusu incelenmiş, terekeye eklenecek ve terekeden çıkarılacak değerlerin neler olduğu ile mirasın reddi, feragat, mirastan yoksunluk gibi kurumların tasarruf nisabı üzerindeki etkisi açıklanmıştır. Bölümün sonunda ise, uygulamada birtakım karışıklıklara yol açan tenkis davası ile mirasta denkleştirme, miras sebebiyle istihkak ve ölüme bağlı tasarrufların iptali davalarının benzer yönleri ile farklılıklarına yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde tenkise tabi olan sağlar arası ve ölüme bağlı tasarrufların neler olduğu açıklanmış, hangi tasarrufların tenkise tabi olmadığı yargı kararları ile birlikte ele alınmıştır. Daha sonra ise alt vasiyetin tenkisi, bölünmez mal vasiyetinin tenkisi, hayat sigortalarının tenkisi, intifa ve irat vasiyetinin tenkisi, art mirasçı atamanın tenkisi, ivazlı miras sözleşmesinin tenkisi gibi özel tenkis kurallarına yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise öncelikle tenkiste sıra konusu ele alınmıştır. Bu kapsamda, hangi tasarrufların önce, hangilerinin sonra tenkis edileceği detaylı biçimde açıklanmıştır. Daha sonra tenkis davasında yargılama usulüne yer verilmiş; tenkis davasının tarafları, dava açma süresi, görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü, tenkis hakkında feragat, yargılama harç ve giderleri ile faiz konuları ele alınmıştır. Son olarak ise, tenkis davasının sonucunda geri verme yükümlülüğü, ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası tasarruflar bakımından tasarruf lehtarının iyi niyetli olup olmamasına göre ayrı ayrı incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TENKİS KAVRAMI, TENKİS DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ, TENKİS DAVASININ KOŞULLARI, TENKİS DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. TENKİS KAVRAMI

Tenkis, genel olarak “*indirme, eksiltme, azaltma*” anlamına gelir. Tenkis kavramı ise, miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflarla saklı pay sahibi mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesi durumunda sözü edilen mirasçılar tarafından talep edilebilen bir Miras Hukuku kurumudur.

Türk Medeni Kanununun 514. maddesine göre; miras bırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde kalmak koşuluyla malvarlığının tamamında veya bir bölümünde vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Hükümde belirtilen miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırını, saklı pay sahibi mirasçılarının saklı payları oluşturur. Miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım, saklı paylar toplamı dışında kalan kısımdır. Miras bırakanın sözü edilen bu kısımda tasarruf özgürlüğü bulunmaktadır. Bu kısma hukukumuzda “*tasarruf edilebilir kısım (tasarruf nisabı)*” denilmektedir.¹ Bu sebeple, miras bırakan mirasçılarının saklı payları hariç olmak üzere, terekesinde her türlü tasarrufu gerçekleştirebilir. Miras bırakan bu tasarrufları sağlığında yapabileceği gibi, ölüme bağlı tasarruf biçiminde de yapabilir. Ancak miras bırakan sözü edilen tasarruflarla tasarruf özgürlüğünün sınırları aşarak

¹ **İmre**, Zahit/ **Erman**, Hasan, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, İstanbul, 2016, s.231; **Aybay**, Aydın, Miras Hukuku Dersleri, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2003, s.56-57; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, s.355.

saklı payları ihlal ederse, TMK m. 560'ta öngöröldüğü üzere mirasçılar, saklı paylarını karşılığını elde edebilmek amacıyla tenkis talebinde bulunabilirler.

Hukumumuzda tenkis talebi kural olarak dava yoluyla öne sürölmektedir. Ancak bu talebin TMK. m.571/III'e göre def'i yoluyla öne sürölməsi de mümkündür. Bu açıklamalar ışığında, tenkis davasını “ *Miras bırakanın yapmış olduğu birtakım sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflarla saklı payları ihlal etmesi durumunda, kural olarak saklı pay sahibi mirasçılar, bazı istisnai durumlarda ise bu kişilerin alacaklıları tarafından söz konusu tasarrufların tasarruf özgürlüğü sınırlarına indirilmesini sağlayan dava*” olarak tanımlamamız mümkündür. Tenkis davası, saklı payın yaptırımını olarak kabul edilmektedir.²

Tenkis davası kural olarak miras bırakanın ölümlü üzerine açılabilir. Çünkü saklı payın ve tasarruf edilebilir kısmın tespiti, terekenin miras bırakanın ölümlü tarihindeki durumuna göre yapılabilir. Bu nedenle saklı pay sahibi mirasçılar, henüz miras bırakan hayattayken, miras bırakanın yaptığı tasarruflarla saklı payları zedelediği gerekçesiyle tenkis davası açamayacakları gibi, ihtiyati tedbir gibi taleplerde de bulunamazlar.³ Her durumda miras bırakanın ölümlü beklenmek zorundadır.

² **İnan**, Ali Naim/ **Ertas**, Şeref/ **Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2015, s. 374; **Tekdoğan**, Aydın, Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları (Kısaltması: Tenkis), Ankara, 2018, s.129-131; **Hatemi**, Hüseyin, Miras Hukuku, İstanbul, 2018, s.53; **Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2018, s.276; **Öztan**, Bilge, Miras Hukuku, Ankara, 2017, s.113; **Sarı**, Suat, Uygulamalı Miras Hukuku, İstanbul, 2017, s.77; **Uyar**, Talih, Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis-İptal ve İade, Ankara Barosu Dergisi, Y.1971, S.3 (Kısaltması: Üç Müessese), s.406; **Oğuzman**, M. Kemal, Miras Hukuku, İstanbul, 1995, s.67-68; **Ayiter**, Nuşin/ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara, 1991, s.190.

³ **Dural/ Öz**, s.277; **Turan Başara**, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası, TAAD, Yıl.7, S.27, Temmuz, 2016, s.367; **Öztan**, s.114.

II. TENKİS DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Miras bırakanın tasarruf özgürlüğü aşan sağlar arası ve ölüme bağlı tasarrufların yasal sınıra çekilmesi amacıyla açılan davaya tenkis davası adı verildiğini yukarıda belirtmiştik. Tenkis davasının doktrinde⁴ yenilik doğuran bir dava olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu dava sonucunda verilen kararla miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar, mirasın açıldığı tarihten itibaren (geçmişe etkili olarak) hüküm doğurmak üzere, saklı payı aştığı ölçüde geçersiz olacaktır. Tenkis davası açmak hakkına sahip bulunan saklı paylı mirasçı, bu hakkını kural olarak dava yoluyla kullanması gerekir. Saklı paylı mirasçının açmış olduğu davada tenkis talebi kabul edilirse, lehtar lehine yapılan tasarruflar tamamen veya kısmen hükümsüz hale gelir. Yenilik doğuran haklar; bilindiği üzere kullanılmasıyla yeni bir hukuki durumu ortaya çıkaran haklar olup, hak

⁴ **Sarı**, s.92; **Dural/ Öz**, s.276; **Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, Konya, 2015 (Kısaltması: Miras), s.215; **Nar**, Ahmet, Türk Miras Hukukunda Tenkis, İstanbul, 2016, s.16-17; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.375; **Ayiter/ Kılıçoğlu**, s.190; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.411; **Eren**, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, 1973 (Kısaltması: Tenkis), s.19-20; **Tekdoğan**, Tenkis, s.136; **Günay**, Erhan, Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları, Ankara, 2015 (Kısaltması: Tenkis), s.75; **Serozan**, Rona/ **Engin**, Baki İlkey, Miras Hukuku, Ankara, 2014, s.258; **İşgüzar**, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara,2003, s. 73; **Özuğur**, Ali İhsan, Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2015, s.43; **Öztan**, s.113; **Köprülü**, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul, 1985, s.320; **Antalya**, O. Gökhan, Miras Hukuku, 2003 (Kısaltması: Miras) ; s.305; **Turanboy**, K. Nuri, Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri, Ankara, 2010, s.49; “...*Tenkis davaları, yenilik doğuran (inşai) nitelikte davalar olup, mirasın açıldığı güne kadar geriye doğru etkilidir...*” **bkz.** Yargıtay HGK, E.2010/1-360, K.2010/372, T.07.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 05.11.2018).

sahibine ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıyla bir hukuki ilişkiyi kuran, değiştiren veya sona erdiren, kural olarak dava yoluyla kullanılan haklardır.⁵Tenkis davası da hakkın kullanılmasının sonuçları bakımından değiştirici veya bozucu yenilik doğuran bir dava olarak karşımıza çıkabilir. Örnek vermek gerekirse, saklı payı ihlal eden tasarrufun, saklı payı ihlal ettiği ölçüde kısmen hükümsüz hale gelmesinde tenkis davası, değiştirici yenilik doğuran bir dava olarak nitelendirilir. Buna karşılık, dava sonucunda verilen kararlar tasarruf tamamen hükümsüz hale gelmişse, bu durumda bozucu yenilik doğuran bir dava söz konusu olacaktır.⁶ Yavuz⁷'a göre ise, tasarrufun kısmen tenkisi durumunda dahi tasarrufun değişmesi söz konusu olmayıp, tasarrufun kısmen geçersiz hale gelmesi hali bulunmaktadır. Bu nedenle, yazara göre tenkis davası her durumda bozucu yenilik doğuran bir dava niteliğindedir.

Saklı payı ihlal edilen birden fazla mirasçının olması durumunda, bu kişiler tenkis davasını birlikte açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da açabilirler. Ancak dava sonucunda verilen karar kişisel etkili olduğundan, yalnızca davanın tarafları arasında hüküm doğurur.⁸ Bu nedenle, dava açmamış ya da davaya katılmamış mirasçıların tenkis kararından yararlanabilmeleri mümkün değildir. Ayrıca, Tekdoğan⁹'a göre, tenkis davası hukuki niteliği itibarıyla HMK m.107'de düzenlenen belirsiz alacak davasıdır. Bu dava, davacının dava açarken talep konusunun miktarını tam ve kesin olarak

⁵ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013 (Kısaltması: Borçlar Genel), s.67-69.

⁶ **Nar**, s.17; **Eren**, Tenkis, s.20; **Tekdoğan**, Tenkis, s.136.

⁷ **Yavuz**, Cevdet, Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü, İÜHFİM, C.LI, S.1-4'den Ayrı Basım, 1986, s.265.

⁸ **Turan Başara**, s.367; **Ayan**, Miras, s.215; **Öztañ**, s.113; **Kiper**, Osman, Muvazaa, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları, Ankara, 1996, s.140.

⁹ **Tekdoğan**, Aydın, Mirasta Denkleştirme (İade) ve Tenkis Davaları, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, C.13, S.139, Mart 2018, s.109 (Kısaltması: Mirasta Denkleştirme).

belirleyebilmesinin kendisinden beklenemediği ya da objektif olarak imkansız olduğu durumlarda açılabilir. Böyle bir durumda davacı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı ya da değeri belirterek bu davayı açabilir.¹⁰ Gerçekten, konuya ilişkin bir kararda Yargıtay, “ ... tenkis hesabı uzmanlık gerektiren bir iş olup, davacıdan davanın başında saklı payının ihlal edilip edilmediğini, ihlal edilmiş ise bunun miktarını bilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Dava dilekçesinde gösterilen miktar; harca esas alınan tahmini değerdir. Bu bakımdan tenkis davalarında, davacının dava dilekçesinde gösterdiği dava değeri ile talebini sınırladığını söyleyebilme olanağı yoktur ve bu tür davalar 6100 sayılı HMK'nın 107.maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davalarının örneğini teşkil eder...” demek suretiyle tenkis davasının bir tür belirsiz alacak davası olduğuna kanaat getirmiştir.¹¹

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, tenkis davasının hukuki niteliği itibarıyla bir eda davası olup olmadığıdır. Bilindiği üzere eda davaları, davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesini amaçlayan bir dava türüdür (HMK m.105). Doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre; tenkis davası hukuki niteliği bakımından eda davası olmayıp, inşai bir davadır. Bu davanın olumlu sonuçlanması, davalının zilyetliğinde bulunan malların kendiliğinden davacıya geçmesini sağlamaz. Bunun için somut olayın özelliklerine göre, ayrı bir miras sebebiyle istihkak davası, paylaşma davası veya şahsi bir dava biçiminde ayrı bir eda davası açılmalıdır.¹² Diğer bir görüşe göre ise; tenkis davasının kapsamında eda hükmü

¹⁰ **Görgün**, L. Şanal, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s.164-165.

¹¹ **bkz.** Yargıtay 1. HD, E.2017/2295, K.2017/3044, T.31.05.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T 05.11.2018).

¹² **İnan/Ertaş/Albaş**, s.375; **Eren**, Tenkis, s.21; **İmre/Erman**, s.278; **Turan Başara**, s.388; **Nar**, 18; **Öztan**, 113-114; **Uyar**, Üç Müessesese, 407; **Antalya**, Miras, 305; **Özmen**, İsmail, Miras Hukuku Davaları, Ankara, 2006, s.836.

de yer almaktadır. Tenkis davasının kazanılmış olması halinde, miras bırakan tarafından davalıya yapılmış bulunan kazandırmaların ayrıca bir eda davası açılmaksızın davacıya iadesi mümkündür.¹³ Kanaatimizce, ikinci görüş daha isabetli olup, tenkis davasının amacıyla daha iyi örtüşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında¹⁴, “...*Tenkis davası, tasarrufa konu malın lehtarın eline geçmiş olması halinde, eda istemini de kapsar...*” olduğuna hükmederek, ikinci görüşü benimsemiştir.

III. TENKİS DAVASI AÇMAK İÇİN GEREKEN KOŞULLAR

A. Genel Olarak

Tenkis davası, miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflarla mirasçılarının saklı paylarını elde etmelerini engellemesi durumunda, sözü edilen mirasçılar tarafından açılabilen bir davadır. TMK m.560/I’ de saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılarının, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisi için dava açabilecekleri öngörülmüştür. Hükümden de anlaşıldığı üzere, tenkis davası açmak için iki koşulun bir arada bulunması gereklidir. Bunlardan ilki, miras bırakanın sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflarla tasarruf nisabını aşmış olmasıdır. İkinci koşul ise, mirasçılarının saklı paylarını elde edememiş olmasıdır.

Burada üzerinde durulması gereken birkaç husus bulunmaktadır. İlk olarak, tenkis talebinde bulunmak, mirasçının şahsına bağlıdır. Bu nedenle de başkasına devir

¹³ **Dural/Öz’e** göre, “*ikinci görüşü teknik olarak savunmak çok güçse de, birinci görüşe nispeten çok daha pratik olduğu açıktır.*”(bkz. age., s.277); **Köprülü**, s.321; **Özüğür**, s.44; **Tekdoğan**, Tenkis, s.136.

¹⁴ **bkz.** HGK, E. 2010/1-360, K. 2010/ 372, T.07.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 05.11.2018).

ve temlik edilebilmesi söz konusu değildir. Diğer bir husus ise, miras bırakan tasarruf nisabını aşmış olsa dahi, mirasçılar temlik dışı terekeden saklı paylarını elde edebiliyorlarsa, tenkis davası açılmaz, dava açılmış ise reddedilir. Bunun sonucu olarak, tenkis davası açma hakkı yalnızca terekeden saklı payları zedelenen mirasçılar içindir. Saklı payın zedelenip zedelenmediği ise, mirasın açıldığı tarihteki terekenin durumuna göre belirlenir.¹⁵

Son olarak; miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası bir tasarrufta, saklı payları ihlal etme amacıyla hareket ettiğinin ileri sürülebilmesi için, miras bırakanın tasarrufun yapıldığı tarihte mutlaka saklı pay sahibi mirasçısının bulunması gerekir. Aksi halde, yani kişi o tarihte saklı pay sahibi mirasçı değilse, tenkis talebinde bulunması da mümkün değildir. Yargıtay da bir kararında “...*Miras bırakan evlenmeden önce bağışta bulunduğu sonradan evlendiği karısının saklı payını zedeleme kastının varlığından söz edilemez...*” ifadesiyle bu duruma işaret etmiştir.¹⁶

B. Miras Bırakanın Tasarruf Nisabını Aşması

Tenkis davası açabilmek için bulunması gereken ilk koşul, miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufları ile ölüm tarihindeki terekenin durumuna ve saklı paylı mirasçıların yakınlık derecesine göre, kanunda öngörülen tasarruf özgürlüğünün sınırını (tasarruf nisabını) aşmış olmasıdır.¹⁷ Miras bırakanın tasarruf nisabının belirlenebilmesi için ise, aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere, terekenin ölüm tarihindeki değerinin tespit edilmesi ve kanunda belirtilen değerlerin

¹⁵ **Özmen**, s.837; **Tekdoğan**, Tenkis, s.131; **Turan Başara**, s.390.

¹⁶ **bkz.** 2. HD, E. 1982/7761, K. 1982/8974, T.30.11.1982, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 05.11.2018).

¹⁷ **İnan/Ertay/Albaş**, s.376; **Eren**, Tenkis, s.25.

eklenip çıkarılmasıyla net terekenin hesaplanması ile bu değerden saklı paylar toplamının çıkarılması gerekir.

1. Miras Bırakanın Tasarruf Nisabının Belirlenmesi

a. Terekenin Belirlenmesi

TMK m.507/I'e göre tasarruf edilebilir kısım, terekenin miras bırakanın ölüm tarihindeki durumuna göre hesaplanır. Daha önce de belirtildiği üzere, tenkis davasının ilk koşulu miras bırakanın tasarruf nisabını aşmasıdır. Bu bakımdan, tenkis davası açabilmek için ilk etapta, tasarruf nisabının hesaplanması ve terekenin belirlenmesi gerekir. Terekenin tespitine ilişkin bir Yargıtay kararında da, *"...Tenkisin gerekip gerekmeyeceği, gerekiyorsa ne oranda ve ne miktarda gerekeceği önceden bilinemez. Bunun için, mahkemece öncelikle tereke mal varlığı tespit edilmeli, uzman bilirkişi heyetine tenkisle ilgili ayrıntılı bir hesap yaptırılmalı,...oluşacak sonuç dairesinde tenkis talebiyle ilgili bir hüküm kurulmalıdır..."*denilerek aynı görüş benimsenmiştir.¹⁸

Tereke (bırakı, kalıt); miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla sahip olduğu ve mirasçılara intikal edebilen mal, hak, alacak ve borçların tümüdür. TMK m.599'da da belirtildiği gibi, miras bırakanın ölümü üzerine, terekesindeki intikale elverişli her türlü hak ve borçlar (aktif ve pasifler), bir bütün halinde kendiliğinden ve kanun gereği mirasçılara geçer. Yani mirasçılar, sözü edilen mal, hak, alacak, taşınır, taşınmaz vb. üzerindeki zilyetliği doğrudan doğruya kazanırlar. Bunun için mirasçıların herhangi bir işlem yapmalarına ya da bir kabul beyanında bulunmalarına ihtiyaç yoktur. Miras hukukunda bu kurala *"külli halefiyet (külli intikal)"* adı verilir. Bu kapsamda yalnızca

¹⁸ **bkz.** 3. HD, E.2013/3129, K.2013/4626, T.19.03.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.06.11.2018).

yasal mirasçılar değil, atanmış mirasçılar da külli halef olurlar. Buna karşılık, vasiyet alacaklıları mirasçı sıfatına sahip olmadıklarından, külli halef de sayılmazlar. Külli halefiyet kuralı uyarınca, terekede paylaşma gerçekleşinceye kadar, mirasçılar miras bırakanın haklarına ve borçlarına elbirliği ile malik olurlar.¹⁹

Miras bırakanın tasarruf nisabı, terekenin değerinden saklı paylar toplamının çıkarılması ile bulunur. Burada tereke 1 tam sayı olarak kabul edilirse, saklı paylar toplamını belirten kesrin 1'den çıkarılması sonucu tasarruf nisabı elde edilmiş olur. Örneğin; bir terekede saklı paylar toplamı $\frac{3}{4}$ ise, miras bırakanın tasarruf nisabı $\frac{1}{4}$ olacaktır. Ancak bu oranın bulunması tek başına yeterli değildir. Bu oranın terekenin parasal olarak ne kadarlık kısmına tekabül ettiği de saptanmalıdır. Dolayısıyla tasarruf nisabını bu şekilde belirledikten sonra, miras bırakanın tasarruf nisabını aşmış olmadığı için terekenin parasal değeri de hesaplanmalıdır.²⁰

Tereke denildiğinde akla ilk olarak miras bırakanın ölüm tarihinde sahip olduğu ve mirasçılara intikali elverişli olan mal ve haklar, yani malvarlığının intikali mümkün olan aktif gelir. Ancak tasarruf nisabının belirlenmesinde esas alınan tereke, yalnızca aktif değerlerden ibaret değildir. Burada terekeye; yani miras bırakanın malvarlığının aktifine, kanunda belirtilen bazı değerler eklenir, miras bırakanın borçları ile bazı tereke borçları ise çıkarılır (TMK m.507/II) ve böylece farazi bir tereke değeri elde edilir. Ortaya çıkan bu toplam değere ise tenkise esas tereke adı verilir.²¹ Belirtmek gerekir ki; tereke değerinin hesaplanmasında yapılan bu eklemeler ve çıkarmalar farazidir, yani

¹⁹ **Tekdoğan**, Tenkis, s.253-254; **Kurtbaş**, Serap, Tenkise Esas Alınan Tereke, Ankara, 2017, s.21-23.

²⁰ **Dural/Öz**, s.250.

²¹ **Baygın**, Cem, Tenkis Davalarından Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması, EÜHFD, Y.2008, C.XII, S.3-4, s.137-138; **Nar**, s.60; **Dural/Öz**, s.250; **Serozan/Engin**, s.223; **Eren**, Tenkis, s.27; **İnan/Ertuş/Albaş**, s.329-330; **Kurtbaş**, s.47-48.

sadece kağıt üzerinde yapılan bir hesap işlemidir. Gerçek manada terekeye fiilen bir değerin dahil olması veya terekeden çıkması söz konusu değildir.²²

Terekenin belirlenmesinde, gerek mevcut mal ve haklar, gerekse eklenecek ve çıkarılacak değerler, miras bırakanın ölümü, yani mirasın açıldığı tarihteki parasal karşılıklarıyla (piyasa değerleriyle) hesaba katılırlar. Bu nedenle, terekeye dahil mal, hak, borç ve alacaklarda miras bırakanın ölümü tarihinden sonra meydana gelecek değişiklikler (örneğin terekedeki malların fiyatlarının daha sonradan yükselmesi, azalması, hasara uğraması vb.) terekenin hesabında dikkate alınmaz. Taşınır ve taşınmazların miras bırakanın ölümü tarihine kadar meydana getirdikleri doğal ve medeni ürünler ise terekeye dahil edilir.²³ Benzer şekilde, terekede borsaya kayıtlı hisse senedi ve tahvil gibi kıymetli evrakların bulunması durumunda, bunlar da ölüm tarihindeki borsa değerleri üzerinden; yabancı paralar ise, aynı anda geçerli olan resmi döviz kuruna göre hesaba katılırlar. Buna karşılık; parasal değerden çok hatıra değeri bulunan aile fotoğrafları, hatıra defter, mektup vb. şeyler bu hesaplama dahil edilmez.²⁴ Keza, miras bırakanın ölümü tarihine kadar mevcut fakat ölümle sonra eren,

²² **Nar**, s.60; **Turan Başara**, s.391; **Serozan/Engin**, s.223; **Karakaş**, Fatma Tülay, Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu, AÜHFD, Y.2014, C.4, S.63, s.818; **Oğuzman**, s.218; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.376; **Köprülü**, s.293; **Ayan**, Miras, s.193, dn.57.

²³ **Ayan**, Miras, s.193; **Yazar**, İbrahim, Miras Hukukunda Tenkis, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s.12; **Dural/Öz**, s.251; **Nar**, s.68; **Baygın**, s.138; **Tekdoğan**, Tenkis, s.254; **Günay**, Tenkis Davaları, s.138; **Şener**, Esat, Tenkis, Mirasta İade ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları, Ankara, 1995, s.91-92.

²⁴ **Köprülü**, s.294; **Ayan**, Miras, s.194; **İnan/Ertas/Albaş**, s.330; **Baygın**, s.143; **Günay**, Tenkis Davaları, s.138; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.183.

yani mirasçılara intikali mümkün olmayan kişiye bağlı irtifaklar (intifa ve oturma hakkı gibi) da terekenin hesaplanmasında rol oynamazlar.²⁵

Miras bırakanın alacakları da işlemiş faizleriyle birlikte terekenin hesabına dahil edilirler. Vadeli alacaklar, faizsiz ise aynen, faizli ise, ölüm tarihine kadar işlemiş faizleri anaparaya eklenerek hesaba katılırlar. Burada, söz konusu alacakların sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olmasının bir önemi yoktur. Tahsil edilmesi imkansız (kumar ya da bahisten doğan alacaklar, zamanaşımına uğramış alacaklar gibi) alacaklar ise, mübadele değeri bulunmadığından dikkate alınmazlar. Çekişmeli alacaklar ise tahmin değerlerine göre hesaba dahil edilmelidir. Şarta bağlı alacakların terekenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde hakim olan görüşe göre, bozucu şarta bağlı alacaklar miras açıldığı tarihte mevcut olduğu için hesaplamaya dahil edilmeli, geciktirici şarta bağlı alacaklar ise dikkate alınmamalıdır.²⁶

Son olarak; alacak hakları dışında parasal değeri bulunan diğer haklar da terekenin hesabında göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, üst hakkı, kaynak hakkı, patentler, fikir ve sanat eserler ve endüstriyel tasarımlar üzerindeki mali haklar ile şahıs ve sermaye şirketlerindeki ortaklık payları da mirasın açıldığı tarihteki değeri üzerinden hesaba katılır. Limited ve kapalı tip anonim şirketlerde ortaklık payının değeri

²⁵ **Dural/Öz**, s.250-251, dn.699, “*Buna karşılık, terekenin yükümlü olduğu intifa hakları miras bırakanın ölümüyle sona ermeyip, intikale eden pasif bir değer olarak, mirasçılara yüküm altında tutmaya devam eder.*”; **İmre/Erman**, s.329; **Ayan**, Miras, s.194; **Günay**, Tenkis Davaları, s.138

²⁶ **Eren**, Tenkis, s.28; **Antalya**, Miras; s.285; **Özüğür**; s.33; **İnan/Ertas/Albaş**, s.330; Yazar, s.13; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.183; Kurtbaş, s.58-59; **Nar**, s.69; *şartın niteliğine bakılmaksızın piyasa değeri bulunan alacakların hesaba katılması yönünde bkz.* **Baygın**, s.141-142; **Oğuzman**, s.218-219

bilirkişiler tarafından belirlenir.²⁷ Miras bırakanın ölümü nedeniyle mirasçılarının doğrudan doğruya kazandıkları malvarlığı hakları da terekeye eklenmez. Örnek vermek gerekirse; miras bırakanın ölümü üzerine çalıştığı kurum tarafından ödenen ölüm tazminatı, mirasçılarının hakkı olup, terekeye dahil edilmez. Keza Emekli Sandığının ödeyeceği ikramiye ve ölüm yardımı, miras bırakana değil, mirasçıya yapıldığından, bunlar da terekeye eklenecek değerlerden değildir.²⁸

aa. Terekeden Çıkarılacak Değerler

TMK m.507/II'de tasarruf nisabının hesaplanması için terekeden çıkarılması gereken değerler belirtilmiştir. Bu değerlerin, miras bırakanın ölüm tarihindeki terekesinin piyasa değerinden çıkarılması gerekir. Sözü edilen maddede bu değerler, miras bırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ile miras bırakan ile birlikte yaşayan kişilerin üç aylık bakım giderleri olarak ifade edilmiştir.

aaa. Miras Bırakanın Borçları

Net terekenin elde edilebilmesi için ilk olarak miras bırakanın borçları terekeden çıkarılmalıdır. Sözü edilen borçlar, özel hukuk ya da kamu hukuku kaynaklı olabilir. Örneğin, vergi borcu, SGK prim borcu, hukuki işlemde, sebepsiz zenginleşmeden²⁹,

²⁷ **Baygın**, s.142; **Yıldız**, Şükrü, Limited Şirketler Hukuku, İstanbul, 2007, s.147-148.

²⁸ **Özüğür**, s.40.

²⁹ “...Takibe konu alacak miras bırakanın sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmakta olup, ölümünden sonra mirasçılarının ileri sürülmesinde yasaca bir engel bulunmamaktadır; miras bırakanın malvarlığına ve terekesine dahildir...” **bkz.** HGK, E.2008/21-235, K.2008/248, T.12.03.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 06.11.2018).

haksız fiilden kaynaklanan borçlar bu kapsamdadır. Bu borçlar miras bırakanın ölümü ile sona ermeyip, mirasçılarının kişisel olarak sorumlu olacağı borçlardır(TMK m.599). Burada önemli olan borcun parasal bir karşılığının bulunmasıdır. Bu nedenle, parasal bir karşılığı bulunması kaydıyla, verme, yapma ve yapmama borçlarının da terekeden çıkarılması gerekir. Bununla birlikte, söz konusu borçların vadesinin gelip gelmemesi de önem taşımaz. Borcun geçerli olması ve henüz ifa edilmemiş olması yeterlidir. Ancak vadesi geçmiş bir borç söz konusu ise, bu borca gecikme faizi de işletilmiş olduğundan, bu faiz de miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla fer'i bir borç olarak indirime tabi olacaktır.³⁰

Şarta bağlı borçlar ise, borcun terekeden çıkarılıp çıkarılmayacağı şartın türüne göre değişiklik gösterir. Bozucu şarta bağlı hukuki işlemler yapıldıkları andan itibaren hüküm ve sonuç doğurdıkları için, yani alacaklı ifayı talep edebildiği için terekeden çıkarılırlar. Geciktirici şarta bağlı hukuki işlemler ise yapıldıkları andan itibaren tarafları bağlamalarına rağmen, şartın gerçekleşmesinden sonra hüküm ve sonuç doğururlar. Yani şart gerçekleşmeden alacaklı ifayı talep edemez. Bu nedenle, miras bırakanın ölümü tarihinde geciktirici şart henüz gerçekleşmemişse terekeden çıkarılması da gerekmez.³¹ Ancak ileride şart gerçekleşirse, mirasçılarının terekenin yeniden hesaplanmasını talep etmeleri mümkündür.

Miras bırakanın ölümü üzerinde doğan borçlardan olmasına rağmen; TMK m.674/II hükmü gereğince, miras bırakanın ölümünde henüz eğitimlerini tamamlamamış ya da engellilik durumu bulunan çocuklara yapılacak ödemeler de

³⁰ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara, 2015 (Kısaltması: Miras), s.224; **Nar**, s.61-62; **Ayan**, Miras, s.195; **Dural/Öz**, s.252; **Baygın**, s.145; **Özüğür**, s.35; **Serozan/Engin**, s.224; **Gençcan**, Ömer Uğur, Miras Hukuku, Ankara, 2016, s.585.

³¹ **Nar**, s.62; **Dural/Öz**, s.252; **Baygın**, s.145; **Özüğür**, s.35; **Ayan**, Miras, s.195; **Oğuzman**, s.219; **Tekdoğan**, Tenkis, s.301.

terekeden çıkarılır. Benzer şekilde, TMK m. 614/II uyarınca ana-baba veya büyük ana-baba ile yaşayan ve emeklerini ya da gelirlerini bu kişilere tahsis eden ergin çocuklar ile torunlara verilecek tazminatların da tereke borcu olarak terekeden çıkarılması gerekir. Yine TMK m.643/II'de öngörüldüğü üzere mirasçılar arasında cenin varsa, ceninin muhtaç durumda bulunan anasına da doğuma kadar yapılacak geçim giderleri terekeden çıkarılacak değerler arasındadır.³² Buna karşılık; miras bırakanın ölümü ile sona eren, borçlunun şahsi edim borçları ise terekeden çıkarılmaz. Keza vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle yapılmış olması fark etmeksizin, vasiyet borçları da terekeden çıkarılmaz. İntifa ve irat borçlarının ise sermaye değeri terekeden çıkarılır.³³

Son olarak; TMK m.507'de belirtilmemesine rağmen, evlilikte yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uyarınca, evliliğin ölümle sona ermesi halinde mirasçılar arasında sağ kalan eş varsa, TMK m.236 hükmüne göre sağ kalan eşin artık değere katılma alacağı da miras bırakanın borçlarından sayılmalı ve terekeden çıkarılmalıdır. Artık değere katılma alacağı; bir eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince emeğinin karşılığı olarak elde ettiği malların, tasfiye sırasındaki artık değerinin yarısı üzerinde doğan bir alacaktır. Böyle bir alacağın varlığı için, diğer eşin bu malın edinilmesine katkıda bulunması gerekmeyip, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin bulunması yeterlidir. Artık değere katılma alacağının borçluları, miras

³² **Tekdoğan**, Tenkis, s.298-299; **Nar**, s.62; **Baygın**, s.145; **Dural/Öz**, s.252-253; **İnan/Ertay/Albaş**, s.332.

³³ **Antalya**, Miras, s.212; **Tekdoğan**, Tenkis, s.301; **Dural/Öz**, s.252-253; **Baygın**, s.145; intifa ve irat borçlarının tereke borçları arasında yer aldığına ilişkin bir kararda Yargıtay, “...*Taşınmaz, ipotekle birlikte davalıda kaldığına göre, davalını ipotek bedelini ödemesi zorunludur. O halde bu miktarın terekenin borçları arasına katılması gerekir...*” ifadesini kullanmıştır. **bkz.** 2. HD, E.1981/613, K.1981/2209, T.24.03.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 06.11.2018).

bırakanın mirasçuları olup, burada mirasçılarının miras bırakanın borçlarından dolayı üçüncü kişilere olan sorumluluklarından farklı bir durum söz konusu değildir.³⁴

bbb. Cenaze Giderleri

Miras bırakanın terekkesinden çıkarılması gereken diğer bir değer ise miras bırakanın defnedilmesi için yapılan giderlerdir. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye yer vermesinin sebebi, mirasçılarının miras bırakanın cenaze giderlerini karşılamakla yükümlü olmaması, bu giderlerin terekeden karşılanmasının sağlanmasıdır. Cenaze giderlerine örnek olarak; cenaze töreni, mezar yeri ve mezar taşı alınması, dini tören, ölüm ilanının yapılması vb. için yapılan harcamalar verilebilir.³⁵

Cenaze giderlerinin kapsamı belirlenirken, miras bırakanın dini, sosyal ve ekonomik durumu ile yerel örf ve adetlerin dikkate alınması gerekir. Bu nedenle, bu kriterler göz önünde bulundurulmadan yapılan gereksiz ve aşırı harcamaların tamamının terekeden çıkarılması söz konusu değildir. Böyle bir durumda bu harcamaların terekeden indirilebilmesi için tüm mirasçılarının rıza göstermesi gerekir. Aksi halde yalnızca makul harcamalar terekeden indirilir, kalan kısım ise harcamada bulunan kişilere ait olur. Ayrıca, cenaze giderlerinin terekeden indirilmesi için bunların halihazırda yapılmış olmalarına da gerek bulunmamaktadır. Henüz yapılmamış, fakat yapılacak olan harcamalar da indirime tabi olacaktır.³⁶

³⁴ **Kılıçoğlu**, Miras, s.225; **Özüğür**, s.35; **Ayan**, Miras, s.195; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku Ders Notları-II, Ankara, 2005 (Kısaltması: Ders Notları), s.170-171.

³⁵ **Kurtbaş**, s.74; **Antalya**, Miras, s.287; **Nar**, s.63; **Baygın**, s.146; **Özüğür**, s.35; **Günay**, Tenkis, s.138; **Kılıçoğlu**, Miras, s.224; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.332-333; **Serozan/Engin**, s.225; **Dural/Öz**, s.253; **Ayan**, Miras, s.196.

³⁶ **Kurtbaş**, s.75; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.333; **Nar**, s.63-64; **Dural/Öz**, s.253-254; **Yazar**, s.16.

Son olarak; cenaze giderlerinin kimin tarafından yapıldığının da bir önemi yoktur. Bu harcamalar, mirasçılar tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından da yapılabilir. Yapılan harcamaların yukarıda belirtilen miras bırakana ilişkin kriterlere uygun olması durumunda, ister mirasçılar, ister üçüncü kişiler tarafından yapılsın, gerçek vekaletsiz iş görme sayılır ve karşılığı miras ortaklığından talep edilebilir.³⁷

ccc. Terekenin Mühürlenmesi ve Yazımı Giderleri

TMK m.589'a göre; Miras bırakanın yerleşim yeri sulh hakimi, talep üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri almakla yetkilidir. Terekede bulunan mal ve hakların yazılması ile terekenin mühürlenmesi de hükümde alınacak önlemler arasında sayılmıştır. Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından; önleme hakim re'sen karar verdiği hallerde ise Devlet tarafından karşılanır. Terekeden çıkarılacak terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, TMK m.590 ve 591'de düzenlenen miras bırakanın yerleşim yeri sulh hakiminin, tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak amacıyla alacağı önlemlerin parasal karşılığıdır. Sonuç olarak, bu harcamaları yapan kişinin bu giderlerin terekeden karşılanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle de söz konusu giderler, terekeden çıkarılacak değerler arasında sayılmıştır.³⁸

³⁷ **Baygın**, s.146; **İnan/Ertas/Albaş**, s.333; **Kurtbaş**, s.75.

³⁸ **Tekdoğan**, Tenkis, s.304; **Nar**, s.64-65; **Ayan**, Miras, s.197; **Özüğür**, s.36; **Baygın**, s.147; **İnan/Ertas/Albaş**, s.333; **Sarı**, s.80.

ddd. Miras Bırakan ile Birlikte Yaşayanların Üç Aylık Geçim Giderleri

TMK m.645 uyarınca, miras bırakanın ölümünde onunla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilirler. Bu düzenleme ile miras bırakanın sağlığında onunla birlikte yaşayan ve miras bırakanın bakımını üstlendiği kişilerin, miras bırakanın ölümüyle mağdur duruma düşmelerinin önüne geçmek amaçlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu kişilerin mirasçı olma zorunluluğu yoktur. Eğer bu kişiler halihazırda mirasçı iseler, bu giderlerin kendilerine verilmesi miras paylarında herhangi bir değişiklik yaratmayacaktır.³⁹

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında⁴⁰, “...Miras bırakan ile bir arada yaşayan kimselerden anlaşılması gereken, kanunen nafaka alacaklısı durumunda olanlar değil, ölüm anında fiilen ölenin yardımından yararlanıp onunla birlikte oturan kişilerdir. Buna rağmen, mahkemece arada mirasçılık bağı aranması, kanunun konuluş amacına aykırıdır...” ifadesiyle sözü edilen kişilerin mirasçı olma zorunluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir.

Hükümde belirtilen miras bırakan ile birlikte yaşama ve onun tarafından bakılma şartlarının bir arada bulunması halinde, bu kişiler barınma, beslenme, sağlık gibi üç aylık geçim giderlerini terekeden alabilirler. Giderlerin miktarı belirlenirken, miras bırakanın sağlığında bu giderlerin karşılanmasına ne miktarda katkı sağladığı esas alınır.⁴¹

³⁹ **Dural/Öz**, s.254; **Tekdoğan**, Tenkis, s.306; **Sarı**, s.80; **Oğuzman**, s.220; **Özuğur**, s.35; **Nar**, s.65; **Serozan/Engin**, s.225; **Köprülü**, s.297; **Baygın**, s.147.

⁴⁰ **bkz.** 2. HD, E.1973/8135, K.1974/705, T. 07.02.1974, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 06.11.2018).

⁴¹ **Nar**, s.66; **Baygın**, s.148.

bb. Terekeye Eklenecek Değerler

Miras bırakanın tasarruf nisabının belirlenmesi için net terekenin bilinmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Ancak, yukarıda sayılan değerlerin terekeden çıkarılması, tenkise esas olacak net terekenin belirlenmesi bakımından yeterli değildir. Bunun için, kanunda öngörülen bazı değerlerin de terekeye eklenmesi gerekir. Net terekenin hesaplanabilmesi için, miras bırakanın denkleştirmeye tabi tasarrufları (TMK m.669), miras bırakanın tenkise tabi sağlar arası tasarrufları (TMK m.508,565) ile hayat sigortası satın alma bedelinin (TMK m.509,567) değerinin terekeye eklenmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki; terekeye eklenecek değerler, miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu ve kanunda belirtilen sınıflamalardan birine dahil olan tasarruflardır. Bu özelliklere sahip olmayan sağlar arası kazandırmalar, karşılıksız(ivazsız) olsa bile terekeye eklenmez. Keza tenkise tabi ölüme bağlı tasarruflar da net terekenin hesabında terekenin aktifine eklenmez. Çünkü bu tasarruflar, miras açıldığı sırada henüz terekeden çıkmamıştır. Bu nedenle, henüz terekeden çıkmamış bir tasarrufun değerinin terekeye eklenmesi, net terekenin hesabında hatalı sonuçlara yol açacaktır.⁴² Terekeye eklenecek değerler, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı biçimde ele alınacağından, burada sadece kısa açıklamalarda bulunulacaktır.

aaa. Miras Bırakanın Denkleştirmeye Tabi Tasarrufları

TMK m.669/I'e göre, yasal mirasçılar, miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlar arası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler. Bu tasarruflar, miras bırakan tasarruf nisabını aşmamış olsa dahi, kanunun açık hükmü gereğince terekeye

⁴² **Dural/Öz**, s.255; **Nar**, s.66-67, **Hatemi**, s.53-54; **Baygın**, s.149.

iade edilir. TMK m.671/I'e göre ise, geri vermekle yükümlü olan mirasçı, söz konusu kazandırmayı terekeye aynen iade edebileceği gibi, miras payına mahsup edilmesini de isteyebilir. Belirtmek gerekir ki, denkleştirmeye tabi bir tasarruf, herhangi bir nedenden dolayı denkleştirmeden kurtulmuş olsa bile, tenkise tabi ise yine terekeye eklenecektir.⁴³

Miras bırakan tarafından TMK m.669/I kapsamında yapılmış bir kazandırmanın denkleştirmeye tabi olabilmesi için, sağlar arası ve karşılıksız olması, kazandırmanın lehtarı durumundaki yasal mirasçının miras payına mahsuben ve miras bırakanın malvarlığından yapılmış olması gerekir. Bu bakımdan, altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmaların denkleştirme kapsamında tutulabilmesi için, denkleştirmenin miras bırakan tarafından öngörülmesi ve bu kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığının belirtilmesi gerekir.⁴⁴

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı da bu hususu doğrular niteliktedir: “...*Miras bırakan tarafından sağlığında eşine yaptığı kazandırma, açıkça denkleştirmeye tabi olduğu belirtilmedikçe kural olarak denkleştirmeye tabi tutulamaz. Davalı eşe yapılan kazandırma TMK m.669/IIde sayılanlardan değildir. Bu durumda karşılıksız kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığına ve denkleştirmeye tabi olduğunu davacı her türlü delille ispat edebilir...*”⁴⁵

TMK m.669/II'ye göre ise, miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi miras bırakan

⁴³ **Dural/Öz**, s.255-256; **Ayan**, Miras, s.198; **Serozan/Engin**, s.228; **Özüğür**, s.33; **Baygın**, s.150; **Kurtbaş**, s.108-109.

⁴⁴ **Tekdoğan**, Tenkis, s.278; **Baygın**, s.151.

⁴⁵ **bkz.** 2. HD, E.2011/9794, K.2011/12587, T.18.07.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 07.11.2018).

tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabidir. Görüldüğü üzere, hükmün ilk fıkrasından farklı olarak, miras bırakanın sağlığında altsoyuna yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar, aksine bir anlaşma söz konusu değilse, kanun gereği denkleştirmeye tabidir. Ancak, böyle bir kazandırmanın denkleştirmeye tabi tutulabilmesi için de, hükümde ifade edilen türden bir kazandırmanın söz konusu olması ve miras bırakanın altsoyunu iade yükümlülüğünden kurtaran bir beyanının bulunmaması gerekir.⁴⁶

“... Dava konusu taşınmazlar 05.04.2005 tarihinde miras bırakan tarafından oğlu İ'ye kayıtsız şartsız bağışlanmıştır. Miras bırakanın altsoyuna karşılıksız olarak yaptığı bu sağlar arası kazandırma, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmediğinden, kural olarak denkleştirmeye tabidir. Bunun aksini ispat etmekle davalı yükümlüdür...”⁴⁷

TMK m.675'e göre ise, olağan hediyeler, geleneğe uygun evlenme giderleri ile alışılmış ölçülerde yapılan çeyiz giderleri denkleştirmeye tabi değildir. Keza TMK m.674 hükmü uyarınca miras bırakanın aksini istediği kanıtlanmadığı sürece, çocukların eğitimi için yapılan alışılmış giderlerin de denkleştirilmesi söz konusu olmaz. Yani bu değerler, net terekenin hesabına ilave edilmezler.

bbb. Miras Bırakanın Tenkise Tabi Sağlar Arası Tasarrufları

Mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden tasarruflar yalnızca ölüme bağlı tasarruflardan ibaret değildir. Gerçekten, birtakım sağlar arası kazandırmaların da saklı payları ihlal etmesi mümkündür. Ancak, miras bırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı

⁴⁶ **Ayan**, Miras, s.198; **Tekdoğan**, Tenkis, s.278-279; **Baygın**, s.153-156.

⁴⁷ **bkz.** 2. HD, E.2009/9435, K.2010/13492, T.06.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.07.11.2018).

tasarrufların tamamı tenkise tabi iken, sağlar arası tasarruflar bakımından bu durum TMK m.565'te sayılanlarla sınırlı tutulmuştur. TMK m.508' de de, bu kazandırmaların tenkise tabi oldukları ölçüde net terekeye ilave edileceği hükme bağlanmıştır.⁴⁸

Burada belirtmek gerekir ki, TMK m.565'te sayılan tenkise tabi sağlar arası kazandırmaların bazı ortak özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler, sözü edilen kazandırmaların denkleştirmeye tabi olmaması, geçerli bir kazandırıcı işleme dayanması ve karşılıksız olmasıdır. Zira karşılıklı(ivazlı) bir sağlar arası kazandırma için tenkis davasının açılması işin niteliğine ve sözleşme adaletine aykırı olur. Ayrıca, bu kazandırmalarının değerinin terekeye eklenebilmesi için mirasçılar tarafından tenkis davasının açılmış olması da şart değildir.⁴⁹

ccc. Hayat Sigortası Satın Alma Değeri

TMK m. 509 ve 565 hükümlerine göre; miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu bir hayat sigortası sözleşmesi var ve bu sözleşmeden dolayı üçüncü bir kişi hak sahibi olmuşsa, sözü edilen sigortanın miras bırakanın ölümü tarihindeki satın alma değerinin tenkise tabi olması ve net terekenin hesabına dahil edilmesi gerekir. Bu düzenlemenin amacı, miras bırakanın hayat sigortası sözleşmesiyle üçüncü kişiyi hak sahibini kılmasının, o kişiye yapılmış bir bağışlamayla aynı statüde olmasını sağlamak ve böylece mirasçılarının saklı paylarını elde edebilmelerinde bu değer de dikkate alınmasını hüküm altına almaktır.⁵⁰

⁴⁸ **Serozan/Engin**, s.232-233; **Hatemi**, s.53-54; **Ayan**, Miras, s.199; **Dural/Öz**, s.256; **Özüğür**, s.33-34; **Kurtbaş**, s.114-115; **Kaçak**, Nazif, Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku, Ankara, 2006, s.190-191.

⁴⁹ **Hatemi**, s.54-55; **Baygın**, s.157; **Günay**, Tenkis Davaları, s.138;**Kiper**, s.145-146; **Sarı**, s.81.

⁵⁰ **Gençcan**, s.559-560; **İşgüzar**, s.36;**Kurtbaş**, s.123; **Sarı**, s.86.

2. Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Durumların Tasarruf Nisabına Etkisi

a. Mirasçılıktan Çıkarma Durumunda

Mirasçılıktan çıkarma, miras bırakanın saklı paylı mirasçısını mirasından mahrum bırakmasına imkan veren maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur. Mirasçılıktan çıkarma, miras bırakanın yapacağı tek taraflı ölüme bağlı bir tasarrufuyla söz konusu olur. Türk Medeni Hukukunda cezai ve koruyucu olmak üzere iki tür mirasçılıktan çıkarma düzenlenmiştir. TMK m.510'a göre iki durumda miras bırakan mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Bunlar; mirasçının miras bırakana veya miras bırakanın yakınlarından birine karşı ağır suç işlemesi ile mirasçının, aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir. Burada miras bırakanın amacı, mirasçıyı cezalandırmak olarak kabul edildiğinden, bu tür çıkarmaya cezai çıkarma adı verilir.⁵¹

Mirasçılıktan çıkarmanın diğer bir türü ise TMK m.513'te düzenlenen koruyucu çıkarmadır. Anılan hükme göre; miras bırakan, hakkında borç ödemedi aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Ancak, bu yarıyı mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır. Cezai çıkarmadan farklı olarak, burada mirasçılıktan çıkarılan mirasçının altsoyunu koruma amacı söz konusudur. Her iki çıkarmanın ortak özellikleri; mirasçılıktan çıkarılacak

⁵¹ **Öztan**, s.142-143; **Petek**, Hasan, Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi, DEÜHFD, Y.2002, S.2 (Kısaltması: Mirasçılık Sıfatı), s.142-143; **Sarı Fidan**, Özlem, Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri, GÜHFD, Y.2015, C.XIX, S.2, s.152; **Kahveci**, Nalan, Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku İle Karşılaştırılması, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi- Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Y.2013, C.8, Özel Sayı, s.1486.

mirasçının saklı pay sahibi olması, mirasçılıktan çıkarmanın ölüme bağlı tasarrufla yapılması ve kanunda belirtilen çıkarma sebeplerinden birinin bulunmasıdır.⁵²

Cezai çıkarma ile koruyucu çıkarma arasındaki farklara gelince; cezai çıkarma saklı paylı mirasçılarının tamamı hakkında mümkün olduğu halde, koruyucu çıkarma yalnızca miras bırakanın altsoyu hakkında söz konusu olur. Miras bırakan, altsoyu dışındaki saklı paylı mirasçılarını, örneğin, eşini, ana-babasını borç ödemedi aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkaramaz. İkinci fark ise, cezai çıkarma saklı payın tamamı veya bir kısmı için söz konusu olabilir. Buna karşılık, koruyucu çıkarma, ancak saklı payın yarısı için mümkündür. Son olarak; cezai çıkarmada çıkarılan mirasçının saklı pay sahibi altsoyu yoksa ya da altsoy saklı pay sahibi değilse, bu mirasçının saklı payı miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir. Ancak koruyucu çıkarmada, miras bırakan, çıkarılan mirasçının payını bu mirasçının altsoyuna tahsis etmek zorundadır.⁵³ Görüldüğü üzere, koruyucu çıkarma, miras bırakanın tasarruf nisabı üzerinde herhangi bir etki yaratmamaktadır. Zira çıkarılan mirasçı, çıkarıldığı kısım haricindeki payı üzerinde hak sahibi olmaya devam etmektedir. Çıkarılan kısım ise mirasçının altsoyuna ait olmaktadır. Buna karşılık, cezai çıkarma, çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunup bulunmamasına göre miras bırakanın tasarruf nisabına etki ettiğinden, burada cezai çıkarmanın sonuçları ele alınacaktır.

TMK m.511/II'ye göre, miras bırakan başka türlü tasarrufla bulunmuş olmadıkça, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, o kimse miras bırakandan önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa miras bırakanın yasal mirasçılarına kalır. Hükümden de anlaşıldığı üzere; eğer miras bırakan çıkarılanın payı

⁵² **Kahveci**, s.1486; **Tekdoğan**, Tenkis, s.250; **Sarı Fidan**, s.153;**Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.143.

⁵³ **Kocaağa**, Köksal, Borç Ödemedi Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK m.513), DEÜHFD, Y.2005, S.1, s.85; **Nar**, s.73; **Baygın**, s.177-178; **Ayan**, Miras, s.212.

üzerinde tasarrufta bulunmadan ölmüşse, çıkarılan miras bırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir ve mirasçılarının payları belirlenirken çıkarılan mirasçı dikkate alınmadan tereke diğer mirasçılar arasında paylaşılır. Yani, çıkarılan mirasçının saklı payı, diğer mirasçılara ait olur. Buna karşılık, miras bırakan söz konusu pay üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, çıkarılan mirasçı hakkında çıkarma işlemi hiç yapılmamış gibi saklı paylar hesaplanır ve çıkarılan mirasçının saklı payı, miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir.⁵⁴

Cezai çıkarmanın tasarruf nisabına etkisinin, çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunup bulunmamasına göre farklılık gösterdiğini yukarıda belirtmiştik. Burada ilk olasılık, çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunmasıdır. Bu olasılığı da kendi içinde altsoyun saklı pay sahibi olup olmamasına göre iki kısımda incelemek gerekir. Çıkarılan mirasçının altsoyu var ve saklı pay sahibi ise, altsoy saklı payını isteme hakkına sahiptir(TMK m.511/III). Yani, miras bırakan bu saklı pay üzerinde tasarruf edemez. Böyle bir durumda, altsoyun saklı payı ile çıkarılan mirasçının saklı payı birbirine eşit ise, miras bırakanın tasarruf nisabında herhangi bir değişiklik meydana gelmez.⁵⁵ Örnek vermek gerekirse; miras bırakan (M) öldüğünde, geride eşi(E), kızı(K) ve kızının oğlu(O) kalmıştır.(M), kızını mirasçılıktan çıkarmıştır. Burada eşin miras payı ve saklı payı 1/4, kızının miras payı 3/4 ve saklı payı 3/8 dir. Saklı paylar toplamı 5/8 olmaktadır. Terekeyi 1 kabul ettiğimizden, tasarruf nisabı 1-5/8, yani 3/8 olarak bulunur. (K) ise mirasçılıktan çıkarılmıştır, fakat saklı pay sahibi altsoyu bulunmaktadır. (O)nun da payı (K) ile eşit yani 3/4 tür. Saklı payı ise 3/8 dir. Tasarruf nisabı ise yine 1-5/8 den 3/8

⁵⁴ **Tekdoğan**, Tenkis, s.250-251; **Dural/Öz**, s.s.273;**Ayan**, Miras, s.212; **Oğuzman**, s.233;**İnan/Ertas/Albaş**, s.352; **Özüğür**, s.36.

⁵⁵ **Ayan**, Miras, s.213; **Oğuzman**, s.234; **Baygın**, s.178; **Nar**, s.74; **Tüfek**, K. Gültekin, Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları, Ankara, 1977, s.64.

olarak bulunur. Görüldüğü gibi bu durumda miras bırakanın tasarruf nisabında herhangi bir değişiklik olmamıştır.⁵⁶

Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının saklı payı ile onun altsoyunun saklı payı birbirine eşit olmaması durumunda ise, miras bırakanın tasarruf nisabında saklı paylar arasındaki fark miktarınca bir artış söz konusu olur. Ancak, böyle bir olasılık yalnızca TMK m.506/III'ün 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmasından önce gerçekleşen, ana ya da babanın mirasçılıktan çıkarılması sonucu onun yerini kardeşin aldığı durumlarda ortaya çıkar. Örnek vermek gerekirse; miras bırakan (M) öldüğünde, geride annesi (A), babası(B) ve kardeşi (K) kalmıştır. (B) mirastan çıkarılmıştır. Çıkarma işlemi olmasaydı, miras (A) ve (B) arasında paylaşılacak, miras payları her biri için $\frac{1}{2}$, saklı payları ise her birinin $\frac{1}{8}$ olacaktır. Bu durumda tasarruf nisabı $1-\frac{2}{8}$, yani $\frac{3}{4}$ olur. (B) mirasçılıktan çıkarıldığı için, onun altsoyu olan (K) mirasçı olur. Kardeşlerin saklı payı hüküm yürürlükten kaldırılmadan önce yasal miras payının $\frac{1}{8}$ i olduğundan saklı payı $\frac{1}{16}$ bulunur. Tasarruf nisabı ise $1-\frac{3}{16}$, yani $\frac{13}{16}$ olur. Örnekten de anlaşıldığı üzere böyle bir durumda miras bırakanın tasarruf nisabı, saklı paylar arasındaki fark kadar artmıştır.⁵⁷ Diğer bir olasılık ise, çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunması fakat saklı pay sahibi olmamasıdır. Bu durumda altsoyun bir talep hakkı bulunmayacağından, çıkarılan mirasçının saklı payı, miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir.

İkinci olasılık ise, çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunmamasıdır. Böyle bir durumu da kendi içinde iki kısma ayırmak gerekir. İlk olarak, miras bırakan çıkarılan mirasçının payı üzerinde tasarrufta bulunmamış olsun. Bu durumda, çıkarılan mirasçı

⁵⁶ **Nar**, s.75; **Dural/Öz**, s.273-274;**Yazar**, s.21; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.145; **Tüfek**, s.65; **Sarı**, s.89-90.

⁵⁷ **Nar**, s.75; **Dural/Öz**, s.274; **Ayan**, Miras, s.213; **Tekdoğan**, Tenkis, s.251; **Petek**; Mirasçılık Sıfatı, s.146; **Tüfek**, s.67.

miras bırakandan önce ölmüş kabul edilerek saklı payların hesabında dikkate alınmaz. Tereke ise diğer mirasçılar arasında paylaşılır.⁵⁸ Örneğin miras bırakan (M) öldüğünde, geride oğulları (A), (B) ve (C) kalmıştır. (M), (A)'yı mirasçılıktan çıkarmış ve payı üzerinde bir tasarrufta bulunmamıştır. Bu durumda (A), miras bırakandan önce ölmüş gibi kabul edilerek onun payı diğer mirasçılara geçer. (B) ve (C)'nin her birinin miras payı $\frac{1}{2}$, saklı payları ise $\frac{1}{4}$ olur. Eğer (A) çıkarılmamış olsaydı her birinin miras payı $\frac{1}{3}$ ve saklı payları $\frac{1}{6}$ olacaktı. Görüldüğü üzere burada çıkarılan mirasçının payı, diğer mirasçılara kalmıştır.⁵⁹

Çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunmaması olasılığında karşımıza çıkabilecek ikinci durum ise, miras bırakanın çıkardığı mirasçının payı üzerinde tasarruflarda bulunarak tasarruf nisabını aşmasıdır. Burada, çıkarma işlemi yapılmamış gibi saklı paylar hesaplanır. Ancak çıkarılan mirasçının saklı payı, miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir.⁶⁰ Yukarıdaki örneği bu duruma uyarlırsak; (A) mirasçılıktan çıkarılmamış gibi kabul edilerek saklı pay hesabına dahil edilir. Yani her birinin miras payları $\frac{1}{3}$, saklı payları ise $\frac{1}{6}$ olur. Saklı paylar toplamı ise $\frac{1}{2}$ bulunur. (M)'nin tasarruf nisabı ise $1-\frac{1}{2}$, yani $\frac{1}{2}$ olur. Ancak, çıkarılan mirasçının saklı payı olan $\frac{1}{6}$ miras bırakanın tasarruf nisabına ekleneceğinden, sonuçta miras bırakanın tasarruf nisabı $\frac{2}{3}$ olarak bulunur.

b. Mirastan Feragat Durumunda

Mirastan feragat sözleşmesi, miras bırakan ile gelecekteki muhtemel mirasçısı arasında yapılan, mirasçının ileride doğacak miras payından bir karşılık alarak (ivazlı)

⁵⁸ **Ayan**, Miras, s.212; **Nar**, s.77; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.150; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.409.

⁵⁹ **Nar**, s.77; **Dural/Öz**, s.273.

⁶⁰ **Tüfek**, s.61; **Baygın**, s.177; **Antalya**, Miras, s.297; **Sarı**, s.89-90.

veya almayarak(ivazsız) vazgeçmesini konu edinen bir sözleşmedir. Mirastan feragat sözleşmesi, mirasçının ileride doğacak miras payının tamamını kapsayabileceği gibi, bir kısmını da kapsayabilir. İlk durumda tam feragat, ikinci durumda ise kısmi feragat söz konusu olur. Tam feragat durumunda, mirasçı miras hakkından tamamen vazgeçmiş sayılır. Buna karşılık, kısmi feragat durumunda, mirasçılık sıfatı sona ermeyip, mirasçının payının feragat oranında azalması söz konusu olur. Mirastan feragat sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla olumsuz miras sözleşmesi olduğundan, bu sözleşmeden tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir.⁶¹

Mirastan feragatin miras bırakanın tasarruf nisabına etkisi, feragatin ivazlı olup olmamasına ve feragat edenin altsoyunun bulunup bulunmamasına göre değişiklik gösterir. Mirastan feragatin ivazsız olması durumunda, yani mirasçı bir karşılık almadan mirastan feragat etmişse, feragat edenin altsoyu varsa bundan etkilenmez. Bunun anlamı, feragat edenin mirasçılık sıfatını ve saklı payını kaybetmesine rağmen, altsoyunun saklı pay hakkının ve dolayısıyla mirasçılık sıfatının devam etmesidir. Burada miras bırakanın tasarruf nisabının nasıl hesaplanacağı doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Ancak genel kanaat, ivazsız feragatin tasarruf nisabına etkisinin mirasçılıktan çıkarmadaki gibi olduğu yönündedir.⁶² Yani, feragat edenin altsoyu var ve saklı pay sahibi ise, bu payını talep edebilir. Bu durumda miras bırakanın tasarruf nisabı değişmez. Belirtmek gerekir ki; artık kardeşlerin saklı payı

⁶¹ **Albaş**, Hakan, Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar, DEÜHFD, Y.2007, C.9, Özel Sayı, s.535-536; **Yakupoğlu**, S. Derya, Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı, TBBD, Y.31, S.36, Mayıs-Haziran 2018, s.232-233; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.152; **Antalya**, O. Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, 1999 (Kısaltması: Feragat), s.26; **Nar**, s.78.

⁶² **Nar**, s.80; **Özğür**, s.37; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.154; **Dural/Öz**, s.275; **Ayan**, Miras, s.212; **Serozan/Engin**, s.253; **Tekdoğan**, Tenkis, s.252; **Baygın**, s.178; **Oğuzman**, s.234.

bulunmadığından, altsoyun saklı paylı olması durumu yalnızca birinci zümre mirasçıları bakımından söz konusu olur. Feragat edenin altsoyu yok veya saklı pay sahibi değilse, bu durumda feragat edenin saklı payı miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir.

Mirasçı, mirastan ivazlı olarak, yani miras bırakandan bir karşılık alarak feragat etmişse, TMK m.528/III uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, altsoyu da etkiler. Bunun anlamı, ivazlı feragat halinde hem feragat edenin hem de altsoyunun mirasçılık sıfatını ve saklı payını kaybetmesidir. Böyle bir durumda tasarruf nisabı belirlenirken feragat yapılmamış gibi paylar hesaplanır. Feragat edenin saklı payı ise, miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir. Diğer saklı paylı mirasçıların paylarında ise bir değişiklik meydana gelmez.⁶³Buna karşılık, sözü edilen maddede, bu kuralın aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Şayet miras bırakan tarafından ivazlı feragatin altsoyu etkilemeyeceği kararlaştırılmışsa, bu durumda ivazsız feragatte olduğu gibi, altsoyun saklı pay hakkı devam eder ve miras bırakanın tasarruf nisabında bir değişiklik olmaz.⁶⁴

c. Mirasın Reddi Durumunda

TMK m.605'e göre, yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Mirasçının, miras bırakanın alacak ve borçlarıyla uğraşmak istememesi, miras bırakanın borçlarının alacaklarından fazla olması ya da mirasçının bazı kişisel sebeplere dayanarak mirası reddedebilirler. Mirasın reddi, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olup, gerçek ret ve hükmen ret olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Mirasın gerçek reddinde mirasçılar, miras bırakanın ölümünden sonra

⁶³ İnan/Ertas/Albaş, s.350; Antalya, Feragat, s.194; Baygın, s.178; Petek, Mirasçılık Sıfatı, s.152-153; Albaş, s.549-550; Ayan, Miras, s.211-212;.

⁶⁴ Petek, Mirasçılık Sıfatı, s.154; Nar, s.82; Dural/Öz, s.274; Kocayusufpaşaoğlu, s.410.

mirasçı sıfatını kazanmalarına rağmen, miras bırakanın son yerleşim yeri sulh mahkemesine yapacakları sözlü veya yazılı bir beyanla, bu sıfattan kendi iradeleriyle vazgeçmektedirler. TMK m.605/I'de belirtilen durum mirasın gerçek reddidir.⁶⁵ Mirasın hükmen reddi ise, miras bırakanın ölüm tarihinde terekesinin borca batık olması halinde mirasçılarının herhangi bir beyanda bulunmamış olsalar bile mirası reddetmiş sayılmasıdır (TMK m.605/II). Mirasın hükmen reddinin amacı, miras bırakanın alacaklılarının mirasçılara karşı açacakları dava ve takiplere karşı mirasçılarının korunmasıdır.⁶⁶

Mirasın reddinin sonuçlarına gelecek olursak, mirası reddeden mirasçı, miras bırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir ve mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak (miras bırakanın ölüm tarihinden itibaren) kaybeder (TMK m.611/I). Bu nedenle, saklı paylar ve miras bırakanın tasarruf nisabı belirlenirken, mirası reddeden mirasçı hesaba dahil edilmez. Reddeden mirasçının payı ise en yakın yasal mirasçılara geçer.⁶⁷ Dolayısıyla, mirasın reddinin miras bırakanın tasarruf nisabına etkisi, reddeden mirasçının altsoyunun bulunup bulunmamasına ve altsoyu var ise saklı pay sahibi olup olmamasına göre farklılık gösterir.

Mirası reddeden mirasçının saklı pay sahibi altsoyu var ve saklı pay oranları birbirine eşitse, altsoy mirasçı olacağından miras bırakanın tasarruf nisabında bir değişiklik olmaz. Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “... *miras Remzi'nin mirasını Saadet'in reddettiğini tespit ve tesciline karar verilmiş ise de, Türk Medeni Kanununun 611. Maddesi hükmü gereğince, onun*

⁶⁵ **Saatçioğlu**, Fuat, *Mirasın Gerçek Reddi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2012, C.0, S.1, s.175; **Erol**, Ahmet/ **Cingöz**, Dilek, *Bir Mükellef Hakkı Olarak Mirasın Reddi*, TBBD, Y.2015, S.118, s.273-274.

⁶⁶ **Petek**, Hasan, *Mirasın Hükmen Reddi*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Y.2014, C.8, Özel Sayı (Kısaltması: Hükmen Ret), s.2193-2194; **Erol/Cingöz**, s.275.

⁶⁷ **Nar**, s.82-83; **Serozan/Engin**, s.249; **Sarı**, s.88; **Tekdoğan**, Tenkis, s.249; **Dural/Öz**, s.272.

payı reddedenin altsoyuna geçeceği, başka bir deyişle davacıların miras payının değişmediği gözetilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması doğrudur..."⁶⁸ Aynı şekilde, mirası reddeden mirasçının altsoyu yok ise, reddeden mirasçının saklı payı diğer mirasçılara geçeceğinden, miras bırakanın tasarruf nisabında yine bir değişiklik olmaz.

Örnek vermek gerekirse; miras bırakan (M) öldüğünde geride kızı (K) ve oğlu (O) kalmış olsun. Her iki mirasçının da miras payı $\frac{1}{2}$, saklı payı ise $\frac{1}{4}$ 'tür. (K) mirası reddederse, onun saklı payı (O) ya ait olacaktır. Yani, diğer mirasçının saklı payı artarken, miras bırakanın tasarruf nisabında değişiklik olmayacaktır. Eğer (K)'nın bir kızı olsaydı, saklı payları eşit olduğundan ($\frac{1}{4}$), (K)'nın mirası reddetmesi durumunda onun saklı payı kızına geçecekti. Bu durumda miras bırakanın tasarruf nisabı yine aynı kalır.⁶⁹

Mirası reddeden mirasçının altsoyu saklı pay sahibi değilse veya altsoyun saklı payı ile reddeden mirasçının saklı payı birbirine eşit değilse, bu durumda miras bırakanın tasarruf nisabı artar. Örneğin, miras bırakan (M) öldüğünde geride eşi (E), annesi (A) ile kardeşi (K) kalmıştır. (A) mirası reddederse, kardeşlerin saklı payı bulunmadığından (K) onun yerine geçemez. Bu nedenle miras bırakanın tasarruf nisabı, (A)'nın saklı payı oranında ($\frac{1}{8}$) artar.⁷⁰ Son olarak, altsoyun tamamının mirası reddetmesi halinde, bu kişilerin payı sağ kalan eşe intikal eder (TMK m.613). Ancak bu durumda sağ kalan eşin saklı payı değişmez. Çünkü, sağ kalan eşin saklı payı, birinci

⁶⁸ **bkz.** 1. HD, E.2014/8341, K.2016/3444, T. 22.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 09.11.2018).

⁶⁹ **Dural/Öz**, s.272; **Ayan**, Miras, s.212-213; **Serozan/Engin**, s.249; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.162; **Özüğür**, s.36; **Nar**, s.83-84.

⁷⁰ **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.163; **Baygın**, s.177; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.408; **Oğuzman**, s.233.

zümre mirasçlarıyla mirasçı olmuş gibi hesaplanır. Miras bırakanın tasarruf nisabı ise, mirasın reddeden altsoyun saklı payı oranında artar.⁷¹

d. Mirastan Yoksunluk Durumunda

Mirastan yoksunluk, mirasçılık sıfatını sona erdiren nedenlerden biri olup, TMK m.578'de düzenlenmiştir. Mirastan yoksunluğun hangi hallerde söz konusu olabileceği, anılan hükümde şöyle sıralanmıştır:

- Miras bırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek
- Miras bırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmek
- Miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlamak ve engellemek
- Miras bırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmak veya bozmak

Mirasçılıktan çıkarma ile mirastan yoksunluk hallerinin her ikisinde de mirasçılık sıfatı sona erer ve mirasçı saklı payını alamaz. İki kurum arasındaki temel fark ise, mirasçılıktan çıkarmanın miras bırakanın iradesine bağlı bir ölüme bağlı tasarrufla yapılması, mirastan yoksunluk halinin ise kanun koyucunun iradesine dayanmasıdır.⁷²

Mirastan yoksunluk durumunun miras bırakanın tasarruf nisabına etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mirasçılıktan çıkarma ile mirastan yoksunluk birbirine benzeyen kurumlardır. Bu nedenle; tasarruf

⁷¹ **Nar**, s.84; **Yazar**, s.20.

⁷² **Öztan**, s.142; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.158-159.

nisabı belirlenirken, mirasçılıktan çıkarmada olduğu gibi, yoksunluk gerçekleşmemiş gibi saklı paylar hesaplanmalıdır.⁷³ Bu görüşü savunanlara göre, mirastan yoksun olan mirasçının altsoyu yoksa saklı pay miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir. Mirastan yoksun olan mirasçının altsoyu var fakat saklı pay sahibi değilse, miras bırakanın tasarruf nisabı, yoksun olan mirasçının saklı payı oranında artar. Mirastan yoksun olan mirasçının saklı pay sahibi altsoyu var ve yoksun olan mirasçının saklı payı ile birbirine eşitse, bu durumda miras bırakanın tasarruf nisabı değişmez. Çünkü yoksun olan mirasçının saklı payı altsoya ait olur. Altsoyun saklı payı ile yoksun olan mirasçının saklı payı birbirinden farklıysa, miras bırakanın tasarruf nisabı bu fark kadar artar.⁷⁴ İkinci görüşe göre ise, miras bırakanın mirastan yoksunluk nedenlerini önceden bilebilmesi (miras bırakanın öldürülmesi gibi), bilse bile yeni bir tasarruf yapması (miras bırakanın sürekli olarak ölüme bağlı tasarruf yapamayacak hale getirilmesi gibi) mümkün olmadığından, tasarruf nisabının belirlenmesinde mirasın reddindeki kurallar esas alınmalı, mirastan yoksun olan mirasçı miras bırakandan önce ölmüş gibi kabul edilerek saklı payların hesabında dikkate alınmamalıdır. Bu durumda, yoksun olan mirasçının saklı pay sahibi altsoyu varsa ve payları birbirine eşitse, miras bırakanın tasarruf nisabı değişmez. Buna karşılık, yoksun olan mirasçının altsoyu yok veya saklı pay sahibi değilse, söz konusu pay, diğer mirasçılara ait olur.⁷⁵

⁷³ **Eren**, Tenkis, s.42; **Tüfek**, s.75; **İnan/Ertas/Albaş**, s.354.

⁷⁴ **Ayan**, Miras, s. 212; **Nar**, s.85.

⁷⁵ **Baygın**, s.179; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.160; **Tekdoğan**, Tenkis, s.251; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.411; **Oğuzman**, s.232; **Sarı**, s.88-89.

C. Mirasçuların Saklı Paylarını Elde Edememiş Olması

1. Genel Olarak

Tenkis davasının açılabilmesi için miras bırakanın yapmış olduğu kazandırmalarla tasarruf nisabını aşmış olması tek başına yeterli değildir. Miras bırakanın tasarruf nisabını aşması nedeniyle mirasçuların saklı paylarını elde edememiş olmaları, yani miras bırakanın bu payları ihlal etmiş olması da gereklidir. Tenkis davasının açılabilmesi, bu iki koşulun somut olayda birlikte bulunmasına bağlıdır. Aksi halde dava açılmayacağı gibi, açılmış bulunan dava da reddedilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, mirasçularının saklı paylarını elde edememesinin, miras bırakanın tasarruf nisabını aşmasından kaynaklanması gerekliliğidir. Başka bir ifadeyle, saklı payları ihlali ile tasarruf nisabının aşılması arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Mirasçuların saklı paylarını elde edememesi, miras bırakanın tasarruf nisabını aşması dışında bir nedene dayanıyorsa, iki koşul arasında illiyet bağı bulunmadığından, tenkis davasının açılabilmesi de mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse; üçüncü bir kişinin terekedeki malları gasp etmesi ya da iade etmemesi yüzünden mirasçular saklı paylarını elde edememişlerse, bu durumda illiyet bağı bulunmadığından tenkis davası açılmaz. Mirasçuların TMK m.637 vd. hükümlerine göre miras sebebiyle istihkak davası açması gerekir.⁷⁶

Miras bırakanın tasarruf nisabının sınırlarını aşmış olması mutlaka saklı payların tamamının ihlal edildiği anlamına gelmez. Bu durumun istisnası, miras bırakanın saklı pay sahibi tek mirasçularının bulunmasıdır. Bu nedenle de, tasarruf nisabının aşılması ile saklı payları ihlali kavramları aynı anlamda değildir. Zira miras bırakan yaptığı

⁷⁶ Nar, s.89; Eren, Tenkis, s.43; İnan/Ertas/Albaş, s.376; Turanboy, s.51-52; Turan Başara, s.391; Karakaş, s.816.

kazandırmalarla tasarruf nisabını aşarak bazı mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmiş, bazılarını ise ihlal etmemiş olabilir. Bu bakımdan, tenkis davası açma hakkı, yalnızca saklı payının karşılığını alamayan mirasçılar içindir. Mirasçılarının saklı paylarını mutlaka yasal mirasçılık yoluyla almaları gerekmediğinden, miras bırakanın tasarruf nisabını aşan kazandırmaları sonucu saklı payının karşılığını elde eden mirasçının da tenkis davası açma hakkı yoktur.⁷⁷

2. Saklı Pay Kavramı ve Saklı Paylı Mirasçılar

Türk Medeni Kanunu, yasal mirasçılarının bir kısmını, miras bırakanın tasarruflarına karşı özel olarak korumuştur. Bu mirasçılarının, miras bırakanın üzerinde tasarruf edemeyeceği özel bir miras payları vardır. Miras bırakan, terekesine ilişkin tasarruflarda bulunurken, söz konusu mirasçılarının miras paylarını ihlal etmemek zorundadır. Kanunun miras bırakanın tasarruflarına karşı özel olarak koruduğu bu zorunlu miras paylarına “saklı pay (mahfuz hisse)”, zorunlu miras payı bulunan mirasçılara da “saklı pay sahibi (mahfuz hisseli) mirasçılar” adı verilir. Saklı pay, yasal miras payının belirli bir kısmıdır. Miras bırakan çeşitli kazandırmalar yaparak tasarruf nisabını aşsa bile, bu mirasçılarının saklı pay hakları ortadan kalkmaz.⁷⁸

Saklı pay kavramı, yakın tarihli bir Yargıtay kararında şu şekilde açıklanmıştır: “...Kanun koyucu, yasal mirasçılarının bir kısmına, miras bırakanın tasarruflarıyla ortadan kaldırılamayan, dokunulamayan bir miras hakkı tanımıştır. Kanun koyucu tarafından tanınan bu hakka saklı pay (mahfuz hisse) denir. Kendisine saklı pay tanınan

⁷⁷ **Turan Başara**, s.391; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.377; **Turanboy**, s.51-52; **Eren**, Tenkis, s.43.

⁷⁸ **Ayan**, Mehmet, Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları, SÜHFD, Y.2002, C.10, S.1-2 (Kısaltması: Saklı Pay), s.8; **Serozan/Engin**, s.212; **Kılıçoğlu**, Miras, s.212; **Sarı**, s.75; **Petek**, Mirasçılık Sıfatı, s.60; **Oğuzman**, s.198; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.164; **Tekdoğan**, Tenkis, s.308.

mirasçılar da saklı paylı mirasçı denmektedir. Saklı paylı mirasçının hakkı, miras bırakanın iradesinden bağımsız olarak güçlendirilmiştir. Miras bırakan, saklı pay üzerinde saklı paylı mirasçılarının haklarını ortadan kaldıracak tasarruflarda bulunamaz. Saklı paylı mirasçılar, miras bırakanın saklı paylarına el atması halinde, onun ölümünden sonra bu el atmanın ortadan kaldırılmasını, saklı paylarının tamamlanmasını talep ve dava edebilirler...’’⁷⁹

Saklı payın temel amacı, miras bırakanla yakın hısımlık içerisindeki mirasçılarının korunmasıdır. Saklı pay bütün yasal mirasçılara tanınmamış olup, yalnızca TMK m.505’te tahdidi olarak sayılan miras bırakanın altsoyu, ana-babası ve eşi için söz konusudur. Kardeşlerin saklı payı ise, 04.05.2007 tarihi ve 5650 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Bu nedenle, sözü edilen tarihten sonra gerçekleşecek tereke hesaplamalarında, kardeşler saklı pay sahibi olmayacak ve saklı paylarının ihlal edildiğinden bahisle tenkis davası açamayacaklardır.

Saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranları ise, TMK m.506’da yine tahdidi olarak sayılmıştır. Anılan hükme göre; saklı pay oranları, altsoy için yasal miras payının $\frac{1}{2}$ ’si, ana-babadan her biri için yasal miras payının $\frac{1}{4}$ ’ü, sağ kalan eş için altsoy veya ana-baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde ise yasal miras payının $\frac{3}{4}$ ’üdür. Belirtmek gerekir ki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle sağ kalan eş haricinde diğer mirasçılarının saklı payları azaltılmıştır.⁸⁰

⁷⁹ **bkz.** 3. HD, E. 2014/21093, K. 2015/2415, T.17.02.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 09.11.2018).

⁸⁰ **Ayan**, Saklı Pay, s.9-12; **Özüğür**, s.15-16; **İşgüzar**, s.33; **Dural/Öz**, s.240-241; **Sarı**, s.75, **İmre/Erman**, s.233; **Hatemi**, s.48-49; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 453.maddesi şöyledir: Mahfuz hisse aşağıdaki miktarlardan ibarettir: Furu için miras hakkının dörtte üçü, baba yahut ana için yarısı, erkek ve kız kardeşlerden her biri için dörtte biri, karı veya

IV. TENKİS DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Mirasta Denkleştirme ile Karşılaştırılması

TMK m.669/I'e göre, yasal mirasçılar, miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlar arası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler. TMK m.671/I'e göre ise, geri vermekle yükümlü olan mirasçı, söz konusu kazandırmayı terekeye aynen iade edebileceği gibi, miras payına mahsup edilmesini de isteyebilir. Görüldüğü üzere, miras bırakandan sağlığında karşılıksız kazandırma elde etmiş olan mirasçıların, almış oldukları değerleri terekeye geri vermelerine mirasta denkleştirme denilmektedir. Mirasta denkleştirme kurumunun amacı, miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası tasarruflarla yasal mirasçıların haklarının ihlal edilmesinin engellemesi, yani yasal mirasçıların korunması ve mirasın paylaşılmasında eşitliğin ve adaletin sağlanmasıdır.⁸¹

Miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası bir kazandırmanın denkleştirme kapsamında olabilmesi için bazı koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, miras bırakanın mirasçısının lehine yaptığı kazandırmanın karşılıksız(ivazsız) olması, sağlar arası olması, söz konusu kazandırmanın miras bırakanın malvarlığından ve yasal mirasçının miras payına mahsuben yapılmış olmasıdır.⁸² Kazandırmanın denkleştirme kapsamında

koca için kanuni mirasçılar ile içtima halinde mirastan mülkiyet hakkı olan miktarın tamamı veya kendisinden başka mirasçı bulunmadığı takdirde yarısı.

⁸¹ **Nar**, s.33-34; **Özüğür**, s.397-398; **Dural/Öz**, s.319-320; **Turanboy**, s.29-30; **Ayan**, Miras, s.316; **Uyar**, Üç Müessesese, s.408; **İnan/Ertas/Albaş**, s.563-564.

⁸² **Güleş**, Bedia, Türk Miras Hukukunda Denkleştirme, TBBD, Y.2018, S.134, s.378-380; **İnan/Ertas/Albaş**, s.568; **Serozan/Engin**, s.642; **Ayan**, Miras, s.317; **Turanboy**, s.34-36; **Nar**, s.34.

olabilmesi, lehine kazandırma yapılan kişinin altsoy olup olmamasına göre değişiklik gösterir. Altsoya yapılan kazandırmanın denkleştirmeye tabi tutulabilmesi için TMK m.699/II'de yer alan kazandırmalardan (çeyiz veya kuruluş sermayesi, malvarlığının devri, borçtan kurtarma) birine ait olması ve miras bırakan tarafından denkleştirme yükümlülüğünün aksinin kararlaştırılmamış olması gerekir. Zira altsoya yapılan kazandırmalar, miras bırakan tarafından aksi öngörülmemişse, kanun gereği denkleştirmeye tabidir. Altsoy dışındaki mirasçılara yapılan sağlar arası kazandırmanın denkleştirmeye tabi tutulabilmesi içinse, miras bırakanın denkleştirmeyi istemesi ve kazandırmanın miras payına mahsuben yapıldığını belirtmesi gerekir.⁸³

Mirasta denkleştirme ile tenkis davasının farklarına gelecek olursak; ilk olarak tenkis davasının amacı miras bırakanın tasarruf nisabının aşan kazandırmaları sonucu saklı payları ihlal edilen mirasçılarının saklı paylarını elde edebilmesini, yani söz konusu kazandırmaların tasarruf özgürlüğü sınırlarına indirilmesini sağlamaktır. Mirasta denkleştirme ise, miras bırakandan sağlığında karşılıksız kazandırma elde etmiş olan mirasçılarının, almış oldukları değerleri terekeye geri vermeleri ya da miras paylarına mahsup etmeleri yoluyla mirasçılarının miras paylarını elde edebilmesi, yani mirasçılarının miras paylarının korunması ve mirasçılar arasında eşitliğin sağlanması amacına yöneliktir. Yani, tenkis davasına mirasçılarının saklı paylarının karşılığını alabilmesi için başvurulurken, mirasta denkleştirme mirasçılarının miras paylarını elde edebilmeleri amacına hizmet eder. Bu nedenle de, mirasta denkleştirme tenkis davasına göre daha geniş kapsamlı bir kurumdur.⁸⁴ Mirasta denkleştirmenin ıslah yoluyla tenkis davasına dönüştürülerek tenkis davasında esas alınan kurallar ile davaya devam edilebileceği kabul edilmektedir(HMK m.176). Ancak tenkis davası mirasta denkleştirmeye göre

⁸³ **Turanboy**, s.39-41; **Kurtbaş**, s.106-107; **Güleş**, s.388-390; **Serozan/Engin**, s.642.

⁸⁴ **Güleş**, s.371; **Özüğür**, s.398; **Nar**, s.38; **Turanboy**, s.32; **Uyar**, Üç Müessesese, s.407; **Tüfek**, s.106; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.491; **Günay**, Tenkis, s.155; **Dural/Öz**, s.320.

daha dar kapsamlı olduğundan, dava tamamen ıslah edilmeden mirasta denkleştirme davasına dönüştürülmesi mümkün değildir. Keza daha dar kapsamlı olan tenkis davasının mirasta denkleştirme davasına dönüştürülmesi de söz konusu değildir.⁸⁵

Mirasta denkleştirmenin konusunu yalnızca miras bırakanın sağlar arası tasarrufları oluştururken, tenkis davasının konusunu hem miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları, hem de TMK m.565 ve 567’de belirtilen sağlar arası tasarrufları oluşturur. Ayrıca, tenkis davasına ilişkin hükümler emredici olup, miras bırakanın iradesiyle bu hükümlerin aksini kararlaştırabilmesi mümkün değildir. Denkleştirmeye ilişkin hükümler ise tenkise ilişkin hükümlerden farklı olarak, tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla burada miras bırakanın tasarrufundaki iradesi ön planda tutulur. Yukarıda da belirtildiği üzere, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin miras bırakan tarafından aksinin kararlaştırılması mümkündür. Örnek vermek gerekirse; miras bırakan, kanunen denkleştirme yükümlüsü olan altsoyunu, tasarrufunda aksi yönde beyanda bulunarak, bu yükümlülüğünden kurtarabilir (TMK m.699/II). Buna karşılık, miras bırakanın hangi tasarrufunun tenkise tabi olacağını belirlemesi mümkün değildir.⁸⁶

Tenkis davası açma hakkına sahip bulunan kişiler, yalnızca saklı pay sahibi mirasçılar ile belirli koşullar altında bu kişilerin alacaklıları ile iflas idaresidir. Buna karşılık, saklı pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın bütün yasal mirasçılar denkleştirmeyi talep edebilirler. Tenkis davasından farklı olarak, alacaklılar ile iflas idaresinin denkleştirmeyi talep etme hakkı yoktur. Mirasta denkleştirme davasının davalıları mutlaka yasal mirasçılardır. Tenkis davasında ise davalılar lehine kazandırmada bulunan mirasçılar olabileceği gibi, üçüncü kişiler (vasiyet alacaklıları

⁸⁵ **Özüğür**, s.398; **Uyar**, Üç Müessese, s.417; **Günay**, Tenkis, s.155.

⁸⁶ **Tüfek**, s.106; **Uyar**, Üç Müessese, s.408; **Özüğür**, s.399; **Turanboy**, s.32-33; **Serozan/Engin**, s.642; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.491; **Dural/Öz**, s.320-321; **Tekdoğan**, Tenkis, s.127.

gibi) de olabilir.⁸⁷ Belirtmek gerekir ki, mirasta denkleştirme yasal mirasçılığı tamamlayan ve yasal mirasçılar arasında eşitliği sağlamayı amaçladığından, yasal mirasçı sıfatını haiz olmayan vasiyet alacaklıları ve atanmış mirasçılar gibi üçüncü kişiler ile çıkarma, yoksunluk feragat gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybedenler denkleştirme yükümlüsü de alacaklısı da olamazlar. Bu kişilere yapılan kazandırmalar denkleştirmeye tabi olmayıp, saklı payların ihlali söz konusu ise tenkis edilirler. Keza denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için, miras bırakanın en az iki yasal mirasçısının bulunması gerekir. Bu bakımdan, miras bırakanın yalnızca bir yasal mirasçısının olması durumunda denkleştirme de söz konusu olmaz. Buna karşılık, miras bırakanın tek saklı paylı mirasçısının bulunması bile (saklı pay ihlali varsa) tenkis davasının açılabilmesi için yeterlidir.⁸⁸

TMK m.571'de tenkis davasının açılabilmesi bakımından bir ve on yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Buna karşılık, denkleştirmenin talebinin ileri sürülebilmesi bakımından kanunda bir süre belirtilmemiştir. Bu konuya ilişkin olarak doktrinde, denkleştirmenin terekenin paylaşılmasıyla ilgili olması ve paylaşma aşamasında söz konusu olması sebebiyle, denkleştirme davasının da en geç mirasın paylaşılmasının tamamlanmasına kadar açılması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁹

İki kurumu hukuki nitelikleri bakımından ele alacak olursak, tenkis davası daha önce de açıklandığı üzere, yenilik doğuran bir davadır. Buna karşılık; denkleştirme

⁸⁷ **Özüğür**, s.399; **Nar**, s.40-41; **Günay**, Tenkis, s.153; **Uyar**, Üç Müessesese, s.408; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.492; **Dural/Öz**, s.320; **İnan/Ertas/Albaş**, s.564; **Tekdoğan**, Tenkis, s.127.

⁸⁸ **Nar**, s.41; **Dural/Öz**, s.320; **Turanboy**, s.33; **Güleş**, s.372; **İnan/Ertas/Albaş**, s.565; **Günay**, Tenkis, s.154.

⁸⁹ **Nar**, s.43; **Güleş**, s.373; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.492; **Dural/Öz**, s.343; **Oğuzman**, s.328; **Tüfek**, s.299.

davasının hukuki niteliği doktrinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre yalnızca denkleştirme alacağının tespitine yönelik bir dava varsa tespit davası, denkleştirme konusunu talep etmeye yönelik bir dava varsa ifa davası söz konusudur.⁹⁰

Burada üzerinde durulması gereken son husus ise, denkleştirme ve tenkis talebinin aynı anda ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kural olarak, bu iki kurumun amacının farklı olması sebebiyle aynı anda ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira denkleştirmeye tabi olan bir tasarrufun tenkis edilebilmesi için öncelikle denkleştirme yükümlülüğünden kurtulması gerekir. Denkleştirmenin talep edilebileceği bir durumda, tenkisin de talep edilmesi anlamlı değildir. Çünkü denkleştirme talep eden bir mirasçı, denkleştirmenin sonunda kazandırma terekeye geri verileceğinden, miras payını zaten elde edecektir. Bu nedenle bir de tenkis talebinde bulunmasına gerek yoktur. Ancak bazı durumlarda denkleştirme sonucu saklı payını alamayan mirasçının tenkis talep etmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle denkleştirme ile tenkis taleplerinin birbirleriyle yarışması değil, kademeli olarak ileri sürülebilmesi mümkündür.⁹¹

Yargıtay da, denkleştirme ile tenkis taleplerinin aynı davada kademeli olarak ileri sürülebileceği kabul etmiştir. Bu konuda verilmiş bir karara göre, “...*Dava mirasta iade; olmadığı takdirde tenkis isteğine ilişkin olup, mahkemece tenkise hükmedilmiştir. Davada kademeli istekte bulunulmuş olup, isteklerden ikincisi kabul edilmiştir...*”⁹² denilmiştir. Başka bir kararda ise, “...*Davacı, miras bırakanın altsoyuna yaptığı sağlar arası karşılıksız kazandırma nedeniyle öncelikle denkleştirme, bunun kabul edilmemesi halinde, davalıya yapılan karşılıksız kazandırmanın saklı payının etkisiz kılmak*

⁹⁰ Güleş, s.372; Kocayusufpaşaoğlu, s.484-485.

⁹¹ Nar, s.35-36; Serozan/Engin, s.642; Güleş, s.373; Kocayusufpaşaoğlu, s.389; Turanboy, s.32;

⁹² bkz. 1. HD, E.2012/8281, K.2012/12234, T.05.11.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 11.11.2018).

amacıyla yapıldığını ileri sürerek tenkis talep etmiştir. Tarafların gösterdikleri delillerin öncelikli talep olan mirasta denkleştirme (TMK m.699) çerçevesinde değerlendirilmesi, bu talebin kabul edilmemesi halinde tenkis isteğinin incelenmesi gerekirken... ”⁹³ ifadeleri kullanılmıştır.

B. Miras Sebebiyle İstihkak Davasıyla Karşılaştırılması

Yasal veya atanmış bir mirasçının terekenin tamamını veya bazı tereke mallarını haksız bir biçimde zilyetliğinde bulunduran kişiye karşı, malın geri verilmesini sağlamak için mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir (TMK m.637/I). Bu davada davacının talebi, tereke mallarını haksız olarak elinde bulunduran davalıdan miras hakkına dayanarak bu malların geri verilmesidir. Bu dava, zilyet olmayan mirasçının mirasçı olmayan zilyede karşı açtığı bir davadır. Bu dava mirasçılara miras bırakandan geçen bir dava olmayıp, özel olarak mirasçılık sıfatından kaynaklanan, yani mirasçıların şahıslarında doğan bir davadır.⁹⁴

Miras sebebiyle istihkak davasının konusunu, esas olarak tereke malları oluşturur. Sözü edilen tereke malları, taşınır ve taşımaz şeklindeki maddi mallar olabileceği gibi, fikri ve sınai haklar gibi gayri maddi mallar da olabilir. Miras sebebiyle istihkak davası, niteliği itibariyle külli bir davadır. Davacı, bu dava yoluyla tereke

⁹³ **bkz.** 2. HD, E.2008/16104, K.2009/20161, T.19.11.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 11.11.2018).

⁹⁴ **Eren**, Fikret, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y.2016, C.22, S.3 (Kısaltması: İstihkak Davası), s.1045; **Ayan**, Miras, s.321; **Tandoğan**, Haluk, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, AÜHFD, Y.1995, C.12, S.1-2, s.268-269; **Hatemi**, s.170-171; **Nar**, s.43-44; **Dural/Öz**, s.440; **Günay**, Erhan, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.103, Mart 2015 (Kısaltması: İstihkak Davası), s.59; **Gürsoy**, Kemal Tahir, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara, 1958, s.26.

malların tamamının geri verilmesini isteyebilir. Yani, davacı terekeye ait her bir hak ve mal için ayrı ayrı bireysel davalar açmak zorunda değildir. Davacının dava dilekçesinde, davanın konusu terekenin tamamı ise, terekeye ait tüm değerlerin, bazı tereke malları ise, bu malların iade edilmesini talep etmesi yeterlidir. Sözü edilen küllilik prensibi, yalnızca terekenin tamamının iadesine ilişkin davalarda değil, bazı tereke mallarının, örneğin, bir taşınmazın ya da alacağın zilyetliğinin iadesine ilişkin miras sebebiyle istihkak davalarında da uygulama alanı bulur.⁹⁵ Davanın kabul edilmesi halinde ise dava konusu tereke malı, zilyetlik hükümlerine göre davacıya iade edilir. TMK m.638'de yer alan kurala göre, bu davada davalının, dava konusu malı kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap ettiğini ileri sürme olanağı yoktur.

Miras sebebiyle istihkak davasında aynı ilke söz konusudur. Bu ilkeye göre davalı iade etmekle yükümlü olduğu tereke mallarını elinden çıkarmışsa, bu durumda elinden çıkarmış olduğu malın karşılığında elde ettiği değeri iade eder. Mirasçının tereke üzerindeki miras hakkı, mutlak bir hak olduğundan, miras sebebiyle istihkak davası da, hukuki niteliği bakımından mutlak bir davadır. Bunun anlamı, mirasçıların tereke mallarını haksız olarak elinde bulunduran herkese karşı bu davayı açabilme hakkına sahip olmalarıdır.⁹⁶

Miras sebebiyle istihkak davasının hukuki niteliğini ele alacak olursak, yukarıda da bahsedildiği üzere, bu davada davacı, terekenin tamamını veya bazı tereke mallarını haksız bir biçimde zilyetliğinde bulunduran kişiden bu malın geri verilmesini talep eder. Her ne kadar mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlığın çözümü de TMK m.637/II'deki açık hüküm gereğince davanın kapsamında yer alsada, davanın asıl amacı, tereke mallarının geri verilmesidir. Zira davanın olumlu sonuçlanması halinde hakim, tereke

⁹⁵ **Eren**, İstihkak Davası, s.1048-1049; **Ayan**, Miras, s.322; **Dural/Öz**, s.443

⁹⁶ **Tandoğan**, s.273; **Eren**, İstihkak Davası, s.1049-1050.

mallarının davacıya teslim edilmesine hükmedecektir. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davası hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır.⁹⁷

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, inceleme konumuz olan tenkis davasıyla arasındaki farkları açıklayalım. İlk olarak, tenkis davasının konusunu bilindiği üzere miras bırakanın saklı payları ihlal eden tasarrufları oluşturur. Ancak bu tasarruflar her ne kadar saklı payları ihlal etse dahi, aslında hukuken geçerli tasarruflardır. Bu nedenle, tenkis davasının konusunu oluşturan tasarruflar üzerinde tasarruf lehtarının haklı bir zilyetliği bulunduğundan, bu kişilere karşı miras sebebiyle istihkak davası açılamaz. Çünkü miras sebebiyle istihkak davası açabilmek için aranan temel koşul, davalının tereke mallarını haksız bir biçimde zilyetliğinde bulundurmasıdır.⁹⁸ Diğer taraftan, tenkis davasının olumlu sonuçlanması halinde, dava konusu tasarruflar, saklı payları ihlal ettiği ölçüde geçersiz hale gelir. Buna karşılık, miras sebebiyle istihkak davasında, tenkis davasından farklı olarak, davalı lehine yapılmış geçerli bir tasarruf mevcut değildir. Bu nedenle de miras sebebiyle istihkak davasında tasarrufların geçersiz hale gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

Tenkis davasını açma hakkına sahip bulunan kişiler, esas olarak saklı payları zedelenen mirasçılar ile belirli koşulların varlığı halinde bu mirasçıların alacaklıları ile iflas idaresidir. Buna karşılık, miras sebebiyle istihkak davası açabilecek kişiler tenkis davasına nazaran daha kapsamlıdır. Gerçekten, miras sebebiyle istihkak davasını, tereke malları üzerinde mirasçılık sıfatıyla üstün hak sahibi olan yasal ve atanmış mirasçılar açabilir. Bu nedenle, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk, ret ya da feragat gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybedenlerin bu davayı açabilmesi mümkün değildir.

⁹⁷ **Eren**, İstihkak Davası, s.1049; **Tandoğan**, s.273; **Dural/Öz**, s.440; **Gürsoy**, s.31;**Ayan**, Miras, s.321; **İnan/Ertay/Albaş**, s.520; **Nar**, s.47.

⁹⁸ **Nar**, s.44-45; **Serozan/Engin**, s.258; **Tandoğan**, s.270; **İnan/Ertay/Albaş**, s.523.

Belirtmek gerekir ki, üstün hak sahibi mirasçılar birden fazla ise, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Yani davayı birlikte açmaları gerekir. Mirasçılarının birbirlerine karşı bu davayı açabilmeleri ise, mirasın paylaşılmasından önce söz konusu değildir. Zira hangi tereke malları üzerinde mirasçılarının üstün hakka sahip olduğu, ancak mirasın paylaşılmasından sonra anlaşılabilir.⁹⁹

Tenkis davasının davalıları ise, miras bırakanın lehine tasarrufta bulunduğu kişilerdir. Bu kişiler, mirasçı olabileceği gibi, üçüncü kişiler de olabilir. Miras sebebiyle istihkak davasının davalıları ise; dava konusu terekenin tamamını veya bazı tereke mallarını miras hakkına ya da başkaca bir sebebe dayandığı iddiasıyla haksız biçimde zilyetliğinde bulunduran kişilerdir.¹⁰⁰

İki kurumu dava açma süreleri yönünden incelersek, daha önce de açıklandığı üzere, tenkis davası açmak için kanunda bir ve on yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Miras sebebiyle istihkak davası bakımından ise kanunda bir, on ve yirmi yıllık süreler öngörülmüş olup, tenkis davasından farklı olarak, TMK m.639'da açıkça belirtildiği üzere, bu süreler zamanaşımı süreleridir. Bu nedenle, bu sürelerin TBK m.153 ve 154 uyarınca durması ve kesilmesi de mümkündür. Ayrıca, miras sebebiyle istihkak davasında bu süreler davalı haksız zilyedin iyi niyetli olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Anılan hükme göre, davalı iyi niyetli ise, kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde miras bırakanın ölümünün veya

⁹⁹ **Dural/Öz**, s.446; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.256; **Eren**, İstihkak Davası, s.1054; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.432; **Tandoğan**, s.277; **Ayan**, Miras, s.322.

¹⁰⁰ **Tandoğan**, s.276-277; **Günay**, İstihkak Davası, s.62; **Serozan/Engin**, s.603; **Ayan**, Miras, s.323; **Dural/Öz**, s.447; **Eren**, İstihkak Davası, s.1055.

vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır.¹⁰¹

C. Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasıyla Karşılaştırılması

Ölümüne bağlı tasarrufların iptali davası, kanunda yer alan nedenlerden biri dolayısıyla sakat olan bir ölümüne bağlı tasarrufun hükümsüz hale gelmesi amacıyla açılan bir davadır. Ölümüne bağlı tasarrufun iptal edilebilmesi için kanunda belirtilen nedenler; ehliyetsizlik, irade sakatlığı, hukuka veya ahlaka aykırılık ile şekil eksikliğidir (TMK m.557). Belirtmek gerekir ki, ölümüne bağlı tasarrufun bu nedenlerden biri dolayısıyla sakat olması, bu tasarrufu kendiliğinden geçersiz hale getirmeyip, iptal edilinceye kadar geçerli bir tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle, tasarrufun hükümsüz hale gelmesi, açılmış bir iptal davasında mahkemenin bu yönde karar vermesine bağlıdır. Davanın olumlu sonuçlanması halinde ölümüne bağlı tasarruf ortadan kalkacağından, iptal davası da hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir davadır.¹⁰²

Ölümüne bağlı tasarrufların iptali davası, tasarrufun tamamına ilişkin olabileceği gibi, bir kısmına ilişkin de olabilir (TMK m.558/II). Bu nedenle, ölümüne bağlı tasarrufun bazı unsurlarında iptal nedenleri mevcutsa, iptal davası da sadece bu unsurlara yönelik olarak açılarak kısmi iptal talep edilebilir. Bu durumda iptal edilmeyen kısım geçerli

¹⁰¹ **Nar**, s.49; **Ayan**, Miras, s.324; **İnan/Ertay/Albaş**, s.432; **Hatemi**, s.173-174; **Dural/Öz**, s.448-449; **Eren**, İstihkak Davası, s.1057-1058.

¹⁰² **Petek**, Hasan, Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması, TAAD, Y.2011, C.1, S.6 (Kısaltması: İptal Davası), s.4; **Akbıyık**, Cem, Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasını Bütünleyen (Tamamlayan) Edim Davasının Hukuki Niteliği Üzerine, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s.105; **Ayan**, Miras, s.158-159; **Dural/Öz**, s.231; **Köprülü**, s.254; **Oğuzman**, s.190; **Hatemi**, s.138

olmaya devam eder. Ancak, kısmi iptal davası açabilmek için, iptal nedeninin ölüme bağlı tasarrufun tamamını etkileyecek nitelikte olmaması gerekir. Örnek vermek gerekirse, şekil eksikliği veya ehliyetsizlik durumunda kısmi iptal davası açmak mümkün değildir. Zira bu neden, ölüme bağlı tasarrufun tamamını etkileyecek(iptaline yol açacak) niteliktedir.¹⁰³

Ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz hale gelebilmesi için iptal davası açılması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Eğer bir ölüme bağlı tasarrufta iptal nedenleri mevcut ve bu tasarruf mirasçılarının saklı paylarını ihlal ediyorsa, bu durumda saklı paylı mirasçı sözü edilen tasarruf için hem iptal hem tenkis davası açabilir. Bu davalar ayrı ayrı açılabileceği gibi, aynı dava dilekçesinde aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurarak ileri sürülmesi de mümkündür. Bu son durumda HMK m.111'de düzenlenen kademeli (terditli) dava söz konusu olur.¹⁰⁴

Ölüme bağlı tasarrufların iptali davasına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, bu davanın tenkis davasından farklarına gelecek olursak, daha önce de açıklandığı üzere, tenkis davası saklı payların ihlali durumunda, mirasçılarının saklı paylarının karşılığını alabilmelerini sağlayan, miras bırakanın tasarruflarının yasal sınıra indirilmesine yönelik bir davadır. Yani tenkis davası esas olarak saklı payları korumaktadır. Buna karşılık, iptal davasında korunan değer ise yasal veya atanmış mirasçılarının mirasçılık haklarıdır.¹⁰⁵ Görüldüğü gibi, bu iki dava yöneldiği amaç bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

Tenkis davası saklı pay sahibi mirasçılar ve belirli koşulların varlığı halinde bu mirasçılarının alacaklıları ile iflas idaresi tarafından açılabilir. İptal davası ise tasarrufun

¹⁰³ **Ayan**, Miras, s.159; **Dural/Öz**, s.231-232; **Petek**, İptal Davası, s.5-6.

¹⁰⁴ **Görgün**, s.169; **Uyar**, Üç Müessese, s.418; **Nar**, s.51-52; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.295; **Yazar**, s.51.

¹⁰⁵ **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.190; **Serozan/Engin**, s.746; **Oğuzman**, s.235; **Nar**, s.53.

iptal edilmesinde menfaati bulunan yasal veya atanmış mirasçılar tarafından açılabileceği gibi, vasiyet alacaklıları tarafından da açılabilir (TMK m.558/I). Ancak belirtelim ki, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunmayan kişiler, örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisi bu davayı açamaz. İptal davası açabilmek için yasal mirasçıların saklı pay sahibi olmaları da gerekmez. Tenkis davasının davalısı miras bırakanın lehine tasarrufta bulunduğu kişilerdir. Bu kişiler, mirasçı olabileceği gibi, üçüncü kişiler de olabilir. Buna karşılık; iptal davasının davalısı, iptali istenen ölüme bağlı tasarruftan davacı aleyhine miras hukukuna ilişkin menfaatler elde eden, yani bu tasarruftan yararlanan kişilerdir. Bu kişiler, vasiyet alacaklısı, atanan mirasçı, yüklenme lehtarları ya da vakfın yönetim organı olabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi de, kendisine karşı açılan davalarda davalı sıfatına sahiptir.¹⁰⁶

Tenkis davası, davaya konu olabilecek tasarruflar bakımından iptal davasından daha kapsamlıdır. Buna göre, tenkis davasına hem sağlar arası hem ölüme bağlı tasarruflar konu olabilirken, iptal davasına yalnızca ölüme bağlı tasarruflar konu olabilir. Ancak her iki davanın da ortak noktası, dava sonucunda verilen kararın yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurması, yani kararın nispi etkili olmasıdır. Bu nedenle de, iptal davası açmamış kişiler bakımından söz konusu ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korur.¹⁰⁷

Tenkis davasında dava açmak için bir ve on yıllık süreler öngörülmüştür. İptal davası bakımından ise, bir, on ve yirmi yıllık süreler öngörülmüş olup, TMK m.559 hükmüne göre, iptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebinin ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde

¹⁰⁶ **Petek**, İptal Davası, s.5; **Dural/Öz**, s.233; **Ayan**, Miras, s.160; **Serozan/Engin**, s.477; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.343; **İşgüzar**, s.70; **Aybay**, s.66; **Antalya**, Miras, s.268.

¹⁰⁷ **Dural/Öz**, s.231; **Petek**, İptal Davası, s.4-5; **Nar**, s.54-55; **İnan/Ertas/Albaş**, s.431; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.341; **Köprülü**, s.260; **Antalya**, Miras, s.270.

açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer.¹⁰⁸ Son olarak, her iki dava bakımından öngörülen süreler, kanunun açık hükmü gereğince, hak düşürücü sürelerdir.



¹⁰⁸ **Petek**, İptal Davası, s.14; **Ayan**, Miras, s.161-162; **Dural/Öz**, s.233; **Hatemi**, s.139-141; **Oğuzman**, s.193; **Nar**, s.55-56.

İKİNCİ BÖLÜM

TENKİSE TABİ TASARRUFLAR, TENKİSE TABİ OLMAYAN

TASARRUFLAR, ÖZEL TENKİS KURALLARI

I. TENKİSE TABİ TASARRUFLAR

A. Genel Olarak

Tasarruf (kazandırma) kavramı, bir kimsenin başka bir kimseye bir malvarlığı değeri sağlamasıdır. Kazandırma ile kazananın malvarlığında genellikle bir artış olur. Bu artış, kazananın aktifinin çoğalması şeklinde olabileceği gibi, pasifinin azalması şeklinde de olabilir. Kazandırmanın bir karşılık alınarak (ivazlı) veya karşılıksız (ivazsız) biçimde yapılması mümkündür. Karşılıksız (ivazsız) kazandırmalar ise, inceleme konumuz olan sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflardır.¹⁰⁹

Tasarruf (kazandırma) kavramını Miras hukuku bakımından ele alacak olursak şöyle bir tanım yapabiliriz: “*Miras bırakanın hiç veya tam bir karşılık almaksızın, kendi malvarlığından ya da terekesinden, başka bir kişiye kanunda belirtilen bir malvarlığı değeri sağlamasıdır.*” Tanımda yer verilen türden bir kazandırma, miras bırakanın tasarruf nisabını aşıyorsa, bu durumda tenkise tabi tasarruf söz konusu olur.¹¹⁰

Tenkis davasının konusunu, miras bırakanın saklı payları ihlal eden tasarrufları oluşturur. Tenkise tabi tasarruflar, sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflar olarak ikiye ayrılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu ayrımın yapılması tenkis davası bakımından

¹⁰⁹ **Eren**, Borçlar Genel, s.181; **Nar**, s.143.

¹¹⁰ **Eren**, Tenkis, s.61; **Nar**, s.144; **Özüğür**, s.3; **Tekdoğan**, Mirasta Denkleştirme, s.109; **Tekdoğan**, Aydın, Sağlararası Tasarrufların Tenkisi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.12, S.133, Eylül, 2017, (Kısaltması: Sağlararası Tasarruf), s.88.

oldukça önemlidir. Zira miras bırakanın tasarruf nisabını aşan tüm ölüme bağlı tasarrufları tenkise tabi iken, sağlar arası tasarrufları ise, aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, TMK m.565'te belirtilen gruplardan birine ait olması durumunda tenkise tabi tutulur.

B. Ölüme Bağlı Tasarruflar

Ölüme bağlı tasarruf, miras bırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren bir hukuki işlemdir. Bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulların varlığı gereklidir. Bu koşullar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Ölüm, hukuki işlemin şartı, yani temel unsuru olmalıdır.
- Tasarruf lehtar, miras bırakanın ölümünde hayatta olmalıdır.
- Miras bırakan yapmış olduğu tasarrufun malvarlığından değil de terekesinden çıkmasını istemiş olmalıdır.
- Miras bırakan hayatta olduğu sürece tasarruf gerçekleşmemelidir.
- Miras bırakan tasarrufu kendisi ifa etmemeli, bunu terekesine/mirasçılara yüklemelidir.¹¹¹

Ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak iki gruba ayrılır. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunda kullanması gereken biçimi ifade etmekte olup, vasiyetname ve miras sözleşmesi şekli anlamda birer ölüme bağlı tasarruftur. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğini, yani miras bırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği hususları ifade eder. Bu bakımdan; mirasçı

¹¹¹ **Dural/Öz**, s.51; **Ayan**, Miras, s.81; **Antalya**, Miras, s.108; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.125-126; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.158.

atama, belirli mal bırakma, mirasçılıktan çıkarma, yükleme, tanıma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama birer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftur.¹¹²

Miras bırakanın saklı payları ihlal eden ölüme bağlı tasarrufları, daha önce de bahsedildiği üzere, konusuna, amacına, lehtarına, şekline, tarihine vb. bakılmaksızın tamamen tenkise tabidir. Yani, ölüme bağlı tasarrufun mirasçılardan birine ya da üçüncü bir kişiye yapılmış olması durumu değiştirmez. Burada aranan tek koşul, ölüme bağlı tasarrufun saklı payları ihlal etmesi ve bu nedenle mirasçıların saklı paylarını elde edememiş olmasıdır. Ölüme bağlı tasarruflar birden fazla ise, bunların yapılış tarihi de tenkis edilmeleri bakımından önem taşımaz. Zira bu tür tasarruflar aynı tarihte yapılmış gibi orantılı olarak tenkise tabi olurlar.

Saklı payları ihlal eden ölüme bağlı tasarrufların tamamıyla tenkis edileceğine ilişkin bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “...*Mahkemece, miras bırakanın vasiyetname ile yaptığı tasarrufun sağlar arası bir tasarruf olmayıp, ölüme bağlı bir tasarruf olduğu ve mutlak tenkise tabi olduğu gözetilmesi gerekirken...*”¹¹³ Başka bir kararda ise benzer şekilde “...*Ölüme bağlı tasarruflar her halde tenkise tabidir. Mahkemece vasiyete konu tüm malların öncelikle belirlenmesi ve tenkis hesabı yapılması zorunludur...*”¹¹⁴denilmiştir.

Burada son olarak üzerinde durulması gerekir ki, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları, eğer tasarruf lehtarı bakımından kazandırıcı bir nitelik taşımıyorsa, yani malvarlığını dolayısıyla da terekeyi etkilemiyor, parasal bir karşılığı bulunmuyorsa, bu

¹¹² **Nar**, s.146; **Ayan**, Miras, s.82-83; **Antalya**, Miras, s.120; **Oğuzman**, s.94; **Eren**, Tenkis, s.63; **Hatemi**, s.82-83.

¹¹³ **bkz.** 3. HD, E.2016/8652, K.2017/2254, T.06.03.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.12.11.2018).

¹¹⁴ **bkz.** 2. HD, E.2007/8646, K.2007/9277, T.20.03.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.12.11.2018).

tasarrufların tenkise tabi olması da söz konusu değildir. Örnek vermek gerekirse; hukuki niteliği itibarıyla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan tanıma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama gibi tasarrufların kazandırıcı nitelik taşıması, yani parasal değerinin bulunmaması nedeniyle tenkis edilmesi de mümkün değildir.¹¹⁵

C. Sağlar Arası Tasarruflar

Tenkis davasının konusunu oluşturan bir diğer tasarruf ise miras bırakanın saklı payları ihlal eden sağlar arası tasarruflarıdır. Her ne kadar miras hukuku kural olarak kişilerin ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğuran ölüme bağlı tasarruflarıyla ilgilenirse de, bu kuralı kesin olarak benimsemek, tenkis kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Zira bilindiği üzere, tenkis kurumu saklı paylı mirasçıların saklı paylarının korunması amacına hizmet eder. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarrufların tenkisi sonucu saklı paylarının karşılığının elde edilememesi halinde sağlar arası tasarrufların da tenkis edilmesi gerekir. Keza sağlar arası tasarrufların tamamıyla tenkis kapsamı dışında bırakılması, miras bırakanın arzu ettiği sonuçlara ulaşmak ve tenkisten kurtulmak için tasarruflarını sağlar arası biçimde yapmasına yol açacaktır.¹¹⁶ Tüm bu nedenlerle, Türk Medeni Kanununda sağlar arası tasarruflar da belirli şartların varlığı halinde tenkise tabi tutulmuştur.

Ölüme bağlı tasarrufların saklı payları ihlal etmesi halinde, başkaca bir koşul aranmaksızın tenkis edilebilmesine rağmen, sağlar arası tasarrufların tenkis edilebilmesi için kanunda belirtilen özelliklere sahip olması gerekir. Tenkise tabi sağlar arası tasarrufların neler olduğu, TMK m.565'te sınırlı olarak sayılmıştır:

¹¹⁵ **Nar**, s.150; **Oğuzman**, s.96; **Yazar**, s.55.

¹¹⁶ **Dural/Öz**, s.256; **Nar**, s.152; **Kurtbaş**, s.114-115; **Oğuzman**, s.220; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.380-381.

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

1. Miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlar arası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,

2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,

3. Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,

4. Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar”.

Miras bırakanın sağlar arası tasarruflarının saklı payları ihlal etmesi ve yukarıdaki sınıflamalardan birine ait olması durumunda, bu tasarruflar da tenkise tabi olur. Miras bırakanın bu tasarrufu yapma amacının, TMK m.565 hükmünün ilk üç bendi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık; anılan hükmün son bendi kapsamında bir sağlar arası tasarrufun tenkis edilebilmesi için, tasarrufun saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapıldığının açık olması gereklidir.¹¹⁷

Sağlar arası tasarrufların tenkisine ilişkin bir Yargıtay kararında da, “...Ölüme bağlı tasarrufların aksine, miras bırakanın yaptığı sağlar arası kazandırıcı hukuki işlemler kayıtsız şartsız tenkise tabi tutulmamıştır. Burada işlemin tenkise tabi tutulabilmesi için ön koşul; saklı paya el atma, tasarruf edilebilirlik sınırın aşılmasıdır. Ancak bu da yeterli değildir. Sağlar arası tasarrufların tenkise tabi tutulabilmesi için saklı paya el atma yanında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 565.maddesinde

¹¹⁷ **Eren**, Tenkis, s.92; **Oğuzman**, s.230; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.399; **Nar**, s.154-155; **Antalya**, Miras, s.294.

açıklanan koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir...” ifadeleri kullanılarak, bu tasarrufların tenkisinde yukarıda açıkladığımız koşullara dikkat çekilmiştir.¹¹⁸

1. Miras Payına Mahsuben Yapılan Kazandırmalar (TMK m.565/I)

a. Genel Olarak

Miras bırakanın tenkise tabi sağlar arası tasarruflarından ilkinin, miras bırakanın miras payına mahsuben yapmış olduğu ve yasal ya da iradi denkleştirme kapsamında olması gerekirken herhangi bir nedenle bu denkleştirme yükümlülüğünden kurtulmuş bulunan tasarrufları oluşturur. TMK m. 565/I uyarınca, miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlar arası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabidir.¹¹⁹

Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözü edilen sağlar arası tasarrufların tenkise tabi tutulabilmesi için bu tasarrufların öncelikle denkleştirme kapsamında bulunması gerektiğidir. Buna ek olarak, denkleştirmeye tabi olan bu tasarruf, herhangi bir nedenden dolayı denkleştirme yükümlülüğünden kurtulmuş olmalıdır. Eğer bu tasarruflar bakımından denkleştirmeye yükümlülüğü devam ediyorsa, bu durumda söz konusu tasarruflar tenkise değil, TMK m. 669 uyarınca denkleştirmeye tabi olurlar. TMK m.565/I’de belirtilen tasarruflar, yasal mirasçılara miras paylarına mahsuben

¹¹⁸ **bkz.** HGK, E.2010/1-360; K.2010/372, T.07.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.12.11.2018).

¹¹⁹ **İmre/Erman**, s.269; **Gençcan**, s.545; **Tekdoğan**, Tenkis, s.176; **İnan/Ertay/Albaş**, s.339; **Turanboy**, s.68; **Kurtbaş**, s.116.

verilen mal veya para olabilir. Eğer miras bırakanın sağlar arası tasarrufu bu koşulları taşıyorsa, tasarrufun yapıldığı tarihin önemi olmaksızın tenkis edilir.¹²⁰

b. Mirasçılık Sifatını Kaybeden Yasal Mirasçuya Yapılan Kazandırmalar

Miras bırakanın miras payına mahsuben yapmış olduğu tasarruflar, denkleştirme kapsamında olmasına rağmen, bu yükümlülüğten kurtulmuşsa tenkise tabi olur. Daha önce de açıklandığı üzere, bir tasarrufun denkleştirmeye tabi tutulması, onun altsoya yapılmış olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Altsoya yapılan tasarruflar, kural olarak denkleştirmeye tabi iken, altsoy dışındaki mirasçılara yapılan tasarruflar, miras bırakanın tasarrufunda açıkça denkleştirme yükümlülüğü getirmiş olması durumunda denkleştirmeye tabidir.

Miras bırakandan sağlığında miras hissesine mahsuben denkleştirmeye tabi bir kazandırma elde etmiş bulunan yasal mirasçı, miras bırakandan önce ölmesi, mirastan feragat etmesi, mirasçılıktan çıkarılması, mirası reddetmesi veya mirastan yoksun olması gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybedebilir. Bu durumda söz konusu tasarruf denkleştirme yükümlülüğünden kurtulur ve TMK m.565/I gereğince, saklı payları ihlal etmiş olması durumunda tenkise tabi olur.¹²¹

Bu durumu bir örnekle açıklayalım: miras bırakan (M) öldüğünde, geride çocukları (A), (B) ve (C) kalmıştır. (M) ölümünden üç yıl önce (A)'ya karşılıksız olarak 120.000 TL vermiştir. (M) öldüğünde terekesi 40.000 TL'dir. (M)'nin altsoyuna yapmış olduğu bu kazandırma, kanunen denkleştirmeye tabidir. (A) ise mirastan yoksun

¹²⁰ **Kurtbaş**, s.116; **Nar**, s.115-116; **Özüğür**, s.4; **Turanboy**, s.69; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.386; **Sarı**, s.81.

¹²¹ **Tekdoğan**, Tenkis, s.177; **İmre/Erman**, s.270; **Baygın**, s.157; **Dural/Öz**, s.256-257; **Ayan**, Miras, s.200; **Günay**, Tenkis, s.112; **Eren**, Tenkis, s.67-68; **Turanboy**, s.69; **Serozan/Engin**, s.236; **Gençcan**, s.545; **Özüğür**, s.4.

olmuştur. Bu nedenle mirasçılık sıfatını kaybettiğinden, denkleştirme yükümlülüğünden de kurtulmuştur. Dolayısıyla 120.000TL'nin de tenkise tabi olması gerekir. (A) mirastan yoksun olduğundan, (B) ve (C)'nin saklı payları 40.000 TL'dir. Saklı paylar toplamı 80.000 TL'dir. Saklı payları 40.000 TL'lik kısmı terekeden karşılanacak, kalan 40.000 TL'lik kısım içinse, (B) ve (C), (A)'ya karşı tenkis davası açabilecektir.¹²² Belirtmek gerekir ki; bu ihtimalde lehine miras payına mahsuben denkleştirmeye tabi bir tasarrufta bulunulan, ancak mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının yerine geçecek bir mirasçı yoksa, söz konusu tasarruf tenkise tabi olur. Zira TMK m.670'e göre, mirasçılık sıfatını ve dolayısıyla denkleştirme yükümlülüğünü kaybeden yasal mirasçının yerine geçecek bir mirasçı varsa, denkleştirme yükümlülüğü de bu mirasçıya geçer. Ancak, bu yükümlülük miras paylarında meydana gelen artış oranıyla sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla, bu mirasçıya karşı tenkis davası açılamaz. Buna karşılık, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçının yerine geçen mirasçı bu yükümlülüğünü yerine getirmese, yani kazandırma mirasçıdan tamamen veya kısmen alınamazsa ve bu nedenle saklı payların karşılığı elde edilemezse tenkis davası açılabilir.¹²³

c. Geri Verilmemek Koşuluyla Altsoy Lehine Yapılan Kazandırmalar

Miras bırakan tarafından altsoy lehine yapılan kazandırmalar kural olarak denkleştirmeye tabidir. Altsoy dışındaki mirasçılara yapılan kazandırmalardan farklı olarak, bu kazandırmaların denkleştirmeye kapsamında olabilmesi için miras bırakan tarafından denkleştirme yükümlülüğü getirilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Zira TMK m.669/II uyarınca, miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir

¹²² **Nar**, s.158, dn.48; **Yazar**, s.57, dn.347; **Serozan/Engin**, s.236-237.

¹²³ **Serozan/Engin**, s.237; **Nar**, s.158-159; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.386-387; **Dural/Öz**, s.257; **Yazar**, s.57.

malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabidir. Ancak hükümde “aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça” ifadesi yer aldığından, miras bırakanın aksi yönde bir beyanda bulunarak bu kazandırmaları denkleştirmeden muaf tutması, yani geri verilmemek koşuluyla yapması mümkündür. Bu durumda, söz konusu kazandırmalar denkleştirme yükümlülüğünden kurtulur, ancak TMK m.565/I uyarınca tenkise tabi olur.¹²⁴

Altsoy lehine yapılan ve kanunen denkleştirmeye tabi olan bir kazandırma, miras bırakanın tasarrufunda aksini kararlaştırmış olması sonucu denkleştirmeden muaf hale gelerek, saklı payların ihlali durumunda tenkise tabi olur. Buna karşılık, altsoy lehine yapılan bir kazandırma, esasında denkleştirme kapsamında bulunan bir kazandırma değilse, geri verilmemek koşuluyla yapılmış olsa bile tenkise tabi olmaz. Bu nedenle, somut olayda altsoya yapılan kazandırmanın denkleştirme kapsamında olup olmadığının tespiti gerekir. TMK m.699/II’de altsoya yapılan ve kanunen denkleştirmeye tabi olan bazı kazandırmalar öngörülmüştür. Fakat anılan hükmün devamında, “ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin kapsamına hangi tür kazandırmaların gireceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; denkleştirmenin amacı mirasçılar arasında eşitliği sağlamak olduğundan hüküm geniş yorumlanmalı ve kanunen denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalar hariç olmak üzere, miras bırakanın altsoy lehine yaptığı tüm kazandırmalar denkleştirme kapsamında yer almalıdır.¹²⁵ Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre ise; hükmün anlamından altsoya yapılan tüm kazandırmaların

¹²⁴ **Eren**, Tenkis, s.72; **Ayan**, Miras, s.200; **Tekdoğan**, Tenkis, s.177; **Serozan/Engin**, s.237; **Dural/Öz**, s.257; **Gençcan**, s.546.

¹²⁵ **Tekdoğan**, Tenkis, s.177; **Hatemi**, s.57-58; **Eren**, Tenkis, s.78; **Dural/Öz**, s.258;

denkleştirmeye tabi olduğu anlamı çıkarılamaz. Bu nedenle hüküm dar yorumlanarak, hükümde belirtilen örneklere benzer nitelikteki kazandırmalar denkleştirmeye tabi tutulmalıdır. Bu görüşü savunanlara göre, altsoya bakım ve yardım amacıyla yapılan kazandırmalar denkleştirme kapsamındadır.¹²⁶

Hükümün bu şekilde dar yorumlanmasının sonucu olarak, çeyiz kuruluş sermayesi, malvarlığının devri veya borçtan kurtarmaya benzer nitelikteki kazandırmalar denkleştirmeye tabi olurlar. Bu nitelikleri taşımayan bir kazandırma, altsoy lehine yapılmış olsa bile, TMK m.565/I çerçevesinde değil, fakat şartlar oluşmuşsa TMK m.565/III,IV'e göre tenkise tabi olurlar. Keza altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar da hükmün kapsamına girmeyip, duruma göre TMK m.565/III,IV kapsamında tenkis edilebilir.¹²⁷TMK m.565/I kapsamında tenkis edilebilecek kazandırmalar ise, belirttiğimiz niteliklere sahip ve kanunen denkleştirmeye tabi olup da miras bırakan tarafından aksinin kararlaştırıldığı, yani geri verilmemek koşuluyla yapılan kazandırmalardır.

2. Miras Haklarının Ölümünden Önce Tasfiyesi Amacıyla Yapılan Kazandırmalar (TMK m. 565/II)

TMK m.565/II uyarınca, miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi amacıyla yapılan kazandırmalar da tenkise tabidir. Bu hükümden anlaşılması gereken, miras bırakanın bir mirasçısıyla yapmış olduğu ivazlı feragat sözleşmesi karşılığında mirasçının elde ettiği bedelin tenkis edilmesidir. Mirastan feragat sözleşmesi sonucunda mirasçının elde etmiş olduğu ivazın tenkise tabi tutulabilmesi için, bazı koşulların

¹²⁶ **Nar**, s.163-164; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.289; **Antalya**, Miras, s.479; **İmre/Erman**, s.270; **Oğuzman**, s.329-330.

¹²⁷ **Turanboy**, s.72; **Serozan/Engin**, s.237-238; aksi görüş için **bkz. Dural/Öz**, s.258.

varlığı gereklidir. İlk olarak, miras bırakan ile mirasçısı arasında yapılan feragat sözleşmesi ivazlı olmalıdır. Yani, mirasçı belirli bir bedel karşılığında miras payından feragat etmelidir.¹²⁸

Miras bırakan ile mirasçısı arasında yapılan sözleşme ivazsız ise, bu durumda mirasçı miras payından feragat etmesi karşılığında herhangi bir bedel elde etmediğinden, bu sözleşmeler tenkise tabi değildir. Ayrıca, mirastan feragat sözleşmesi sonucu mirasçısının elde ettiği ivaz, sağlar arası nitelikte olmalıdır. Aksi halde, söz konusu ivazın ölüme bağlı tasarruflara göre tenkis edilmesi gerekir. Örneğin; mirastan feragat eden mirasçıya, feragati karşılığında miras bırakan tarafından belirli mal vasiyetinde bulunmuş olması halinde durum böyledir. Son olarak; tenkise tabi tüm tasarruflarda olduğu gibi, bu ivazın da tenkis edilebilmesi için saklı payları ihlal etmesi gerekir. Mirastan feragat sözleşmesinin yapıldığı ya da ivazın elde edildiği tarih ile sözleşmenin yapılış amacı da tenkise tabi olup olmaması bakımından önemli değildir.¹²⁹

TMK m.573'te saklı pay sahibi mirasçıların ivaz karşılığında mirastan feragat etmesi durumu düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; miras bırakan, mirastan feragat eden mirasçıya, sağlığında terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşan edimlerde bulunmuşsa; diğer mirasçılar bunun tenkisini isteyebilirler. Bu durumda, mirastan feragat edenin sadece saklı payını aşan miktar tenkise tabi olur. Görüldüğü üzere; feragat edenin saklı pay sahibi olması durumunda, feragat karşılığı aldığı ivazın tenkise tabi olabilmesi için feragat eden mirasçının saklı payını aşması gerekir. Aksi halde ivazın tenkis edilmesi söz konusu olmaz. Bu ihtimalde yine ivazın tamamı net terekeye

¹²⁸ **İnan/Ertaş/Albaş**, s.342; **Eren**, Tenkis, s.84; **İmre/Erman**, s.271; **Nar**, s.166-167; **Baygın**, s.158-159; **Tüfek**, s.82; **Turanboy**, s.79-80; **Dural/Öz**, s.259.

¹²⁹ **Turanboy**, s.80-81; **Tekdoğan**, Tenkis, s.181; **Nar**, s.167; **Eren**, Tenkis, s.84; **İmre/Erman**, s.271; **Günay**, Tenkis, s.113.

eklenir, ancak saklı payı aşan kısmı tenkise tabi tutulur.¹³⁰ Bu durumu bir örnekle açıklayabiliriz: Miras bırakan (M) öldüğünde, geride çocukları (A), (B) ve (C) kalmıştır. (M) hayattayken (A) ile bir ivazlı feragat sözleşmesi yapmış ve (A) 14.000 TL karşılığında beklenen miras hakkından feragat etmiştir. (M)'nin terekesi 4.000 TL'dir. Feragat karşılığı alınan ivaz, tenkise esas terekenin belirlenmesinde dikkat alınır ve net terekeye eklenir. Bu durumda net tereke 18.000 TL olur. Ancak (A) saklı paylı olduğundan, ivazın tenkis edilip edilmeyeceğinin tespiti için saklı payların hesabında dikkate alınmalıdır. Bu durumda her birinin saklı payı, 3000 TL, saklı paylar toplamı ise 9000 TL olur. (A)'nın feragat karşılığı almış olduğu ivaz, saklı payını aştığından, aşan kısım olan 11.000 TL tenkise tabi olur. Bu durumda, (B) ve (C) saklı paylarının terekeden elde edemedikleri kısmı (2000 TL) için (A)'ya tenkis talebinde bulunabilirler.¹³¹

TMK m.574 hükmü, mirastan ivaz karşılığında feragat edene seçimlik hak tanımıştır. Anılan hükme göre; mirastan feragat eden, tenkis sebebiyle terekeye bir malı veya diğer bir değeri geri vermekle yükümlü olursa; dilerse tenkise tabi değeri geri verir, dilerse almış olduklarının tamamını terekeye geri vererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılır. Bu hüküm karşısında feragat edenin iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Burada feragat eden aldığı ivazın tenkise tabi kısmını terekeye geri verebilir. Bu durumda ivazın kalan kısmı kendisine ait olmaya devam edecektir. Feragat eden diğer seçimlik hakkını kullanarak, feragat karşılığında almış olduğu ivazın tamamını terekeye geri verebilir. Böylece mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya da

¹³⁰ **Özüğür**, s.5; **Nar**, s.168-169; **Oğuzman**, s.222; **Baygın**, s.159; **Kocayusufpaşoğlu**, s.391; **Günay**, Tenkis, s.113.

¹³¹ benzer örnekler için **bkz. Nar**, s.169, dn. 82; **Tekdoğan**, Tenkis, s.181; **Dural/Öz**, s.312.

katılabilir.¹³² Bu seçimlik hakları yukarıdaki örnek üzerinden ele alırsak; (A) saklı payını aşan kısım olan 11.000 TL'yi terekeye geri verip kalan kısmı kendisinde tutabileceği gibi, aldığı ivazın tamamı olan 14.000 TL'yi terekeye geri verip, feragat etmemiş gibi paylaşmaya da katılabilir.

Mirasçının miras payından kısmi olarak feragat etmesinin TMK m.565/II kapsamına girip girmediği ise tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde hakim görüş, kısmi feragat durumunda mirasçılık sıfatı sona ermediğinden, kısmi feragat karşılığında alınan ivazın TMK m.565/II kapsamında tenkise tabi tutulamayacağıdır. Bu durumda, miras bırakanın kısmi feragat sözleşmesi yaptığı mirasçısı altsoy değilse, denkleştirmeye ilişkin hükümler uygulanır. Buna karşılık, kısmi feragat sözleşmesi altsoy ile yapılmışsa ve TMK m.669/II'de belirtilen niteliklere sahipse, yine denkleştirmeye ilişkin hükümler uygulanır. Altsoya kısmi feragat karşılığı verilen ivaz TMK m.669/II kapsamına girmiyorsa, bu durumda söz konusu ivazın TMK m.565/3,4 kapsamında tenkis edilebilmesi mümkündür.¹³³

3. Miras Bırakanın Sağlar Arası Bağışlamaları (TMK m.565/III)

a. Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlığında sonuç doğurmak üzere, bağışlanana malvarlığından karşılıksız bir kazandırma yapmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Bağışlanan şey, bağışlayanın sağlığında malvarlığından çıktığı için, bağışlama sözleşmesi de sağlar arası bir sözleşmedir. Belirtmek gerekir ki, bağışlanan şey, bağışlayanın terekesinden çıkacaksa, örneğin vasiyet ya da miras sözleşmesiyle bir

¹³² Nar, s.300; Serozan/Engin, s.257; Turanboy, s.82; Gençcan, s.547; Özüğür, s.5; Eren, Tenkis, s.85.

¹³³ Gençcan, s.547; Nar, s.170; İnan/Ertay/Albaş, s.341-342; Yazar, s.62.

kimseye belirli bir mal bırakılmışsa, bu durumda bağışlamadan söz edilemez. Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan, bağışlamış olduğu malvarlığını değerine karşılık olarak bir şey elde etmediğinden, yani yalnızca bağışlayan borç altına girdiğinden, bu sözleşme karşılıksız (ivazsız) ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹³⁴

Miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu bağışlamaların saklı payları ihlal etme ihtimalini göz önünde bulunduran kanun koyucu, belirli niteliklere sahip bulunan bağışlamaların da tenkise tabi tutulacağını TMK m.565/III'te hüküm altına almıştır. Anılan hükme göre; miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar tenkise tabidir.

Miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası bir bağışlamanın TMK m.565/III kapsamında tenkise tabi tutulabilmesi için, söz konusu bağışlamanın TBK m.285 vd. düzenlenen bağışlama sözleşmesinin koşullarını sağlaması gerekir. Bu nedenle, henüz kazanılmamış bir haktan feragat edilmesi, mirasın reddi, hatır işleri ile ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi (eksik borçlar) amacıyla yapılan tasarruflar bağışlama sayılmaz.¹³⁵ Bu nedenle tenkis edilmeleri de söz konusu değildir.

Miras bırakanın TMK m.565/III kapsamında tenkis edilebilecek sağlar arası bağışlamaları iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar, ikincisi ise ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalardır. Belirtmek gerekir ki; miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası bağışlama bu gruplardan hangisine dahil olursa olsun, her durumda adet üzerine verilen hediyeler dışında bir bağışlama söz

¹³⁴ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014 (Kısaltması: Borçlar Özel), s.302-303; **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2013, s.255.

¹³⁵ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s.255; **Eren**, Borçlar Özel, s.307-308; **Nar**, s.172.

konusu olmalıdır. Adet üzerine verilen hediyeler, karşılıksız olmalarına rağmen, kanun gereği tenkis davasının kapsamı dışında bırakılmıştır. Adet üzerine verilen hediyeler kavramından anlaşılması gereken; evlilik, bayram, doğum günü, yıldönümü gibi özel günlerde verilen, miras bırakanın malvarlığı bakımından uygun sayılan ve makul sınırı aşmayan hediyelerdir. Makul sınırdan kasıt; miras bırakanın kazandırmayı yaptığı tarihteki malvarlığı bakımından mirasçılarının menfaatini hissedilir ölçüde etkilemeyecek nitelikte hediyelerdir.¹³⁶ Örnek vermek gerekirse; çok zengin bir işadamı olan miras bırakanın, evlenen arkadaşına pırlanta takı seti hediye etmesi adet üzerine verilen hediye kapsamındadır. Buna karşılık, bu hediyein ekonomik durumu bozulmuş bir esnaf tarafından verilmesi, adet üzerine verilen hediye olarak nitelendirilemez. Adet üzerine verilen hediyelerden bahsedebilmek için bu iki koşul bir arada bulunmalı, bunlara ek olarak söz konusu hediye karşı tarafın ekonomik durumunu düzeltme, malvarlığında artış sağlama amacıyla verilmiş olmamalıdır. Zira bu durumda, söz konusu tasarruf adet üzerine verilen hediye olmaktan çıkar ve TMK m.565/III kapsamında tenkise tabi olur.¹³⁷

Burada son olarak üzerinde durulması gereken bir husus ise, bu bağışlamaların kimin veya kimlerin lehine yapılması durumunda tenkise tabi tutulabileceğidir. Öncelikle, TMK m.565/III kapsamındaki bir bağışlama, mirasçı olmayan üçüncü bir kişiye yapılmışsa tenkise tabi olacaktır. Ancak yasal mirasçıya yapılan bir bağışlama söz konusu ve bu bağışlama denkleştirme kapsamındaysa, denkleştirmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu bakımdan; altsoy dışındaki mirasçılara yapılan bağışlama, miras bırakan tarafından açıkça denkleştirmeye tabi kılınmamışsa, TMK m.565/III'te belirtilen nitelikleri taşıması kaydıyla tenkis edilebilecektir. Altsoya yapılan

¹³⁶ **Dural/Öz**, s.260; **Oğuzman**, s.222; **Serozan/Engin**, s.238; **Nar**, s.172; **Kurtbaş**, s.118;

Tekdoğan, Tenkis, s.182; **Baygın**, s.166; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.343.

¹³⁷ **Nar**, s.173; **Dural/Öz**, s.260; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.398-399.

bağışlamalar ise, kanunen denkleştirmeye tabi olduğundan, miras bırakan tarafından denkleştirmeden muaf tutulması halinde, TMK m.565/III'te belirtilen nitelikleri taşıması kaydıyla tenkis kapsamında yer alacaktır.¹³⁸

b. Miras Bırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tuttuğu Bağışlamalar

Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamalar, miras bırakanın tek taraflı irade beyanıyla istediği zaman, bağışlananın onayı ve katılımına ihtiyaç duymadan dönebileceği bağışlamalardır. Bu tür bağışlamaların tenkise tabi tutulabilmesi için, miras bırakanın herhangi bir sebep göstermeden ve bir süreyle bağlı olmadan serbestçe dönme hakkına sahip olduğunun bağışlama sözleşmesinde yer alması gerekir. Bununla birlikte, miras bırakanın dönme hakkını saklı tuttuğu her bağışlama sözleşmesi de TMK m.565/III kapsamında tenkise tabi olmaz. Bunun için dönme hakkının kayıtsız şartsız nitelikte olması gerekir.¹³⁹ Miras bırakanın bağışlama sözleşmesinde saklı tutmuş olduğu dönme hakkını kullanması ise, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Miras bırakan ölmeden önce bu hakkını kullanırsa, sözleşme de sona erer.¹⁴⁰

Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamaların TMK m.565/III uyarınca tenkis edilebilmesi bakımından, bağışlama sözleşmesinin ne zaman yapıldığının bir önemi yoktur. Bu nedenle, burada, aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz diğer bağışlama türünde olduğu gibi ölümden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gibi bir koşul bulunmamaktadır. Bu bağışlamalar, miras bırakanın ölümünden ne kadar süre önce yapılmış olursa olsun tenkise tabidir. Keza bu tür

¹³⁸ **Nar**, s.174-175; **Yazar**, s.63.

¹³⁹ **Eren**, Tenkis, s.87; **Baygın**, s.160; **Ayan**, Miras, s.201; **Turanboy**, s.84-85; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.176; **Serozan/Engin**, s.238; **Nar**, s.176.

¹⁴⁰ **Turanboy**, s.85; **Eren**, Tenkis, s.86.

bağışlamaların tenkis edilmesinde TMK m.565/IV'teki gibi saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı da aranmaz.¹⁴¹ Burada önemli olan, bağışlamanın saklı payları ihlal etmiş olmasıdır. Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararında da benzer ifadelere yer verilmiştir: “...Miras bırakan davaya konu parseli 27.05.1993 tarihinde davalı eşine rücu şartı ile bağışlamıştır. Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamalar, bağışlamadaki kastına bakılmaksızın tenkise tabidir...”¹⁴²

Miras bırakanın lehine bağış yapılanın kendisinden önce ölmesi durumunda bağışlanan şeyin kendisine dönmesi koşuluyla yapmış olduğu bağışlamalar, kayıtsız şartsız dönme hakkını saklı tutan bağışlama niteliğine sahip olmadıklarından, TMK m.565/III kapsamında tenkis edilemezler. Bağışlayana dönme koşullu bağışlama olarak adlandırılan bu tür bağışlamalar, ancak saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapıldıkları ispatlanabilirse TMK m.565/IV' e göre tenkis edilebilirler.¹⁴³ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu görüşü benimsemiştir: “...Miras bırakan.....27.01.1982 tarihinde kendisinden önce ölümü halinde mülküne rücu etmesi koşuluyla eşine hibe etmiştir. Borçlar Kanununun 242.maddesi çerçevesinde yapılan bu sağlar arası tasarrufun tenkise tabi tutulabilmesi için saklı payı zedeleme amacıyla temlik edilmiş olması zorunludur (TMK m.565/IV)...”¹⁴⁴

Son olarak; yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamaların TMK m.565/III kapsamında tenkis edilip edilemeyeceğini ele alacak olursak; bu tür

¹⁴¹ **Tekdoğan**, Tenkis, s.188; **Özüğur**, s.6; **Dural/Öz**, s.260; **Oğuzman**, s.223; **İnan/Ertas/Albas**, s.342; **Köprülü**, s.306; **Serozan/Engin**, s.238; **Hatemi**, s.59.

¹⁴² **bkz.** 16. HD, E.2010/8018, K.2010/6486, T.08.11.2010, Kazancı İctihat Bilgi Bankası (E.T. 13.11.2018).

¹⁴³ **Ayan**, Miras, s.201; **Baygın**, s.160; **Nar**, s.176-177; **Gençcan**, s.549.

¹⁴⁴ **bkz.** 2. HD, E.2009/3955, K.2009/17089, T.12.10.2009, Kazancı İctihat Bilgi Bankası (E.T. 13.11.2018).

bağışlamalar, bağışlanılan şeyin, bağışlayanın ölümü üzerine onun malvarlığından ifa edildiği, yani ifa zamanını miras bırakanın ölümünün belirlediği bağışlamalardır. Bu tür bağışlamalar, hukuki niteliği itibarıyla sağlar arası bağışlama olmayıp, bağışlama sözü vermedir. Bu nedenle de TMK m.565/III'e göre değil, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere göre tenkis edilebilirler. Zira bu tür bağışlamalara vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı TBK m.290/II'de açıkça belirtilmiştir.¹⁴⁵

c. Miras Bırakanın Ölümünden Önceki Bir Yıl İçinde Yaptığı Bağışlamalar

TMK m.565/III hükmüne göre, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar tenkise tabidir. Burada, diğer bağışlama türünden farklı olarak, bağışlamanın serbestçe dönme hakkı saklı tutularak yapılmış olması gerekmediği gibi, saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının varlığı da aranmaz. Bu tür bir bağışlamanın tenkise tabi olabilmesi için temel koşul, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması ve saklı payları ihlal etmesidir. Bağışlamanın tenkisinin ölümünden önceki bir yıl ile sınırlandırılmış olmasının sebebi ise; ölüm tarihine yakın olan bağışlarda mirasçılardan mal kaçırma amacının olabileceği düşüncesidir. Keza kendisine bağışlanan şeye uzun yıllardır malik olan kimseye karşı tenkis davası açılması da hakkaniyete uygun değildir.¹⁴⁶ Buna karşılık; miras bırakanın ölümünden önceki bir yıldan daha eski bağışlamaların tenkise tabi tutulabilmesi için, TMK m.565/IV uyarınca bağışlamanın saklı payları etkisiz kılma amacının olması gereklidir. Bu durumu Yargıtay kararlarından örnekler vererek açıklayabiliriz: “...Olayda bağışların ölümden önceki bir yıl içerisinde yapıldığı

¹⁴⁵ **Eren**, Borçlar Özel, s.315-316; **Nar**, s.177; **İmre/Erman**, s.274; **Turanboy**, s.86.

¹⁴⁶ **Kılıçoğlu**, Miras, s.215; **Eren**, Tenkis, s.88; **Dural/Öz**, s.260; **Gençcan**, s.550-551; **Turanboy**, s.87; **Özğür**, s.6; **Serozan/Engin**, s.238; **Baygın**, s.161; **Günay**, Tenkis, s.114.

*tartışmasız bulunduğuna göre kastın varlığı aranmaksızın istek doğrultusunda tenkis hesaplarının yapılması gerekir...*¹⁴⁷ Burada bağışlama ölümden önceki bir yıl içinde yapıldığı için, saklı payları etkisiz kılma amacı aranmadan tenkise tabi tutulmuştur. *“...Murisin ölümünden bir yıldan daha önceki zamanda gerçekleştirdiği bağışlamalar ancak saklı payı zedeleme kastıyla yapıldığının aşikar olması halinde tenkise tabi tutulur...Davalıya ölümden 4 yıl önce yapılan bu bağışın saklı payı zedeleme kastıyla yapıldığını gösterir herhangi bir delil sunulamamıştır. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken...”*¹⁴⁸ Burada ise ölümden önceki bir yıldan daha eski bir bağışlama söz konusu olduğundan, bağışlamanın tenkis edilebilmesi için saklı pay kurallarının etkisiz kılma amacının ispatı aranmıştır.

Burada iki hususun üzerinde önemle durmak gerekir. İlk olarak; miras bırakan ölümünden önceki bir yıldan daha önce bir bağışlama taahhüdü yapmış fakat bağışlamanın ifası ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleşmişse, bu bağışlamanın da tenkise tabi olması gerekir. Zira burada önemli olan miras bırakanın malvarlığından, ölümünden önceki bir yıl içinde karşılıksız bir değer çıkmasıdır. Örneğin, miras bırakan ölümünden üç yıl önce taşınmazının bir kişiye bağışlama taahhüdünde bulunmuş, ancak taşınmazın devrini ölümünden altı ay önce gerçekleştirmişse, bu bağışlamanın da saklı payları ihlal etmesi durumunda TMK m.565/III kapsamında tenkise tabi tutulması gerekir. Keza miras bırakan ölümünden önceki bir yıl içinde elden

¹⁴⁷ **bkz.** 2. HD, E.1998/7401, K.1998/8751, T.13.07.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.14.11.2018).

¹⁴⁸ **bkz.** HGK, E.2008/2-442, K.2008/458, T.15.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.14.11.2018).

bağışlamalarda bulunmuşsa, bu bağışlamaların da TMK m.565/III' e göre tenkis edilmesi söz konusudur.¹⁴⁹

Miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı, ancak ölüm tarihi itibarıyla ifa edilmemiş bulunan bağışlama vaatlerinin tenkise tabi olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; miras bırakanın ölümünde ifa edilmemiş olsalar bile, bu bağışlamaların da TMK m.565/III kapsamında tenkis edilmesi gerekir. Zira kanunda öngörülen bir yıllık sürenin amacı, bu süreden önce yerine getirilen elden bağışlamalar ile bağışlama vaatlerini tenkis kapsamından çıkarmaktır. Keza bu bağışlamanın tenkis edilmemesi halinde, mirasçılar bu borcu ifa etmek durumunda kalacaktır.¹⁵⁰ Diğer bir görüşe göre ise; bu tür bağışlamaların yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara ilişkin hükümlere göre tenkis edilmelidirler. Burada bağışlama henüz ifa edilmediğinden, yani bağışlama konusu halen terekede bulunduğu net terekeye eklenmesi mümkün değildir.¹⁵¹ Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira miras bırakan öldüğünde henüz ifa edilmemiş bir bağışlama vaadini sağlar arası bağışlama olarak kabul etmek doğru değildir. Bu nedenle bu bağışlamalar TMK m.565/III hükümlerine göre tenkis edilemez. Burada yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara ilişkin hükümler (TBK m.290/II) kıyasen uygulanmalı, bu nedenle de bu tür bağışlama vaatleri ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkis edilmelidir.

¹⁴⁹ **Dural/Öz**, s.260; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.329; **Oğuzman**, s.223; **Eren**, Tenkis, s.89; **İmre/Erman**, s.273; **Turanboy**, s.89; **Tekdoğan**, Tenkis, s.186; **Özüğür**, s.6; **Serozan/Engin**, s.239; **Baygın**, s.161-162.

¹⁵⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.392-393; **İmre/Erman**, s.273; **Serozan/Engin**, s.239; **Özüğür**, s.6; **Tekdoğan**, Tenkis, s.186; **Nar**, s.180-181; **Yazar**, s.66.

¹⁵¹ **Oğuzman**, s.223; **Turanboy**, s.90-91; **Baygın**, s.162; **Ayan**, Miras, s.202; **Kurtbaş**, s.120.

4. Miras Bırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Açık Olan Kazandırmalar (TMK m.565/IV)

a. Genel Olarak

TMK m.565/IV uyarınca, miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar tenkise tabidir. Bu hükmün kapsamına miras bırakanın ölümünden önceki bir yıldan daha eski bağışlamaları girebileceği gibi, başka bir tarihte yapılmış ve bağışlama dışında kazandırmaları da girebilecektir. Bir tasarrufun bu hüküm kapsamında tenkis edilebilmesi için, kazandırmanın saklı payları bertaraf etme, yani saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılmış olması yeterli olup, tasarrufun ne zaman yapıldığını bir önemi yoktur.

b. Koşulları

aa. Kazandırmanın Saklı Payı İhlal Etmesi

Miras bırakanın yapmış olduğu tüm tasarruflar bakımından aranan kazandırmanın saklı payı ihlal etmesi koşulu, TMK m.565/IV kapsamındaki tasarruflar için de geçerlidir. Yani, saklı payları ihlal etmeyen bir kazandırmanın tenkise tabi olması söz konusu değildir. Bu nedenle, saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığı açık olan bir kazandırma, miras bırakanın tasarruf nisabını aşmıyorsa, saklı payların ihlal etmeyeceğinden, tenkise de tabi olmaz. Kazandırmanın saklı payları ihlal edip etmediği ise, kazandırmanın yapıldığı tarihe göre değil, miras bırakanın ölüm tarihine göre belirlenir. Dolayısıyla, yapıldığı tarih itibarıyla saklı payları ihlal eden bir

kazandırma, daha sonra miras bırakanın malvarlığındaki artış nedeniyle ölüm tarihinde saklı payları ihlal etmiyorsa, tenkis de gündeme gelmeyecektir.¹⁵²

bb. Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılma Amacı

Bir sağlar arası tasarrufun TMK m.565/IV hükmüne göre tenkis edilebilmesi için, objektif koşul olan saklı payların ihlali yanında, tasarrufun saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılmış olması gerekir. Bu anlamda, miras bırakanın sağlar arası tasarrufu saklı payları zedeliyor fakat saklı payları bertaraf etme amacıyla yapılmamışsa, bu tasarrufun TMK m.565/IV'e göre değil, koşulları varsa hükmün diğer bentlerine göre tenkis edilmesi mümkündür.

Kanunda “saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılan kazandırma” kavramıyla hangi tür kazandırmaların kastedildiği açıklanmış değildir. Bu bakımdan, eğer miras bırakanın kazandırmayı yapmaktaki amacı, saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis davası açma haklarını ortadan kaldırmak, yani onları saklı paylarını elde etmelerini engellemekse, bu durumda saklı payları etkisiz kılma amacının varlığından söz edilebilecektir. Bu tür kazandırmalar, ileride detaylı olarak inceleneceği üzere, daha çok muvazaalı işlemler yoluyla gerçekleştirilmektedir. Örneğin, görünürde satış işlemi yapılmış olmasına rağmen, bu işlemin arkasında gizli işlem olarak bağışlama sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sayede söz konusu kazandırmanın üçüncü kişilere karşılıklı olarak yapıldığı izlenimi verilerek, mirasçılarının saklı paylarını alabilmek için tenkis davası açmalarının da önüne geçilmiş olmaktadır.¹⁵³

Saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının kazandırmanın hangi tarafında bulunması gerektiğine gelince, bu amacın yalnızca kazandırmada bulunan miras

¹⁵² **Turanboy**, s.95-96; **Özuğur**, s.7; **Nar**, s.185; **İnan/Ertay/Albaş**, s.345.

¹⁵³ **Nar**, s.186-187; **Eren**, Tenkis, s.94-95; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.402.

bırakanda mevcut olması yeterli görülmektedir. Lehine kazandırma yapılan kişinin böyle bir amacı olması, yani kazandırmanın saklı pay kurallarını bertaraf edeceğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmez. Burada tasarrufun tenkise tabi olması bakımından miras bırakanın bu yönde bir amacı bulunması yeterlidir.¹⁵⁴ Diğer taraftan, miras bırakanın tasarrufu yapma amacının doğrudan saklı pay kurallarını etkisiz kılmak olması da şart değildir. Şöyle ki; miras bırakan tasarrufu yaptığı sırada malvarlığının durumuna göre, bu tasarrufun saklı payları ihlal edebileceğini öngörüyor ve buna rağmen kazandırmada bulunuyorsa, TMK m.565/IV'ün şartları mevcut demektir. Yani, miras bırakanın dolaylı biçimdeki saklı payları etkisiz kılma amacı da kazandırmanın tenkisi bakımından yeterlidir. Örnek vermek gerekirse; maddi zorluklar yaşayan arkadaşına büyük bir bağışta bulunan miras bırakan, bu bağışın mirasçılarının saklı paylarının ihlal edebileceğini öngörüyor ve bunu göze alarak bağışta bulunuyorsa, burada miras bırakanın amacı doğrudan saklı payları etkisiz kılmak olmasa bile, dolaylı kastı mevcut sayılır ve kazandırma tenkise tabi olur.¹⁵⁵

Miras bırakanın saklı payları etkisiz kılma amacının ne zaman bulunması gerektiğine gelince, bu amacın kazandırmanın yapıldığı tarihte mevcut olması gerekir. Belirtmek gerekir ki; kazandırmanın saklı payları ihlal edip etmediği tespit edilirken mirasın açıldığı, yani miras bırakanın ölüm tarihi esas alınırken, saklı payları bertaraf etme amacı, bundan farklı olarak, kazandırmanın yapıldığı tarihte mevcut olmalıdır.¹⁵⁶

¹⁵⁴ **Dural/Öz**, s.268; **Oğuzman**, s.230; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.400; **Eren**, Tenkis, s.94; **İmre/Erman**, s.275; **Kurtbaş**, s.120; **Günay**, Tenkis, s.115; **Baygın**, s.167; **Serozan/Engin**, s.240.

¹⁵⁵ **Turanboy**, s.96; **Serozan/Engin**, s.240; **Dural/Öz**, s.268; **Köprülü**, s.308; **İnan/Ertas/Albaş**, s.344; **Nar**, s.188-189; **Hatemi**, s.59-60; **Tekdoğan**, Tenkis, s.197.

¹⁵⁶ **Turanboy**, s.97-98; **Nar**, s.190; **İnan/Ertas/Albaş**, s.344-345; **Eren**, Tenkis, s.94; **Oğuzman**, s.232; **Özüğür**, s.7.

Bu bakımdan; miras bırakanın kazandırmayı yaptığı tarihteki malvarlığı durumuna göre, kazandırmanın saklı payları ihlal etmesi muhtemel değilse, bu durumda saklı payları etkisiz kılma amacının varlığından da söz edilemez. Keza yapıldığı tarihte saklı payları ihlal etmeyen bir kazandırmanın, daha sonra miras bırakanın malvarlığındaki azalma nedeniyle saklı payları ihlal etmesi durumunda da, miras bırakanın saklı payları etkisiz kılma amacından söz edilemez. Ayrıca, kazandırmanın yapıldığı tarihte miras bırakanın saklı paylı mirasçısı yoksa, fakat ölüm tarihi itibarıyla varsa (miras bırakanın evlenmesi gibi),bu durumda da saklı payları etkisiz kılma amacından bahsedilemez.¹⁵⁷

c. İspat Yüğü

Miras bırakanın yapmış olduğu bir tasarrufun TMK m.565/IV hükmüne göre tenkis edilebilmesi için, saklı pay kurallarının etkisiz kılma amacının varlığı yanında, bu amacın ispat edilmesi de gerekir. Miras bırakanın kazandırmayı saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yaptığını ispat etmek ise, TMK m.6 uyarınca bu hususu iddia eden tarafa, yani tenkis davası açan saklı paylı mirasçılara düşer. TMK m.565/IV hükmü, bu ispat yükünü ters çeviren bir karineye yer vermemiştir. Belirtelim ki, saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı, tanik ve yemin de dahil olmak üzere, her türlü delille ispatlanabilir.¹⁵⁸

Yargıtay, miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla hareket edip etmediğini belirlemek için bazı ölçütleri dikkate almaktadır. Bu ölçütler¹⁵⁹;

¹⁵⁷ **Eren**, Tenkis, s.94; **Oğuzman**, s.232; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.344; **Baygın**, s.167; **Turanboy**, s.98-99; **Nar**, s.190; **İmre/Erman**, s.276.

¹⁵⁸ **Baygın**, s.167; **Turanboy**, s.99-100; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.345; **Nar**, s.191-192; **Ayan**, Miras, s.203; **Kurtbaş**, s.121.

¹⁵⁹ **Tekdoğan**, Tenkis, s.197-198; **Gençcan**, s.555-557; **Öztürkler**, Cemal, Mirasta Denkleştirme İade Ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri, Ankara, 2004, s. 151-152.

- Miras bırakan tarafından malvarlığının tamamının veya büyük bir bölümünün elden çıkarılması

- Taşınmazların, değerinin çok altında satılması

- Karma bağışlama yapılması, yani alınan ivaz ile malın değeri arasında büyük bir farkın bulunması

- Bağışlamanın, görünüşteki muvazaalı satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlenmesi

- Kız çocuklarından mal kaçırılarak erkek çocuklarına verilmesi

- Kazandırma yapılan kişiyle miras bırakan arasında yakın hısımlık bulunması

- Yalnızca ikinci eşten olan çocuklara kazandırmalarda bulunulması

Bu ölçütlerin nasıl değerlendirildiğini birkaç Yargıtay kararıyla örneklendirelim:

*“...Satış sırasında kararlaştırılan bedel ile gerçek değer arasında açık bir nispetsizliğin mevcut olduğu ortadadır. Bu hal mirisin saklı payı giderme kastının objektif delili olduğunun kabulünü gerektirir. Davalının ikinci eş olması da bu düşünce tarzını doğrulamaktadır...”*¹⁶⁰ Görüldüğü üzere, bu kararda taşınmazların değerinin altında satılması ve ikinci eş ölçütleri dikkate alınmıştır.

Başka bir kararda ise, miras bırakanın malvarlığının büyük bölümünün elden çıkarılması, taşınmazların değerinin çok altında satılması ve muvazaalı satış ölçütleri bulunmaktadır: *“... Miras bırakanın mali durumu itibarıyla mal satmaya gereksinimi olmadığı, çok varlıklı olduğu, çekişmeli taşınmazları elden çıkarması için haklı, ciddi ve makul nedenlerinin bulunmadığı dinlenen taraf tanıklarının açıklamalarıyla sabittir. Öte yandan, çekişmeli taşınmazların gerçek değerleri ile tapuda gösterilen değerler arasında açık ve aşırı bir farkın varlığı da saptanmıştır. Değinen bu olgular ve deliller, miras bırakanın gerçekte bir satış değil bağış yaptığı sonucunu ortaya*

¹⁶⁰ **bkz.** HGK, E.1992/2-127, K.1992/236, T.01.04.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018).

koymaktadır...’’¹⁶¹ Bu kararda ise muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlenmiş bir bağışlama söz konusudur: “...Bir kimse gerçekten kendisini bakıp gözetme arzusu taşıyorsa bunu bir ya da iki kişi ile yapacağı sözleşme ile sağlaması mümkünken, 7 çocuğu ile aynı konuda sözleşme yapması art niyet taşıdığını gösterir. Bunlardan bir kısmının başka yerlerde oturduğu da gözetildiğinde, amacın bakıp gözetme olmayıp, eşin saklı payını gidermeye yönelik bulunduğu anlaşılır...’’¹⁶²

Diğer bir kararda ise, kazandırma yapılan kişiyle miras bırakan arasında yakın hısımlık bulunması ölçütü esas alınmıştır: “...Akit tarihinde 2 yaşında olan davalının, satın alacak maddi güce sahip olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu haliyle taşınmazın saklı pay ihlal kastı ile bedeli muris tarafından ödenmek suretiyle, davalı adına satın alındığı anlaşılmıştır...’’¹⁶³ Bu kararda ise malvarlığının tamamının devri ile erkek çocuklara ayrıcalık tanınması ölçütleri söz konusudur: “...Toplanan delillerden miras bırakan Emine'nin üzerine kayıtlı tek taşınmazını davalı oğlu Hasan'a devrettiği, başkaca malvarlığının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında yapılan işlemin davacıların saklı paylarını zedeleme kastıyla yapıldığının kabulü gerekir...’’¹⁶⁴

Yukarıda bahsettiğimiz ölçütler, miras bırakanın saklı payları etkisiz kılma amacıyla hareket ettiğinin tespitinde belirleyici rol oynamaktadır. Buna karşılık, bu ölçütlerin bulunduğu her kazandırmanın saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığı

¹⁶¹ **bkz.** 1. HD, E.1992/5387, K.1992/8782, T.02.07.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018).

¹⁶² **bkz.** HGK, E.1977/2-625; K.1978/287, T.03.04.1978, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018).

¹⁶³ **bkz.** 1. HD, E.2013/631, K.2013/16540, T.22.11.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018).

¹⁶⁴ **bkz.** 2. HD, E.2010/1072, K.2010/4949, T.15.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018).

şeklinde bir genelleme yapmak doğru değildir. Zira Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, her somut olayda miras bırakanın gerçek irade ve amacının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir: “...Kişilerin hayattayken yaptıkları ve iç dünyalarını ilgilendiren hukuki işlemlerdeki amacın tespiti kolay olmamakla beraber; arzularının açığa vuruluş biçimi, yaşam tarzı, kendi mirasçıları ve yararlandırmayı amaçladığı kişi veya kişilerle olan özel ilişkileri ile objektif ve sübjektif olguların sağlıklı bir biçimde yorumlanması sonucu miras bırakanın gerçek amacının tespit edilmesi mümkün olabilir...”¹⁶⁵

d.TMK m.565/III-IV Kapsamında Tenkis Edilebilecek Bazı Tasarruflar

aa. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri

TBK m. 611'e göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği bir sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, tarafların borçlanmış oldukları edimler arasında karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi söz konusudur.¹⁶⁶ Bu sözleşmeyle, bakım alacaklısı,

¹⁶⁵ **bkz.** 1. HD, E.1990/16315, K.1991/2130, T.21.02.1991, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.11.2018); yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre miras bırakanın asıl irade ve amacının tespiti için **bkz. Tekdoğan**, Tenkis s.194.

¹⁶⁶ **Durak**, Yasemin, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2015, S.1, S.267; **Korkmaz**, Tekin, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.4-5; **Tereci**, Hayal, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2014, S.100, s.225.

bakım borçlusuna devretmeyi üstlendiği malvarlığı değeri karşılığında kendisine hayatı boyunca bakılıp gözetilmesini isteme hakkına sahip olmaktadır. Bakım borçlusu ise, bakım alacaklısını hayatı boyunca bakıp gözetmesi karşılığında ondan bazı malvarlığı değerleri elde etmektedir. Bu nedenle, bakım borçlusunun bir karşılık almadan bakmayı üstlenmesi durumunda ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden söz edilemez.¹⁶⁷ Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının edimi olan malvarlığının tamamı ya da bir kısmının devri, sağlar arası tasarruf yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, ölüme bağlı tasarruf yoluyla da gerçekleştirilebilir. Bakım alacaklısının karşı ediminin sağlar arası tasarruf yoluyla gerçekleştirildiği sözleşmeler borçlar hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf yoluyla gerçekleştirildiği sözleşmeler ise miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁸

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, mirasçılarının miras bırakanın yapmış olduğu bu sözleşme nedeniyle saklı paylarının ihlal edildiğini öne sürerek tenkis davası açabilmeleri kural olarak mümkün değildir. Zira bakım alacaklısı durumundaki miras bırakanın, aralarındaki sözleşme gereğince bakım borçlusuna yapmış olduğu malvarlığı devri, bağışlama işlemi niteliğinde değildir. Buna karşılık, TBK m.615/III hükmünde, mirasçılarının sözleşmeye konu olan malvarlığı değerlerine karşı tenkis davası açma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu durum ise, bakım alacaklısı olan miras bırakanın, bakım borçlusuna sözleşmede kararlaştırılan malvarlığı değerini bağışlama ya da saklı payları etkisiz

¹⁶⁷ **Korkmaz**, s.12; **Durak**, s.268-269.

¹⁶⁸ **Aydın**, Gülşah Sinem, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi, MÜHF-HAD, Y.2018, C.24, S.1, s.337; **Korkmaz**, s.8-9.

kılma amacıyla devrettiği hallerde söz konusu olabilir.¹⁶⁹ Yani bu iki durumda saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açma imkanı bulunmaktadır.

İlk durumu ele alacak olursak, burada miras bırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesini bağışlama amacıyla yapmaktadır. Bu durumda, tarafların asıl amacı olan bağış işlemi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlenmektedir. Bu amaçla yapılmış bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraf iradeleri doğrudan bağışlamaya yönelik olabileceği gibi, edimler arasında açık bir oransızlık bulunması durumunda karma bağışlamaya yönelik de olabilir. Bu durumda, tarafların yapmış oldukları sözleşme borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise, yani bakım borçlusuz sözleşme konusu malvarlığı değerini miras bırakan henüz hayattayken elde etmişse, bu sözleşme TMK m.565/III hükmüne göre tenkis edilebilir. Ancak, sözleşmenin bu hükme göre tenkis edilebilmesi için, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir.¹⁷⁰ Buna karşılık; taraflar arasına miras hukuku nitelikli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmışsa, yani miras bırakan tarafından bakım borçlusuz mirasçı olarak atanmışsa ya da kendisine belirli bir mal vasiyet edilmişse, iki ayrı ihtimal söz konusudur. Burada, sözleşme konusunun miras bırakan hayattayken devredilmesi durumunda TMK m.565/III'e göre, aksi halde ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere göre tenkis edilmesi söz konusudur.¹⁷¹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkis edilebileceği ikinci durum ise, miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla sözleşme yapmasıdır. Bu durumda miras bırakan bakım borçlusuz tarafından bakılıp gözetilmek için değil, saklı

¹⁶⁹ **Nar**, s.211-212; **Akartepe**, Alpaslan, Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s.207; **Baygın**, s.170; **Turanboy**, s.101-102; **Tereci**, s.228; **Durak**, s.290.

¹⁷⁰ **Akartepe**, s.207-209; **Nar**, s.213; **Korkmaz**, s.110; **Ayan**, Miras, s.205-206.

¹⁷¹ **Akartepe**, s.211; **Nar**, s.213.

payları bertaraf etmek amacıyla bu sözleşmeyi yapmaktadır. Bu amaçla yapılan sözleşme borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise, TMK m.565/IV'e göre tenkise tabi olur. Buna karşılık, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu ise, yani sözleşme konusu miras bırakan hayattayken devredilmişse TMK m.565/IV'e göre, aksi halde ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere göre tenkis edilir.¹⁷²

Miras bırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapmaktaki amacının belirlenebilmesi bakımından Yargıtay bazı ölçütlerin varlığını aramaktadır. Bu ölçütler, miras bırakanın yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, devredilen malın tüm malvarlığına oranı ile bu devrin makul karşılanabilecek sınırlar içinde kalıp kalmadığıdır.¹⁷³ Başka bir kararında ise bu tür durumlarda esas olarak devrin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmış olup olmadığının ve devirde bakıp gözetme değil, bağış amacının üstün tutulmuş bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷⁴

Son olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu olan malvarlığı değerinin tenkise tabi tutulabilmesi için miras bırakanın bağışlama ya da saklı payları bertaraf etme amacının bulunup bulunmadığının her somut olay bakımından ele alınıp, tarafların gerçek iradeleri yukarıda verilen ölçütlerden de yararlanılarak ortaya konulmalıdır. Örnek vermek gerekirse, Yargıtay bu kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras bırakanın sağlık durumu itibarıyla özel bakıma ihtiyaç duymaması, sözleşmedeki edimler arasında açık oransızlık bulunması ve devredilen malvarlığının tüm

¹⁷² **Akartepe**, s.210-211; **Turanboy**, s.102; **Durak**, s.290-291; **Nar**, s.213-214.

¹⁷³ **bkz.** 1. HD, E.2001/2272, K.2001/2771, T.14.03.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.16.11.2018).

¹⁷⁴ **bkz.** HGK, E. 1992/1-80, K.1993/146, T.07.04.1993, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.16.11.2018).

malvarlığının çok büyük bir kısmını oluşturması nedeniyle sözleşmenin saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığına hükmetmiştir: “...Bir kimsenin anasına, babasına veya eşine bakıp yardım etmesi ahlaki bir görev ise de, görevin sınırı aşıldığı, yani bakıp gözeten için bu durum külfet teşkil ettiği zaman, hizmetin karşılığında bir şey istenmesi ya da olayda olduğu gibi, taşınmazların devredilmesi hukuka uygun düşer. Onun için olayda davalıların analarına bakmaları tabidir. Fakat kadın felçli yahut başka suretle normal bakımın ötesinde bir ihtimama muhtaç ise temlikin ivazlı olduğunun kabulü lâzım gelir. Oysa olayda özel bakım şartı yoktur. Sözleşmeden sonra miras bırakanın hastalanması, sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmez. Öte yandan devredilen şeyin geliri ile hizmet karşılığı arasında adil bir nispetin bulunması gerekir. Zira temlikte bulunan kişi gelirinin bir kısmı ile zaten bu bakım görevini davalı tarafa veya üçüncü bir kişiye yaptırabilir. Buna rağmen büyük bir servetin nakline yol açacak şekilde bir muameleye başvurması gerçek anlamıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak kabul olunamaz. Böyle bir tutum saklı payı giderme kastının objektif delili sayılır. Temlik edilen taşınmazların değeri 580.000 TL’dir. Diğer taraftan, bir kimsenin mal varlığının tümünü veya ona yakın bir kısmını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile başkasına devretmesi hali de olayların akışına ters düştüğünden gizli bağış niteliği taşır. Nitekim temlik dışı tereke 90.000 TL olup, ölünceye kadar bakma adı altında verilen taşınmazların değerinin altıda birinden azdır...”¹⁷⁵

Başka bir kararda ise Yargıtay, miras bırakanın bakıma muhtaç olması ve miras bırakanın malvarlığının durumu bakımından devrin makul sınırlar içinde kalması nedeniyle mirasçılardan mal kaçırma amacının söz konusu olmadığına karar vermiştir: “... Miras bırakanın ölümüyle geriye mirasçı olarak davacılarla davalının eşini bıraktığını, miras bırakanın 5 parça taşınmazını gelini olan davalıya ölünceye kadar

¹⁷⁵ **bkz.** 2. HD, E.1977/291, K.1977/1473, T.21.02.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T.16.11.2018).

bakma sözleşmesiyle devrettiği, yapılan araştırma sonucunda temlike konu taşınmazlar dışında miras bırakan adına birden çok taşınmaz olduğu gibi, miras bırakanın eşinden intikal eden başka taşınmazların da bulunduğu, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri arasında aşırı orantısızlık oluşmadığı, öte yandan tanık anlatımlarından felç olan miras bırakanın ölünceye kadar her türlü ihtiyaçlarıyla davalı ile eşinin ilgilendiği anlaşılmaktadır. Belirlenen bu olgular, miras bırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle gelinine yaptığı devir işlemlerinin mirastan mal kaçırma amaçlı olmadığı sonucuna varılmaktadır...”¹⁷⁶

bb. Karma Bağışlamalar

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede tarafların edimleri arasında önemli bir değer farkının söz konusu olması ve bu değer farkının karşı tarafa kısmen bağışlamada bulunmak amacıyla yaratılması durumunda karma bağışlamadan bahsedilir. Burada, edimler arasındaki değer farkının taraflardan birisine ait olacağı hususunda bir anlaşma bulunmaktadır. Karma bağışlamanın söz konusu olabilmesi için objektif ve sübjektif unsurun bir arada bulunması gerekir. Objektif unsur, sözleşme kurulduğu sırada edimler arasında önemli bir değer farkının bulunması; sübjektif unsur ise bu farkın karşı tarafa bağışlamada bulunmak amacıyla yaratılmış olmasıdır.¹⁷⁷ Belirtelim ki, ivazlı bütün sözleşmelerde karma bağışlama söz konusu olabilir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde taraflardan birinin diğer tarafa bağışlamada bulunma amacıyla sözleşme konusu malı yarı fiyatına satması veya yine aynı amaçla bir ödünç sözleşmesinde paranın çok düşük bir faiz karşılığında ödünç verilmesi hallerinde karma bağışlama vardır. Buna karşılık,

¹⁷⁶ **bkz.** 1. HD, E.2014/14202, K.2016/4881, T.21.04.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T.16.11.2018).

¹⁷⁷ **Kuntalp**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971, s.110; **Dural/Öz**, s.261; **Oğuzman**, s.224; **Nar**, s.207; **Turanboy**, s.109.

kişinin para ihtiyacı nedeniyle taşınmazını düşük bir bedelle satması halinde, karşı tarafa bağışlamada bulunma amacı olmadığından, karma bağışlamadan da söz edilemez.¹⁷⁸

Karma bağışlamalar da saklı payları ihlal etmesi durumunda, sağlar arası tasarruflara ilişkin hükümlere göre tenkis edilebilirler. Örneğin, miras bırakanın arkadaşına kısmen bağışlamada bulunmak amacıyla 200.000 TL değerindeki evini 100.000 TL'ye satması durumunda, aradaki 100.000 TL'lik fark bağışlama gibi tenkise tabi olur.¹⁷⁹ Belirtmek gerekir ki; karma bağışlamanın miras bırakan ile bir mirasçısı arasında yapılması durumunda, öncelikle denkleştirmeye ilişkin hükümleri dikkate almak gerekir. Bunun sonucu olarak, karma bağışlama denkleştirmeye tabi ise, ancak denkleştirmeden kurtulması durumunda tenkise tabi olur. Örneğin, miras bırakanın altsoyuna yapmış olduğu karma bağışlama kural olarak denkleştirmeye tabidir. Ancak bu kazandırma miras bırakan tarafından denkleştirmeden muaf tutulmuşsa TMK m.565/I hükmüne göre tenkis edilebilir.¹⁸⁰

Denkleştirme kapsamında olmayan, bu nedenle TMK m.565/I'e göre tenkis edilemeyen karma bağışlamalar ise, koşullarına göre TMK m.565/III ve IV hükümlerine göre tenkise tabi olurlar. Örneğin miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu bir karma bağışlama TMK m.565/III hükmüne göre tenkis edilebilir. Buna karşılık, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıldan daha eski tarihli bir karma bağışlaması söz konusuysa, bu karma bağışlamanın saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığının ispat edilmesi durumunda TMK m.565/IV' göre tenkise konu olabilir.

¹⁷⁸ **Kuntalp**, s.110-111; **Baygın**, s.163.

¹⁷⁹ **Dural/Öz**, s.261; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.397.

¹⁸⁰ **Nar**, s.208; **Baygın**, s.164; **Dural/Öz**, s.261.

Belirtmek gerekir ki; tüm bu ihtimallerde karma bağışlamanın tamamı değil, edimin karşılıksız kalan kısmı tenkis edilebilir.¹⁸¹

Burada üzerinde önemle durulması gereken bir husus ise, miras bırakanın yapmış olduğu karma bağışlamanın onun saklı payları etkisiz kılma amacının bulunduğu karine oluşturup oluşturmayacağıdır. Zira Yargıtay'ın bazı kararlarında malın gerçek değeri ile satış bedeli arasında önemli bir değer farkının bulunması suretiyle gerçekleştirilen karma bağışlamaların, saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığının ispatı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, miras bırakanın yapmış olduğu tüm karma bağışlamalarında bu amaçla hareket ettiğinin kabul edilmesi yerinde değildir. Çünkü, miras bırakanın diğer bağışlamalarında olduğu gibi, karma bağışlamalarında da farklı bir amacının olması (acıma, minnet duygusu gibi) mümkündür. Bu nedenle de miras bırakanın karma bağışlamalarında saklı payları bertaraf etme amacının bulunup bulunmadığı diğer delillerle birlikte değerlendirilmeli, söz konusu amacın ispatlanamaması durumunda koşulları varsa, bağışlama TMK m.565/III'e göre tenkis edilmelidir.¹⁸²

Karma bağışlamanın TMK m.565/IV hükmüne göre tenkis edilebilmesi için, miras bırakanın söz konusu bağışlamayı yapmaktaki amacının saklı payları bertaraf etmek olduğunun ispat edilmesinin gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Yargıtay'ın bu hususu nasıl değerlendirdiğini bir kararla örneklendirebiliriz: *"...Dosya içeriği ve toplanan delillerden miras bırakanın ekonomik durumu itibarıyla satışa ihtiyacı bulunmadığı, geçimini fazlasıyla karşılayacak kira geliri olduğu, her iki oğluna da zaman zaman yardım ettiği, dava konusu bağımsız bölümlerin akitte gösterilen satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında bariz fark bulunduğu, ödeme savunmasının da herhangi bir belge ile kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu olgular*

¹⁸¹ **Nar**, s.209; **Turanboy**, s.109.

¹⁸² **Turanboy**, s.109; **Nar**, s.211; **Eren**, Tenkis, s.97.

*değerlendirildiğinde, miras bırakanın davalıya yaptığı temlikin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır...*¹⁸³ Görüldüğü üzere, bu kararda Yargıtay, miras bırakanın malvarlığı durumu bakımından herhangi bir satış işlemi yapmaya gereksinim duymaması, taşınmazın satış bedellerinin oldukça düşük gösterilmesi ve en önemlisi de ödemeye ilişkin bir kanıt sunulmaması nedeniyle devrin saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığına hükmetmiştir.

Başka bir kararda ise, karma bağışlamaya konu olan devrin yukarıda da işaret edildiği üzere minnet duygusuyla yapılması nedeniyle saklı payları etkisiz kılma amacının bulunmadığı ifade edilmiştir: “...*Davacının miras bırakanının çekişme konusu 4 nolu bağımsız bölümü temlikinde gerçek irade ve amacının mirasçidan mal kaçırma olmadığı, kendisi ile ilgilenen, bakımını yapan torunu Serdar Ümit'e duyduğu minnet sonucu devri yaptığının kabulü gerekir...*”¹⁸⁴

cc. Muvazaalı Devirler

Tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzluk durumuna muvazaa denilmektedir. Muvazaada taraflar gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüm yaratmak konusunda anlaşmışlardır. Muvazaanın mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Mutlak muvazaada taraflar gerçekte aralarında bir hukuki işlem yapmak istememelerine karşın üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, onlara karşı görünüşte bir hukuki işlem yapmaları söz konusudur. Nispi muvazaada ise görünürdeki işlem

¹⁸³ **bkz.** HGK, E.2007/1-157, K.2007/151, T.21.03.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 16.11.2018).

¹⁸⁴ **bkz.** 1. HD, E.2014/3643, K.2015/3598, T.16.03.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 16.11.2018).

arkasında tarafların gerçek iradelerine uyan gizli işlem bulunmaktadır.¹⁸⁵ Mutlak muvazaada görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından kesin olarak geçersizdir, herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Nispi muvazaada ise, görünürdeki işlem yine taraf iradelerine uymadığından geçersizdir. Gizli işlem ise, tarafların gerçek iradelerini yansıttığından, şekil şartlarını taşıması durumunda geçerlidir.¹⁸⁶

Muris muvazaası olarak da adlandırılan miras bırakanın muvazaalı devirleri ise, hukuki niteliği itibarıyla nispi muvazaadır. Zira muris muvazaası, miras bırakan ile lehine tasarrufta bulunulan karşı tarafın, mirasçılardan mal kaçırmak ve mirasçıları miras payından mahrum etmek amacıyla aralarında yaptıkları gizli anlaşmaya dayanan muvazaa türüdür. Burada miras bırakan ile karşı tarafın gerçek iradesi doğrultusunda gizli işlem olarak bağışlama sözleşmesi yaparken, mirasçıları aldatmak amacıyla bu işlemi genellikle satış sözleşmesi gibi başka bir işlem olarak göstermektedirler. Belirtelim ki; muris muvazaasından bahsedebilmek için temlik işleminin mutlaka mirasçıya yapılmış olması gerekmez. Üçüncü kişilere bu amaçla yapılan temlikler de bu kapsama girer.¹⁸⁷

¹⁸⁵ **Eren**, Borçlar Genel, s.350-352; **Yücel**, Sevtap, Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, EÜHFD, Y.2008, C.XII, S.3-4; s.387-388; **Uyar Hatipoğlu**, Zeynep, Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini, DÜHFD, Y.2017, C.22, S.36, s.111-112.

¹⁸⁶ **Uyar Hatipoğlu**, s.113; **Yücel**, s.390; **Eren**, Borçlar Genel, s.356-357.

¹⁸⁷ **Kayhan**, Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.3, s.177; **Yücel**, s.392; **Topuz**, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler, İKÜHFD, Y.2016, C.15, S.2-2, s.711; **Günay**, Erhan, Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.107, Temmuz 2015 (Kısaltması: Muris Muvazaası), s.70.

Muris muvazaası konusunda temel alınan 01.04.1974 tarih, 1974/1 Esas ve 1974/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, “ *Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. Maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağı¹⁸⁸” sonucuna varılmıştır.*

Yargıtay’ın bu kararına yönelik eleştiriler sonucu, kararın değiştirilmesi talep edilmiş, fakat bu talep 16.03.1990 tarih, 1989/1 Esas ve 1990/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında şu gerekçelerle reddedilmiştir: “...*Bu karar, toplumun koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki, özellikle kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris, erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötüniyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirmektedir...İşte, 01.04.1974 gün e ½ sayılı İBK esas itibarıyla muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkına kavuşturmak ve gerekse hukuk önünde eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma götürmeyecek kadar açıktır.*”¹⁸⁹ Bu kararlara ek olarak,, 22.05.1987 tarih, 1986/4 Esas ve 1987/5 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise, “*Miras*

¹⁸⁸ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 17.11.2018); karara yönelik eleştiriler için **bkz.**

Dural/Öz, s.265; **Nar**, s.196-198; **Oğuzman**, s.229; **Kayhan**, s.187-188.

¹⁸⁹ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 17.11.2018); **Topuz**, s.712.

*birakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılardan tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18.maddesine dayalı muvazaaya nedeniyle tapu iptal tescil davası açabileceklerine*¹⁹⁰hükmedilmiştir.

Yargıtay'ın yukarıda verilen kararından hareketle, muris muvazaasından söz edebilmek için gereken koşulları şöyle özetleyebiliriz: Öncelikle miras bırakanın temlik ettiği malvarlığı tapuya kayıtlı bir taşınmaz olmalı ve miras bırakan amacı mirasçısından mal kaçırmak amacıyla bu işlemi gerçekleştirmelidir. Bu temlik nedeniyle miras hakkını elde edemeyen mirasçılar, saklı pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın dava açma hakkına sahiptir. Burada söz konusu olan dava, muvazaaya nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. Bu dava tenkis davası ile birlikte kademeli olarak açılabileceği gibi, ayrı ayrı da açılabilir. Son olarak, bu dava bakımından zamanaşımı süresi yoktur.¹⁹¹

Muris muvazaasının hüküm ve sonuçları, muvazaaya konu olan malın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre değişiklik gösterir. İlk olarak, muvazaaya konu olan mal taşınır ise, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz olur. Buna karşılık, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi ise, tarafların gerçek iradelerini yansıttığından ve şekle tabi olmadığından geçerlidir. Tapusuz taşınmazlar bakımından da aynı durum söz konusudur. Zira tapusuz taşınmazlar da taşınır mal hükmünde olup, elden bağışlanması mümkündür. Bu nedenle, taşınırlar ve tapusuz taşınmazlar bakımından Yargıtay'ın 01.04.1974 tarih, 1974/1 Esas ve 1974/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanma olanağı yoktur.¹⁹² Buna karşılık, miras bırakanın muvazaalı olarak gerçekleştirdiği taşınır ve tapusuz taşınmaz bağışlamaları,

¹⁹⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 17.11.2018).

¹⁹¹ **Uyar Hatipoğlu**, s.117; **Günay**, Muris Muvazaası, s.72-73.

¹⁹² **Yücel**, s. 394; **Nar**, s.206; **Özüğür**, s.533; **Günay**, Muris Muvazaası, s.71.

sağlar arası tasarruf niteliğinde olduğundan, saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapıldığının ispat edilmesi durumunda, TMK m.565/IV'e göre tenkis edilebilir.¹⁹³

Muris muvazaasına konu olan malın tapulu taşınmaz olması halinde ise, taraf iradelerini yansıtmayan görünürdeki satış işlemi muvazaaa, gizli işlem olan bağışlama ise şekil şartlarına uyulmadığından geçersiz olur. Zira taşınmaz mülkiyetini devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır(TMK.m.706). Bu durumun sonucu olarak, muvazaalı bu işlem nedeniyle miras hakkını elde edemeyen tüm mirasçılar, saklı pay sahibi olup olmamalarına bakılmaksızın, Yargıtay'ın 01.04.1974 tarih, 1974/1 Esas ve 1974/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince dava açarak tapu sicilinin düzeltilmesi ve tenkis talebinde bulunabilirler.¹⁹⁴

dd. Gizli Bağışlamalar

Gizli bağışlamalar, esas itibarıyla miras bırakanın muvazaalı devirlerine benzemekle beraber, burada kazandırmanın bedelinin miras bırakan tarafından ödenmesine rağmen, kazandırma konusunun devrinin bir başkası adına yapılması durumu söz konusudur. Örnek vermek gerekirse, bedeli miras bırakan tarafından ödenen taşınmazın, miras bırakan adına değil de, lehine kazandırma yapmak istediği oğlu adına tescil edilmesi halinde gizli bağışlama durumu vardır. Görüldüğü üzere, burada kazandırma konusu malın bedeli miras bırakan tarafından ödenmekte fakat miras bırakan bu işlemin tarafı olarak yer almamaktadır. Yani muvazaadan farklı olarak, gizli bağışlamada miras bırakan mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadan, onu doğrudan başkası adına tescil ettirmektedir.¹⁹⁵ Muvazaada ise, yukarıda açıklandığı

¹⁹³ Baygın, s.168; Özüğür, s.533; Nar, s.207; Günay, Muris Muvazaası ,s.71.

¹⁹⁴ Nar, s.206; Dural/Öz, s.264; Yücel, s.394; Günay, Muris Muvazaası, s.71.

¹⁹⁵ Nar, s.203.

üzere, miras bırakanın malvarlığına dahil olan bir değer, bir başkasına bağışlanmakta, ancak bu işlem mirasçıları aldatmak amacıyla satış olarak gösterilmektedir.

Yargıtay'a göre, gizli bağışlama işlemi, bağışlamaya konu olan malın taşınır veya taşınmaz olmasına bakılmaksızın muris muvazaası kapsamında değildir. Bu nedenle gizli bağışlamaya konu olan tapulu bir taşınmaza karşı, 01.04.1974 tarih, 1974/1 Esas ve 1974/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz. Zira Yargıtay, bu hususa birçok kararında yer vermiştir. Örnek vermek gerekirse, *"...Somut olayda, tarafların müşterek murisi Rıza'nın 1968 yılında parasını bizzat ödeyerek üçüncü kişiden satın aldığı 1 parsel sayılı taşınmazı davalıların murisi olan oğlu Mehmet Ali adına tescil ettirdiği; dosya içeriği ve toplanan delillerden murisin oğlu yararına gizli bağışta bulunduğu sabittir. Hal böyle olunca; murisin gizli bağış yaptığı ve olayda 1.4.1974 tarih ½ sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekir..."*¹⁹⁶Buna karşılık, miras bırakanın gizli bağışlamalarına karşı koşullarına göre denkleştirme ya da tenkis talebinde bulunulması mümkündür. Yargıtay da gizli bağışlamaların, koşullarının mevcut olması halinde tenkis edilebileceğine hükmetmiştir: *"...Bedeli ödenerek gizli bağış şeklinde gerçekleştirilen işlemler hakkında anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının doğrudan bağlayıcı olma niteliği yoktur....Ancak gizli bağış olgusunun kanıtlanması halinde, koşulları mevcutsa tenkis hükümlerinin uygulanması gerektiğinde kuşku yoktur..."*¹⁹⁷ Bu durumda, gizli bağışlamalar denkleştirmeye tabi ise denkleştirme hükümlerini uygulanacak, denkleştirmeye tabi olup da herhangi bir nedenle bu yükümlülükten

¹⁹⁶ **bkz.** 1. HD, E.2003/8180, K.2003/9168, T.18.09.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.17.11.2018).

¹⁹⁷ **bkz.** 1.HD, E.2012/10586, K.2012/12164, T.01.11.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 17.11.2018).

kurtulmuşsa TMK m.565/I hükmüne göre tenkise konu olacaktır. Gizli bağışlama doğrudan tenkise tabi bir tasarruf niteliğinde ise, TMK m.565/III ve IV'e göre tenkis edilecektir.

Son olarak, gizli bağışlamaların tenkisinde miras bırakanın ödemiş olduğu bedelin mi yoksa bir başkası adına alınan malın mı esas alınacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bağışlama ve satış işlemleri arasında fikri bölünmezlik söz konusundan, tenkiste de malın esas alınması gerekir. Zira burada miras bırakanın tenkise tabi diğer bağışlamalarında olduğu gibi, kazandırma konusunu mal oluşturmaktadır. Bu nedenle gizli bağışlamaların tenkisi de diğer bağışlamalarla aynı esaslara tabi olmalıdır.¹⁹⁸ Diğer bir görüşe göre, gizli bağışlamaların tenkisinde, kazandırma konusu taşınmazın ölüm tarihindeki değeri esas alınmalıdır. Bu sayede, hem miras bırakanın ödemiş olduğu bedel ile alınan taşınmaz arasındaki fikri bölünmezlik olduğu gerçeği göz ardı edilmemekte, hem de miras bırakan tarafından verilen şeyin para olduğu sonucu değişmemektedir.¹⁹⁹ Yargıtay ise bu konuda vermiş olduğu bir kararında, isabetli olarak, miras bırakanın kazandırma için ödemiş olduğu bedelin ölüm tarihindeki güncel değerinin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir: “...*Miras bırakanın taşınmazlar alınırken verdiği bedellerin, mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerlerinin, paranın satın alma gücündeki değişimlerin usulünce belirli kriterler dikkate alınmak suretiyle hesaplanması...*”²⁰⁰

¹⁹⁸ **Nar**, s.205-206; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.384.

¹⁹⁹ **İnal**, Emrehan, Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu, İÜHFİM, Y.2007, C.LXV, S.2, s.296.

²⁰⁰ **bkz.** HGK, E.2005/2-581, K.2005/672, T.30.11.2005, İnal, s.292-293.

II. TENKİSE TABİ OLMAYAN TASARRUFLAR

Miras bırakanın tenkise tabi sağlar arası tasarrufları, esas olarak TMK m.565'te ve ileride detaylı olarak inceleneceği üzere TMK m.567'de yer almaktadır. Bu tasarruflar, emredici biçimde ve sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu nedenle, anılan hükümlerde düzenlenmemiş olan sağlar arası tasarruflar, ivazsız olarak yapılmış olsalar bile tenkise tabi tutulmazlar.

A. Adet Üzerine Verilen Hediyeler

Adet üzerine verilen hediyeler; evlilik, bayram, doğum günü, yıldönümü gibi hediye vermenin olağan sayıldığı verilen, miras bırakanın malvarlığı bakımından makul olan hediyelerdir. Bu hediyeler, karşı tarafın ekonomik durumunu düzeltme, malvarlığında artış sağlama gibi amaçlarla verilmez.²⁰¹ Bu nedenle TMK m.565/III hükmünde bu tür hediyelerin tenkise tabi olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bu hediyeler alışılmış ölçüleri aşmadığı sürece, karşılıksız olmasına rağmen kanun gereği tenkis edilmezler.

B. Miras Bırakanın Serbestçe Dönme Hakkını Saklı Tutmadığı ve Ölümünden Önceki Bir Yıldan Daha Önce Yapmış Olduğu Bağışlamalar

Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlar ile ölümünden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu bağışların TMK m.565/III'e göre tenkise tabi olduğunu açıklamıştık. Hükümün zıt anlamından; miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutmadığı ve ölümünden önceki bir yıldan daha eski tarihte yapmış olduğu

²⁰¹ Özüğür, s.12; Turanboy, s.117; Tekdoğan, Tenkis, s.235; Dural/Öz, s.260.

bağışların tenkise tabi olmadığı sonucu çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki; daha eski tarihli olan bu bağışlar, saklı payları etkisiz kılma amacıyla yapılmışsa, yapılış tarihi önem taşımaksızın TMK m.565/IV'e göre tenkise tabi olurlar.

C. Ahlaki Bir Ödevin Yerine Getirilmesi Amacıyla Verilen Şeyler

TBK m.285/III hükmüne göre, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama sayılmaz. Bu nedenle, bağışlama sayılmayan ahlaki ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar da tenkise tabi olmazlar. Verilen şeylerin bu nitelikte olup olmadığı ise o çevrede hakim olan ahlak anlayışına göre belirlenir.²⁰² Örneğin, miras bırakanın esasında kanunen bakmakla yükümlü olmadığı, ancak ekonomik açıdan zor durumda bulunan akrabasının okul masraflarını karşılamasında ahlaki ödevin yerine getirilmesi olarak kabul edilir. Belirtmek gerekir ki; miras bırakanın söz konusu kazandırmayı ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi için değil de, saklı payları bertaraf etmek amacıyla yapmışsa, bu durumda kazandırma TMK m.565/IV hükmüne göre tenkise tabi olur.

D. Kazanılmamış Haktan Feragat Edilmesi

TBK m.285/II hükmüne göre, henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek bağışlama sayılmaz. Zira bağışlayanın henüz malvarlığına bulunmayan, ancak ileride malvarlığına dahil olması muhtemel olan hak ve alacaklar için bağışlama iradesinden bahsedilemez. Henüz kazanılmamış olan ve malvarlığında bulunmayan bir haktan feragat edilmesi miras bırakanın malvarlığında bir azalmaya yol açmayacağından, tenkis edilmesi de söz konusu olmaz. Örnek vermek gerekirse; miras bırakanın henüz hayatta

²⁰² **Tekdoğan**, Tenkis, s.235; **Nar**, s.231; **Turanboy**, s.117; **Baygın**, s.161; **İnan/Ertas/Albaş**, s.343; **İmre/Erman**, s.272.

olan annesinden kendisine geçecek olan miras payından feragat etmesi bu niteliktedir. Miras bırakanın feragati, henüz kazanmamış olduğu bir hakka ilişkin olduğundan, mirasçılar bu feragatin bağışlama olduğu gerekçesiyle tenkis edilmesini isteyemezler.²⁰³

E. Eşler Arasındaki Mal Rejiminden Kaynaklanan Talepleri

Eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi durumundan eşlerinin birbirlerine karşı talepleri kanundan kaynaklandığından tenkise konu olmaz. Örneğin, edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eşin diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olması (TMK m.236/I), kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, bu taleplerden doğan kazandırmaların tenkis edilmesi söz konusu değildir.²⁰⁴ Genel kural bu olmakla beraber, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle bazı değişiklikler yapma imkanı bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse, eşler artık değere katılma oranını (TMK m.237) değiştirebilirler. Eşlerin böyle bir değişiklik yaparak, kanunda öngörülenden daha büyük bir oranda artık değere katılma oranı kararlaştırmaları halinde oranlar arasındaki fark, diğer eşe yapılmış bir kazandırma niteliği taşır. Buna karşılık, belirlenen bu fazla oran, kanunun öngördüğü sınırlar içinde kaldığı sürece tenkise konu olmaz. Böyle bir kazandırmanın tenkise tabi olabilmesi için, kanunda öngörülen sınırları aşması gerekir.²⁰⁵

TMK m.237’de, artık değere katılma alacağının mal rejimi sözleşmesiyle değiştirilebileceği ifade edilmiştir. Ancak hükmün ikinci fıkrasında, bu tür anlaşmaların eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemeyeceği belirtilmiştir. Anılan hükümde mal rejimine ilişkin anlaşmaların

²⁰³ **Nar**, s.232; **Turanboy**, s.117-118.

²⁰⁴ **Nar**, s.233; **Özğür**, s.12; **Turanboy**, s.118; **Tekdoğan**, Tenkis, s.236.

²⁰⁵ **Nar**, s.233; **Özğür**, s.12.

kimlerin saklı paylarını ihlal edebileceği açıkça düzenlendiğinden, böyle bir durumda tenkis davası açma hakkı da yalnızca eşlerin ortak olmayan çocukları ile onları altsoylarına ait olur. Bu nedenle, diğer saklı paylı mirasçılarının mal rejimine ilişkin anlaşmalar nedeniyle saklı paylarının ihlal edildiğini ileri sürerek tenkis davası açma hakkı bulunmamaktadır.²⁰⁶ Örnek vermek gerekirse; miras bırakanın terekesinin tamamı edinilmiş mallardan oluşsa ve eşlerin artık değerler toplamı eşlerden birine tahsis edilmiş olsa bile, eşlerin ortak altsoyunun ve diğer saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açabilmesi TMK m.237/II hükmü gereği mümkün değildir. Eşlerin ortak altsoyuna dava açma hakkı verilmemesinin sebebi ise, ortak çocukların her iki eşe de mirasçı olacağından dolayı, bu tür anlaşmaların onların haklarını etkilemeyeceği olarak ifade edilmiştir.²⁰⁷

III. ÖZEL TENKİS KURALLARI

A. Bölünmez Mal Vasiyetinin Tenkisi

Tenkise konu olan kazandırmanın bir miktar para veya misli bir eşya olması halinde, söz konusu kazandırmanın tenkisi basit bir işlemle gerçekleştirilir. Bu durumda, kazandırmanın saklı payı ihlal eden kısmı saklı paylı mirasçılara verilir, kalan kısım ise kazandırmanın lehtarına ait olur. Buna karşılık; kazandırmanın konusunun bir ev, araba veya tablo gibi bölünemeyen bir mal olması ve bu kazandırmanın bir kısmının saklı payları ihlal etmesi durumunda, kazandırmanın saklı payları ihlal eden kısmının mirasçılara verilmesi, kalan kısmının ise kazandırmanın lehtarında bırakılması mümkün değildir. Böyle bir durumda kazandırmanın parasal değerine göre tenkis işleminin

²⁰⁶ **Nar**, s.234; **Şenocak**, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, Y.2009, C.58, S.2, s.396.

²⁰⁷ **Şenocak**, s.396.

yapılması gerekir. Belirtelim ki, bölünmesi mümkün olmayan bir malın tamamının saklı payları ihlal etmesinde böyle bir sorunla karşılaşılmaz. Zira bu durumda malın tamamı iade edilir.²⁰⁸

Bölünemeyen bir malın tenkise tabi olması durumunda, TMK m.564/I hükmünde kazandırma lehtarına seçimlik hak tanınmıştır. Anılan hükme göre, “*Değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tabi olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir.*” Hükümden de anlaşıldığı üzere, değerinde azalma olmaksızın bölünmesi mümkün olmayan bir malın tenkise tabi olması durumunda kazandırma lehtarının (vasiyet alacaklısının) iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Buna göre, vasiyet alacaklısı kazandırmanın tenkise tabi olan kısmının parasal karşılığını ödeyerek malın kendisinde kalmasını isteyebileceği gibi, malı tamamen terekeye geri vererek saklı payları ihlal etmeyen kısmın parasal karşılığını da talep edebilir.²⁰⁹ Örnek vermek gerekirse; kendisine 40.000 TL değerinde araba vasiyet edilen kişi, kazandırmanın 10.000 TL’lik kısmının saklı payları ihlal etmesi durumunda, 10.000 TL’lik bu kısmı ödeyerek arabanın kendisine verilmesini isteyebileceği gibi, arabayı tamamen iade ederek tasarruf edilebilir kısım olan 30.000 TL’nin kendisine ödenmesini de talep edebilir. Belirtelim ki; kazandırma lehtarının malı elinden çıkarmış olması, yani malın üçüncü bir kişiye

²⁰⁸ **Dural/Öz**, s.306; **Tekdoğan**, Tenkis, s.326; **Serozan/Engin**, s.255; **Günay**, Erhan, Mirasta Tenkis (İndirim) Davası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.105, Mayıs 2015 (Kısaltması: Tenkis Makale), s.69; **Özüğür**, s.86; **Yavuz**, s.323; **Ayan**, Miras, s.233.

²⁰⁹ **Dural/Öz**, s.306; **Nar**, s.288; **Özüğür**, s.86; **İşgüzar**, s.75; **İnan/Ertay/Albaş**, s.395; **Serozan/Engin**, s.255; **Günay**, Tenkis Makale, s.70; **Dalcı Özdoğan**, Nurcihan, Sağlıklararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi, İnÜHFD, Y.2017, C.8, S.2, s.372; **Erman**, Hasan, Tenkis Davalarında Medeni Kanun’un 564. (Eski MK.506) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, 2004, s.329.

temlik edilmiş olması durumunda, malın terekeye iadesi mümkün olmadığından, burada lehtarın tek hakkı, kazandırmanın tenkise tabi olan kısmının parasal karşılığını ödemesidir. Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu bir kararda da bu yöndedir: “...*Muris tarafından satış yoluyla davalıya temlik edilen taşınmaz davalı 1966 tarihinde satış yoluyla temlik etmiştir. Hal böyle olunca, temliklerin tamamı bedele dönüşmüştür. Yani ortada sabit tenkis oranında bölünme durumunun araştırılacağı bir muayyen mal vasiyeti veya temlik bulunmamaktadır...Bu halde tenkise tabi tutulacak miktar, muris tarafından davalılara verilen paranın, mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerdir...*”²¹⁰

TMK m.564/I hükmünde yer alan seçimlik hak, hukuki niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran haktır. Yenilik doğuran hakların niteliğinden dolayı, bu seçim hakkı bir kez kullanılmakla sona ereceği gibi, kullanıldıktan sonra geri alınması da mümkün değildir. Ancak, seçim hakkının kullanılabilmesi için ilk olarak mahkemece kazandırma konusunu malın bölünmez nitelikte olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle de, seçim hakkı ancak malın bölünmez olduğunun tespit edilmesinden sonra ve dava sırasında hakim karşısında kullanılabilir. Bu bakımdan, malın bölünmezliği tespit edilmiş olsa dahi, dava dışında kullanılan seçim hakkı herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu hususa işaret etmiştir: “...*Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564.maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan, yani davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihini*

²¹⁰ **bkz.** 16. HD, E.2011/5497, K.2011/8534, T.06.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 18.11.2018); **Nar**, s.288-289; **Dural/Öz**, s.307; **Öztan**, s.133.

*kullanması söz konusu olmaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz...*²¹¹

TMK m.564/I'de öngörülen seçim hakkını kural olarak lehine kazandırma yapılan vasiyet alacaklısı kullanabilir. Saklı pay sahibi mirasçılarının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık, vasiyet alacaklısı kendisine yapılan ihtara rağmen uygun bir süre içinde seçim hakkını kullanmazsa, bu hak saklı paylı mirasçılara geçer. Bu hususta verilmiş bir kararda, *"...Davalı verilen süreye rağmen tercih hakkını kullanmaması sebebiyle tercih hakkı davacıya geçmiştir. Davacı mülkiyeti tercih etmiştir. Bu halde tasarruf nisabını aşan kısmın davacı adına tescil edileceği açıktır..."* denilmiştir.²¹²

Vasiyet alacaklısının seçim hakkını kullanması sonucu, saklı paylı mirasçılara ödenecek bedelin hangi tarihe göre hesaplanacağı hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.11.1994 tarih, 1994/4 Esas ve 1994/4 Karar sayılı kararı esas alınmaktadır. Sözü edilen kararda, *"Kıymetine noksan gelmeksizin sabit tenkis oranında taksimi kabil olmayan muayyen mala ilişkin miris tasarrufunun tenkisi halinde, Medeni kanununun 506. maddesi uyarınca ödenecek nakdin (kıymet), aynı hükme göre kullanılan tercih hakkı günündeki fiyatlar dikkate alınarak belirleneceğine"* hükmedilmiştir.²¹³ Bu kararın üzerine TMK m.564 hükmüne bir fıkra eklenmiş ve anılan karardaki esaslar burada da benimsenmiştir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında, *"Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet*

²¹¹ **bkz.** 1. HD, E.2012/8080, K.2012/12215, T.05.11.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 18.11.2018); **Tekdoğan**, Tenkis, s.334; **Eren**, Tenkis, s.167; **Dural/Öz**, s.309; **Günay**, Tenkis Makale, s.70.

²¹² **bkz.** 2. HD, E.2006/186, K.2006/6703, T.02.05.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 18.11.2018).

²¹³ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 18.11.2018).

borçlusuna verilmesi gereken, aksi halde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir.” ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan, tenkis oranının hesaplanmasında bölünmez mal da diğer tenkis tabi kazandırmalar gibi terekeye dahil edilecek, buna göre tenkis oranı hesaplanacak, seçim hakkının kullanılmasında ise malın o anki değeri esas alınacaktır. Belirtelim ki, burada tenkis oranı kavramından anlaşılması gereken, sabit tenkis oranı olup, bu oran tenkis edilecek miktarın hesaplanmasında esas alınacak orandır.²¹⁴ Örnek vermek gerekirse; miras bırakanın ölümü tarihinde ihlal edilen saklı pay miktarı 10.000 TL, kazandırmanın miktarı ise 40.000 TL olsun. Bu iki miktarı birbirine oranladığımızda, sabit tenkis oranı $\frac{1}{4}$ olarak bulunur. Kararın verildiği tarihte malın değerinin 60.000 TL olarak belirlenmesi durumunda, tenkis edilecek miktar, bu değer sabit tenkis oranına bölünmesiyle 15.000 TL olarak bulunur. Bu durumda, vasiyet alacaklısının ödemesi gereken miktar, ihlal edilen saklı pay miktarı olan 10.000 TL değil, malın karar tarihindeki değerinin sabit tenkis oranına bölünmesiyle bulunan 15.000 TL’dir.²¹⁵

Son olarak, TMK m.564/III hükmü gereğince, bölünmez mal vasiyetinde uygulanan bu kurallar, sağlar arası tasarrufların tenkisinde de geçerlidir. Böylece, miras bırakan tarafından ölümünden önceki bir yıl içinde kendisine bir ev bağışlanan kişi, bu kazandırmanın saklı payları ihlal etmesi durumunda, kazandırma lehtarını isterse tenkise tabi olan kısmı ödeyerek evin kendisine bırakılmasını, isterse evi saklı paylı mirasçılara vererek kazandırmanın saklı payları ihlal etmeyen kısmının parasal karşılığını talep edebilir.²¹⁶

²¹⁴ **Dural/Öz**, s.308; **Nar**, s.292; **Ayan**, Miras, s.234; **Serozan/Engin**, s.256; **Tekdoğan**, Tenkis, s.339; **Özüğür**, s.86; **İnan/Ertay/Albaş**, s.395.

²¹⁵ benzer örnekler için **bkz. Serozan/Engin**, s.256; **Nar**, s.293; **Öztan**, s.134-135.

²¹⁶ **Dural/Öz**, s.307, **Eren**, Tenkis, s.168; **Ayan**, Miras, s.234; **Özüğür**, s.86.

B. Art Mirasçı Atamanın Tenkisi

TMK m.521'e göre, miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla ön mirasçı atadığı kişiyi mirası art mirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir. Art mirasçı atamada, miras bırakan ölüme bağlı tasarrufla birden fazla kişiyi mirasçı olarak atamaktadır. Bu durumda miras, belirli bir sürenin sonunda veya ön mirasçının ölümüyle art mirasçıya geçer. Miras bırakanın art mirasçı atamaya ilişkin tasarrufları, ön mirasçının saklı paylı olması durumunda önem arz etmektedir. Zira miras bırakanın belirli bir süre için saklı paylı mirasçısını ön mirasçı olarak belirleyip, sürenin sonunda bir başkasının onun yerine mirasçı olacağını kararlaştırması halinde, bu tasarruf ön mirasçının saklı payı bakımından hüküm ifade etmeyecektir.²¹⁷ Bu husus, TMK m.569'da ifade edilmiş olup, anılan hükme göre, "*Mirası art mirasçıya geçirme yükümlülüğü ile saklı payı zedelenen mirasçı, aşan kısmın tenkisini isteyebilir.*" Görüldüğü üzere, ön mirasçı saklı pay sahibi olsa dahi mirası devretmekle yükümlüdür, fakat bu yükümlülüğünün saklı payını ihlal eden kısmının tenkis edilmesini talep edebilir. Belirtelim ki, ön mirasçının saklı pay sahibi olmaması halinde, ön mirasçı mirası art mirasçıya tamamen devretmekle yükümlüdür. Burada tenkis talebi söz konusu olmaz.²¹⁸ Örnek vermek gerekirse, miras bırakan kızına kalacak miras payını doğduğunda torununa devretmekle yükümlü kılmışsa ve bu yükümlülük kızının saklı payını aşıyorsa, bu durumda miras bırakanın kızı aşan kısmın tenkis edilmesini isteyebilecektir.

Son olarak; saklı payı ihlal eder nitelikteki bir art mirasçı atama tasarrufunda, ön mirasçının saklı payı, mirası art mirasçıya geçirdiği anda değil, miras bırakanın ölümü anında ihlal edilmektedir. Zira ön mirasçının art mirasçının haklarını sınırlayacak ya da

²¹⁷ **Dural/Öz**, s.314; **Nar**, s.303; **Ayan**, Miras, s.235; **Tekdoğan**, Tenkis, s.367; **Gençcan**, s.561; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.237.

²¹⁸ **Serozan/Engin**, s.257; **Nar**, s.304; **Özüğür**, s.11.

engelleyecek tasarruflarda bulunması yasaktır. Bu nedenle, ön mirasçı miras bırakanın ölümüyle birlikte tenkis davası açabilir. Mirası art mirasçıya devretme yükümlülüğünün doğmasını beklemesi gerekmez.²¹⁹

C. İntifa ve İrat Kazandırmalarının Tenkisi

İntifa ve irat kazandırmaları, miras bırakanın bir malını veya hakkını vasiyet etmeden veya devretmeden, bu malı ya da hakkı üzerinde mirasçılara ya da üçüncü kişilere karşılıksız olarak intifa hakkı tanınması veya bunun gelirini bırakması biçiminde gerçekleştirdiği kazandırmalarıdır. Miras bırakan, bu tür kazandırmalarını ölüme bağlı veya sağlar arası tasarrufla yapabilir. Miras bırakanın bu tür kazandırmaları sonucu saklı payları ihlal etmesi durumunda, söz konusu kazandırmalar da tenkise tabi olacaktır.²²⁰

TMK m.569'a göre, "*Miras bırakan, tahmin edilen devam sürelerine göre sermayeye çevrilmeleri halinde tasarruf edilebilir kısmı aşan intifa hakkı veya irat borcu ile terekesini yükümlü kılar, mirasçılar, intifa hakkının veya irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler.*" Görüldüğü üzere, hükümde intifa ve irat kazandırmalarının tenkisi bakımından saklı paylı mirasçılara iki seçimlik hak tanınmıştır. İlk olarak, saklı paylı mirasçılar kazandırmanın saklı payları ihlal eden kısmının tenkis edilmesini isteyebilirler. İkinci seçimlik hak ise, mirasçıların kazandırmanın tasarruf özgürlüğü sınırları içindeki karşılığını ödeyerek bu yükümlülüğün kaldırılmasını talep etmeleridir.

İntifa ve irat kazandırmalarının saklı payları ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için, bu kazandırmaların tahmin edilen devam sürelerine göre sermaye

²¹⁹ Nar, s.305.

²²⁰ Dural/Öz, s.309; Tekdoğan, Tenkis, s.362; Gençcan, s.560; Özüğür, s.10; İşgüzar, s.77-78.

(kapitalize) değerlerinin hesaplanması gerekir. Sermaye değeri kavramından anlaşılması gereken ise, kazandırma lehtarının kazandırmadan yararlanma süresi boyunca elde edeceği kazancın, miras bırakanın ölüm anındaki toplam parasal karşılığıdır.²²¹ Sermaye değeri, yaklaşık ve varsayım dayalı olarak hesaplanabilir. Burada ilk olarak ortalama faiz oranı, daha sonra ise sermaye değerinin hesaplanmasında lehtarın kazandırmadan ne kadar süreyle yararlanabileceği, yani lehtarın muhtemel yaşam süresi tespit edilmelidir. Bu tespit yapılmasında ise ortalama yaşam tablosu olarak da adlandırılan PMF (Population Masculine et Feminine) tablosundan faydalanılır.²²² Bu hususta verilmiş bir Yargıtay kararında da aynı esaslar kabul edilmiştir: “...*Miras bırakan 49 parsel sayılı taşınmazının kira gelirini eşine vasiyet ettiğine göre, iradın sermayeye tahvili halinde tasarruf nisabının aşılp aşılmadığının belirlenmesi gerekir. O halde, irat teberrularında Vergi Usul Kanununun 296.maddesinden de yararlanılarak lehine teberru yapılan sağ eşin ortalama yaşam tablosuna (PMF) göre geriye kalan bakiye ömrünün tespiti ile bağlanan iradın da belirlenerek, bu kira gelirinin peşin sermaye değerinin bulunması, bu değer de tereke aktifine eklenerek tasarruf nisabının hesaplanması gerekir...*”²²³

İntifa ve irat kazandırmalarının saklı payları ihlal etmesi durumunda nasıl tenkis edileceğini bir örnekle açıklayabiliriz: Miras bırakanın terekesi 20.000 TL olup, tek mirasçısı kızıdır. Miras bırakan üçüncü bir kişi lehine taşınmazı üzerinde 14.000 TL

²²¹ **Dural/Öz**, s.309; **Tekdoğan**, Tenkis, s.363; **Eren**, Tenkis, s.179; **Serozan/Engin**, s.257; **Nar**, s.295.

²²² **Gençcan**, s.560; **Kayıket**, Hasan, İntifa Hakkı ve İratlar Üzerinde Tenkis, TBBD, Y.2007, S.72, s.330; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.431; **Eren**, Tenkis, s.170; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.398; **Tekdoğan**, Tenkis, s.364.

²²³ **bkz.** 2.HD, E.2007/18754, K.2007/13843, T.18.10.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 18.11.2018).

sermaye değerli bir intifa hakkı tanınmasını vasiyet etmiştir. Bu durumda kızının saklı payı 10.000 TL olup, miras bırakanın tasarruf nisabı da 10.000 TL'dir. Buna karşılık, miras bırakan üçüncü bir kişiye 14.000 TL değerinde intifa hakkı tanıdığından, tasarruf nisabını 4.000 TL aşmış ve dolayısıyla bu miktarda saklı payı ihlal etmiştir. Bu durumda miras bırakanın kızının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. İlk olarak, saklı payını ihlal eden 4.000 TL'lik kısmın tenkis edilmesini isteyebilir. Ancak lehtarın taşınmaz üzerinde ömür boyu intifa hakkına sahip olmasını istemiyorsa, bu durumda miras bırakanın tasarruf edebileceği kısım olan 10.000 TL'yi ödeyerek taşınmaz üzerindeki intifa hakkını kaldırabilir.²²⁴

Son olarak; intifa ve irat kazandırmaları nedeniyle saklı payları ihlal edilen birden fazla mirasçı söz konusu ise, her bir mirasçı istediği yönde seçim hakkını kullanabilecektir. Ancak her bir mirasçının farklı seçim yapması halinde, mahkeme tarafından hangi seçimin esas alınacağı sorunu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin tasarruf edilebilir kısmı vererek yükümlülüğün kaldırılmasını talebine üstünlük tanınması gerektiği kabul edilmektedir.²²⁵ Bize göre de bu görüş isabetlidir. Zira bu talebin kabul edilmesi halinde, intifa yükümlülüğü ortadan kalkacağı için, bundan sadece bu yönde talepte bulunanlar değil, diğer yönde talepte bulunan mirasçılar da yararlanacaktır.

D. Hayat Sigortalarının Tenkisi

Hayat sigortası, insanların ölümü, çalışma gücünü kaybetmesi veya belirli bir süre sonunda hayatta kalması gibi rizikolara karşı yapılan bir can sigortası türüdür. TTK

²²⁴ benzer örnekler için **bkz. Tekdoğan**, Tenkis, s.363-364; **Dural/Öz**, s.310; **Kayıket**, s.333-335; **Öztan**, s.136.

²²⁵ **Dural/Öz**, s.310; **Nar**, s.296.

m.1487’de hayat sigortası şu şekilde tanımlanmıştır: “Sigortacının, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlendiği sigorta türüdür.” Tanımdan da anlaşıldığı üzere, hayat sigortası esas olarak kişinin belirli bir süre yaşaması ya da ölmesi rizikolarına karşı yapılmaktadır. Bu nedenle, hayat sigortaları, yaşama ihtimaline karşı, ölüm ihtimaline karşı veya bu iki rizikoyu da kapsar şekilde karma hayat sigortaları olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.²²⁶

Yaşama ihtimaline karşı hayat sigortalarında, belirlenen sürenin sonunda sigortalının hayatta kalması halinde, ölüm ihtimaline karşı hayat sigortalarında ise sigortalının ölümü halinde sigorta tazminatı ödenir. Karma hayat sigortalarında ise belirlenen süre içerisinde sigortalının ölümü halinde ölüm tazminatı, hayat kalması halinde ise yaşama tazminatı ödenir.²²⁷ Belirtelim ki; TMK m.567 hükmüne göre tenkis edilebilecek sigorta türü, ölüm ihtimaline karşı yapılmış hayat sigortalarıdır. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, anılan hükümde miras bırakanın ölümü halinde ödenecek sigorta bedellerinden bahsedilmektedir. Bu nedenle, yaşama ihtimaline karşı hayat sigortaları bu kapsamda değildir. Karma sigortaların bu hükme göre tenkis edilebilmesi içinse, miras bırakanın ölmesi rizikosunun gerçekleşmesi gerekir. Yaşama ihtimaline karşı hayat sigortaları ile karma sigortalarda yaşama rizikosunun

²²⁶ **Çeker**, Mustafa, Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Adana, 2015, s.317-318; **Selçuk**, Ali Uygur, Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi ve Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.6, S.60, Ağustos 2011, s.28; **Olgaç**, Furkan, Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 10, S.110, Ekim 2015, s.104.

²²⁷ **Selçuk**, s.28; **Nar**, s.217; **Baygın**, s.174-175; **Turanboy**, s.112.

gerçekleşmesi TMK m.567 kapsamına girmemekle beraber, koşulları varsa TMK m.565 hükmüne göre tenkis edilebilir.²²⁸

TMK m.567 hükmüne göre, “*Miras bırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya böyle bir kişiyi lehtar olarak sonra belirlediği ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlar arası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devrettiği hallerde, sigorta alacağının miras bırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri tenkise tabi olur.*” Belirtelim ki, miras bırakanın bu şekilde üçüncü kişi lehine yapmış olduğu ölüm ihtimaline karşı hayat sigortasının satın alma tenkis edilebilmesi için, sigorta primlerinin miras bırakan tarafından ödenmiş olması gereklidir. Keza bu sözleşmesinin sigorta ettiren olarak miras bırakan tarafından yapılmış olması gerekir. Bu nedenle, sigorta primleri miras bırakan tarafından ödenmiş olsa dahi, sigorta ettirenin miras bırakan olmaması durumunda bu sigortanın satın alma bedeli tenkise tabi olmaz.²²⁹ Ayrıca, bu kazandırmanın ivazsız olması da gereklidir. Miras bırakan bir ivaz karşılığında üçüncü kişiye böyle bir hak tanıdıysa, kazandırma TMK m.567 kapsamına girmez.²³⁰

Miras bırakanın üçüncü kişi lehine yapmış olduğu hayat sigortasının tenkisi iki durumda söz konusu olabilir. İlk olarak, sigorta sözleşmesi sigorta ettiren sıfatıyla miras bırakan tarafından üçüncü kişi lehtar tayin edilerek yapılmıştır. Bu şekilde lehtar olarak tayin edilen kişi, miras bırakanın mirasçısı olabileceği gibi, üçüncü kişi de olabilir. Bununla birlikte, sözleşme yapılırken lehtarın poliçede gösterilmeyip, daha sonradan

²²⁸ Baygın, s.174; Eren, Tenkis, s.101; Köprülü, s.312; Nar, s.217-218; Turanboy, s.112; Günay, Tenkis, s.120; Kurtbaş, s.123.

²²⁹ Tekdoğan, Tenkis, s.221; Turanboy, s.112-113; Serozan/Engin, s.242; Baygın, s.175; Özüğür, s.9; Günay, Tenkis, s.120.

²³⁰ Dural/Öz, s.271; Günay, Tenkis Davaları, s.120; Serozan/Engin, s.242; Özüğür, s.9; Yazar, s.76.

miras bırakan tarafından belirlenmesi de mümkündür.²³¹ Her iki durumda da miras bırakanın ölümü rizikosunun gerçekleşmesi halinde, sigorta tazminatı lehtar olarak belirlenen üçüncü kişiye ödeneceğinden, burada miras bırakanın sağlar arası bir kazandırması söz konusu olur ve tenkis işlemi sağlar arası tasarruflara ilişkin hükümlere göre yapılır. Ayrıca bu kazandırma, esasında sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye, rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacıya karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı bahettiğinden, burada tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme söz konusudur.²³²

Hayat sigortasının tenkis edilebileceği ikinci durum ise, miras bırakanın esasında kendi lehine yapmış olduğu sigorta sözleşmesinden doğan hakkını, daha sonra karşılıksız olarak alacağın temliki yoluyla üçüncü bir kişiye devretmesidir. Miras bırakan bu hakkını sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufla devredebilir. Şayet miras bırakan bu hakkını sağlar arası tasarruf yoluyla devretmise, bu durumda tenkis işlemi sağlar arası tasarruflara ilişkin hükümlere göre yapılır. Miras bırakan bu hakkını ölüme bağlı tasarrufla devretmise, bu durumda üçüncü kişi lehine ölüme bağlı bir kazandırma söz konusu olduğundan, bunun tenkisi de ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere göre yapılır.²³³

Son olarak, miras bırakanın ölüm ihtimaline karşı üçüncü kişi lehine yapmış olduğu hayat sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi halinde, tenkis edilecek kısım sigorta alacağının miras bırakanın ölümü tarihindeki satın alma değeridir. TMK m.509’da da belirtildiği üzere, bu değer tenkise tabi kazandırma olarak terekeye eklenir. Bu nedenle, tenkis edilecek miktarın hesaplanmasında miras bırakanın demi olduğu

²³¹ **Ayan**, Miras, s.211; **Serozan/Engin**, s.241; **Gençcan**, s.559; **Dural/z**, s.270-271; **Eren**, Tenkis, s.104; **Oğuzman**, s.232; **Nar**, s.221-222.

²³² **Serozan/Engin**, s.241; **Eren**, Tenkis, s.104; **Turanboy**, s.113-114.

²³³ **Turanboy**, s.115-116; **Ayan**, Miras, s.211; **Gençcan**, s.560; **Serozan/Engin**, s.242; **Dural/z**, s.271; **Oğuzman**, s.232; **İnan/Ertas/Albaş**, s.347.

primler ile sigorta bedeli dikkate alınmaz.²³⁴ Satın alma değeri kavramı ise TTK m.1500’de ayrılma değeri olarak ifade edilmiş olup, anılan hükme göre, “*Sigorta ettiren, en az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödenmiş olan sigorta sözleşmelerinde, istediği zaman sözleşmeyi sona erdirerek sigortadan ayrılabilir. Ayrılma değeri, ayrılmanın istendiği andaki genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun bir biçimde hesaplanan değerdir.*” Hükümden de anlaşıldığı üzere, satın alma(ayrılma) değeri kavramından anlaşılması gereken, sigortanın miras bırakanın ölümü tarihindeki gerçek değer, yani miras bırakan o tarihte sözleşmeye son vermiş olsaydı sigortacın poliçenin iadesi karşılığında kendisine ödemekle yükümlü olduğu miktardır. Ayrıca, hükümde sigorta ettirenin bu hakkı kullanabilmesi için en az bir yıl boyunca prim ödemesi şart koşulduğundan, miras bırakanın bir yıl dolmadan ölmesi halinde, sigortanın satın alma değeri söz konusu olmayacağından, bunun TMK m.567’ye göre tenkis edilmesi de mümkün değildir. Bu durumda şartları mevcutsa, TMK m.565’e göre ve sigorta bedelinin tamamı üzerinden tenkis yapılabilir.²³⁵

E. Alt Vasiyetin Tenkisi

TMK m.563/II’ye göre, “*Ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden kimse, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, kazandırmanın tenkise tabi tutulması halinde, bu kimse miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini isteyebilir.*”

Hükümden de anlaşıldığı üzere, miras bırakan yapmış olduğu bir ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye kazandırmada bulunmuş fakat aynı zamanda bu kazandırma nedeniyle

²³⁴ **Baygın**, s.175; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.406; **Oğuzman**, s.232; **Dural/Öz**, s.271; **Serozan/Engin**, s.242; **Köprülü**, s.311; **Özğür**, s.10.

²³⁵ **Ayan**, Miras, s.211; **Dural/Öz**, s.271; **Serozan/Engin**, s.243; **Günay**, Tenkis, s.120; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.406; **Eren**, Tenkis, s.108; **Turanboy**, s.113.

lehtara bir başkasına karşı vasiyet borcunu yerine getirme yükümlülüğü yüklemişse, kazandırmanın tenkis edilmesi durumunda, lehtar vasiyet borcunun da aynı oranda tenkis edilmesini talep edebilir.²³⁶ Örnek vermek gerekirse, miras bırakan (M) öldüğünde geride çocukları (A) ve (B) kalmış olsun. (M), (A)'ya 20.000 TL vasiyet etmiş, fakat bunun 10.000 TL'sini yeğeni (C)'ye vermesini istemiştir. (B)'nin saklı payını elde edememesi nedeniyle (A)'ya karşı 5000 TL'lik kısım (vasiyetin yarısı oranında) için tenkis davası açması durumunda, alt vasiyet yükümlüsü olan (A) da buna karşılık yükümlülüğünün aynı oranda (1/2) tenkis edilmesini, yani 5000 TL'lik kısmı (C)'ye vermeyi talep edebilecektir.²³⁷

Vasiyet yükümlüsü olan lehtar, bu yükümlülüğün tenkis edilmesini ancak kendisine karşı açılmış bir tenkis davasının olması durumunda talep edebilir. Yani, lehtara karşı bu yönde bir talep yoksa, vasiyet yükümlüsü bu kazandırmanın miras bırakanın tasarruf nisabını aştığını öne sürerek tenkis edilmesini isteyemeyeceği gibi, vasiyet borcunu yerine getirmekten de kaçınamaz. Buna karşılık, kendisine karşı açılmış bir tenkis davası varsa, vasiyet borcunun aynı oranda tenkis edilmesini dava yoluyla talep edebileceği gibi, borcun yerine getirilmesi istendiğinde def'i yoluyla da ileri sürebilir.²³⁸

Son olarak TMK m. 536/II hükmünde, "*miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça*" ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, anılan hüküm emredici nitelikte olmayıp, miras bırakan tarafından aksi yönde beyanda bulunulması mümkündür. Dolayısıyla miras bırakan tasarrufunda vasiyet borcunun tam olarak yerine getirileceğini ve tenkise tabi olmayacağını belirtmişse, bu durumda lehtara yapılan kazandırma tenkis edilmiş olsa bile, vasiyet borcunun tenkisi talep edilemeyecektir.²³⁹

²³⁶ **Öztañ**, s.139; **Ayan**, Miras, s.233; **Dural/Öz**, s.313; **Özğür**, s.77.

²³⁷ benzer örnekler için **bkz.** **Öztañ**, s.139; **Dural/Öz**, s.313; **Nar**, s.302; **Özğür**, s.77; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.394.

²³⁸ **Dural/Öz**, s.313; **Nar**, s.303; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.433; **Oğuzman**, s.255.

²³⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.433; **Dural/Öz**, s.313; **Oğuzman**, s.255; **Nar**, s.303; **Özğür**, s.77.

F. İvazlı Miras Sözleşmesinin Tenkisi

Miras bırakan tarafından bir kimse lehine ivazsız olarak ölüme bağlı bir kazandırmada bulunulması durumunda, bu kazandırma daha önce de açıklandığı üzere saklı payları ihlal ettiği ölçüde tenkise tabidir. Buna karşılık, miras bırakan bu ölüme bağlı kazandırmayı ivazlı olarak yapmışsa, yani kazandırma lehtarını miras bırakana kazandırmanın karşılığı olarak bir değer vermişse, bu kazandırmanın ivazsız bir kazandırma gibi tenkis edilmesi doğru değildir. Kazandırma lehtarının vermiş olduğu ivazı geri alabilmesi gereklidir.²⁴⁰ Bu nedenle, söz konusu durum TMK m.566/II'de özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; “*Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tabi tutulan kimse, bu kazandırma için miras bırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir.*” Görüldüğü üzere; miras bırakanın yapmış olduğu kazandırmadan bir ivaz elde etmesi durumunda, lehtar bu ivazı tenkis oranında geri alabilme imkanına sahiptir.

İvazlı miras sözleşmesinin nasıl tenkis edileceğini bir örnekle açıklayabiliriz: miras bırakan yapmış olduğu miras sözleşmesiyle, (A)'ya 60.000 TL değerindeki arabasını vasiyet etmiştir. (A) ise bunun karşılığında miras bırakana 20.000 TL ödemiştir. Miras bırakanın saklı paylı mirasçıları, (A)'ya karşı tenkis davası açarak vasiyetin 30.000 TL'lik kısmının tenkisini talep etmişlerdir. Burada vasiyetin yarısı tenkis edildiğinden, (A) da miras bırakana vermiş olduğu ivazın aynı oranda (1/2) kendisine geri verilmesini isteyebilir. Yani bu örnekte (A)'nın talep edebileceği miktar 10.000 TL'dir.²⁴¹

²⁴⁰ Dural/Öz, s.312; Nar, s.297; Öztan, s.137.

²⁴¹ benzer örnekler için bkz. Öztan, s.137; Nar, s.297-298; Dural/Öz, s.312.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TENKİSTE SIRA, TENKİS DAVASINDA YARGILAMA USULÜ, TENKİS DAVASININ SONUÇLARI

I. TENKİSTE SIRA

A. Genel Olarak

Miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası ya da ölüme bağlı bir kazandırmanın tasarruf nisabını aşarak saklı payları ihlal etmesi halinde, saklı payları ihlal edilen mirasçılar bu paylarını elde edebilmek amacıyla tenkis davası açabilirler. Tenkis davasına tek bir kazandırmanın konu olması halinde, bu kazandırmanın tenkisi işlemi oldukça kolaydır. Zira böyle bir durumda, tenkis davasına konu olan sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruf, saklı payları ihlal ettiği ölçüde tenkise tabi olacak ve yine bu ölçüde kısmen ya da tamamen hükümsüz hale gelecektir. Buna karşılık, miras bırakanın saklı payları ihlal eden birden fazla tasarrufu varsa ve bu tasarrufların bazıları sağlar arası, bazıları ise ölüme bağlı tasarruf biçiminde yapılmışsa, bu tasarrufların nasıl bir sıra izlenerek ve ne oranda tenkis edileceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu duruma “

Tenkiste sıra” adı verilmektedir.²⁴²

TMK m.570’te tenkiste sıra kavramı hükme bağlanmış olup, tasarruf nisabını aşan birden fazla kazandırmanın varlığı halinde bu kazandırmalardan hangisinin daha önce, hangisinin daha sonra tenkis edileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; “*Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu*

²⁴² **Sarı**, s.86; **Ayan**, Miras, s.224; **Dural/Öz**, s.289; **Öztürkler**, s.165-166; **Özmen**, s.847-848;

Öztan, s.122; **İnan/Ertas/Albaş**, s.389-390; **Serozan/Engin**, s.244; **İmre/Erman**, s.284; **Nar**, s.241; **Eren**, Tenkis, s.150; **Köprülü**, s.331.

yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlar arası kazandırmalardan yapılır. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir.” Hükümden de anlaşıldığı üzere, saklı payları ihlal eden ölüme bağlı ve sağlar arası tasarrufların bir arada bulunması halinde, öncelikle ölüme bağlı tasarruflar tenkis edilecektir. Eğer ölüme bağlı tasarrufun tenkis edilmesiyle mirasçılar saklı paylarını elde etmişlerse, bu durumda sağlar arası tasarrufların tenkis edilmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, ölüme bağlı tasarrufun tenkisine rağmen saklı pay ihlali devam ediyorsa, sağlar arası tasarruflar da en yeni tarihli olandan başlanarak tenkis edilecektir. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalar ise ancak ölüme bağlı ve sağlar arası tasarrufların tenkis edilmesine rağmen saklı payların karşılığının alınamaması durumunda tenkise tabi olacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufların ilk sırada tenkis edilmesinin temel nedeni, bu tasarrufların kanun gereği tenkise tabi olmasıdır. Sağlar arası tasarruflar ise ancak belirli koşulların varlığı halinde tenkis edilebildiğinden, tenkis sırasında ölüme bağlı tasarruflardan sonra yer almaktadır. Örnek vermek gerekirse, miras bırakanın 10.000 TL değerinde bir kişiye ölüme bağlı tasarrufta bulunması ve sağlığında 20.000 TL değerinde bağış yapması durumunda, saklı payların ihlali 10.000 TL ise yalnızca ölüme bağlı tasarruf tenkis edilecektir. Miras bırakanın yapmış olduğu bağış sağlar arası nitelikte olduğundan, bunun tenkis edilebilmesi için saklı pay ihlalinin 10.000 TL’yi geçmesi gerekir.²⁴³

Son olarak, tenkiste sırayı düzenleyen TMK m.570 hükmünün emredici olduğ u kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, miras bırakanın yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla bu kuralın aksini öngörebilmesi mümkün değildir. Örneğ in, miras bırakan sağlar arası kazandırmaların daha önce tenkis edileceğini kararlaştıramayacağı gibi,

²⁴³ Dural/Öz, s.289-290; Yazar, s.79-80.

sağlar arası kazandırmalardan ilk olarak en eski tarihli olanın tenkise tabi olacağını da öngöremez.²⁴⁴ Miras bırakanın böyle bir beyanda bulunmuş olması halinde, bu beyan dikkate alınmadan tenkis işlemi gerçekleştirilecektir.

B. Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisinde Sıra

1. Saklı Paylı Olmayan Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının ilk sırada tenkis edileceğini yukarıda belirtmiştik. Burada miras bırakanın tek bir ölüme bağlı tasarrufunun bulunması durumunda, tenkis işlemi kolaylıkla gerçekleştirilir. Zira böyle bir durumda saklı paylar elde edilinceye kadar tasarruf kısmen veya tamamen tenkis edilecektir. Buna karşılık miras bırakanın tasarruf nisabını aşan birden fazla ölüme bağlı tasarrufu var ve saklı payların ihlali miktarı kazandırmaların toplam değerinden daha az ise, yani söz konusu kazandırmaların kısmen tenkis edilmesi gerekiyorsa, bu durumda kazandırmaların ne oranda tenkis edileceğinin belirlenmesi gereklidir. TMK m.563/I'de ölüme bağlı tasarrufların orantılı olarak tenkis edileceği ifade edilmiştir. Anılan hükme göre; *“Tenkis, miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı atanması yoluyla veya diğer bir ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tamamında, orantılı olarak yapılır.”*²⁴⁵ Belirtmek gerekir ki, bu hükmün uygulanabilmesi bakımından söz konusu ölüme bağlı tasarrufun vasiyetname ya da miras sözleşmesi biçiminde yapılmış olmasının veya tasarrufun yapılış tarihinin

²⁴⁴ **Oğuzman**, s.236; **Dural/Öz**, s.290; **Eren**, Tenkis, s.151; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.420.

²⁴⁵ **Dural/Öz**, s.294; **Serozan/Engin**, s.245; **Ayan**, Miras, s.225; **Özüğür**, s.73; **Sarı**, s.87; **Özmen**, s.849; **Öztan**, s.123; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.393; **Gençcan**, s.563; **Turan Başara**, s.371; **Kılıçoğlu**, Miras, s.217; **Günay**, Tenkis, s.129; **İşgüzar**, s.73; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.194.

bir önemi bulunmamaktadır. Yani miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar ister vasiyetname ister miras sözleşmesi biçiminde olsun, farklı tarihlerde yapılmış olsalar bile orantılı tenkise tabi tutulur. Sağlar arası tasarruflardan farklı olarak, burada eski tarihli-yeni tarihli ayrımının yapılmamasının sebebi, ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuçlarını her halükarda miras bırakanın ölümüyle meydana getirecek olmasıdır. Zira ölüme bağlı tasarruf hangi tarihte yapılmış olursa olsun, tasarruf lehtar bakımından miras bırakanın ölümü anına kadar yalnızca beklenen hakkı söz konusudur.²⁴⁶

TMK m.563/I'de ifade edilen orantılı tenkis kavramından ne anlaşılması gerektiği hükümde açıklanmış değildir. Doktrinde kabul gören görüş uyarınca, orantılı tenkis, saklı pay ihlalinin her bir ölüme bağlı tasarruftan aynı oranda tenkis edilmesidir. Miras bırakanın tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarrufu var ve bunların değeri birbirinden farklı ise, her bir tasarrufa aynı oran uygulanacak, tasarrufların değeri de birbirinden farklı olduğundan, her bir tasarruf farklı miktarlarda tenkis edilecektir. Yani değeri fazla olan bir tasarruf daha yüksek miktarda, değeri az olan tasarruf ise daha düşük miktarda tenkise tabi olacaktır.²⁴⁷ Yargıtay orantılı tenkisi sabit tenkis oranı kavramıyla ifade etmekte olup, bu oranın nasıl hesaplandığını bir kararıyla örneklendirmek mümkündür: *"...Tenkise tabi tasarrufa konu mallar ile terekeye dahil diğer mal ve alacakların Medeni Kanununun 454/I maddesi uyarınca ölüm günündeki fiyatlara göre belirlenen değerleri toplanıp, aynı maddenin 2.fıkrasında belirlenen pasifler düşüldükten sonra, bulunan rakam terekenin ölüm gününe göre net tutarını oluşturmaktadır. İşte bu net tutar üzerinden, davacı mirasçının saklı payı hesaplanır. Net tereke tutarı, davacının miras payı ve saklı payı ile çarpılarak saklı pay bir değer olarak bulunur. Tasarruf dışı terekeden davacının miras payına isabet eden söz konusu*

²⁴⁶ **Nar**, s.244; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.420; **Eren**, Tenkis, s.150-151; **Karakaş**, s.819; **Özüğür**, s.73; **Köprülü**, s.332.

²⁴⁷ **Dural/Öz**, s.295; **Nar**, s.245; **Oğuzman**, s.236; **Yazar**, s.80; **Tekdoğan**, Tenkis, s.317.

*saklı payı karşılanamıyorsa, ikisi arasındaki fark tasarrufların tenkis edilecek miktarını oluşturur. Medeni Kanununun 512.maddesinde açıklanan tertip ve 503.ve 505.maddelerinde yer alan kurallar da dikkate alınarak birden çok lehtardan her birinden alınması gereken miktar bulunur. Bu rakamın o davalıya yapılan kazandırmaya oranı sabit tenkis oranını oluşturur...*²⁴⁸

Ölüme bağlı tasarrufların orantılı tenkisini bir örnekle somutlaştıralım: Miras bırakan (M) öldüğünde, kızı (K) hayattadır. (M), yaptığı vasiyetname ile arkadaşı (A)'ya 20.000 TL, (B)'ye ise 60.000 TL vasiyette bulunmuştur. Tereke ise 100.000 TL'dir. Bu durumda (K)'nın saklı payı 50.000 TL'dir. Ancak ölüme bağlı tasarrufların toplam miktarı 80.000 TL olduğundan, (K) terekeden saklı payının 20.000 TL'lik kısmını alabilir. Burada 30.000 TL'lik saklı pay ihlali söz konusudur. Bu kısmın elde edilebilmesi için ölüme bağlı tasarrufların orantılı biçimde tenkis edilmesi gerekir. Sabit tenkis oranı ise ihlal edilen saklı payların ölüme bağlı tasarrufların toplamına bölünmesiyle bulunur. Burada sabit tenkis oranı ihlal edilen saklı pay olan 30.000 TL'nin tasarrufların toplam miktarı olan 80.000 TL'ye bölünmesiyle $\frac{3}{8}$ olarak elde edilir. Yani her bir tasarruf bu oranda tenkis edilir. Bunun sonucu olarak, (A)'ya vasiyet edilen 20.000 TL'nin $\frac{3}{8}$ 'i (7500 TL), (B)'ye vasiyet edilen 60.000 TL'nin $\frac{3}{8}$ 'i (22.500 TL) tenkis edilir. İki tasarrufun tenkis edilmesiyle ortaya çıkan miktar (30.000 TL) da (K)'nın saklı payının ihlal edilen kısmını oluşturur.²⁴⁹

Son olarak, TMK m.563/I hükmünde “Miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça” ifadesi yer aldığından söz konusu hüküm emredici

²⁴⁸ **bkz.** İBK E.1994/4, K.1994/4, T.11.11.1994, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.30.11.2018).

²⁴⁹ benzer örnekler için **bkz.** Tekdoğan, Tenkis, s.319; Ayan, Miras, s.227; Nar, s.245; Öztan, s.123-124; Dural/Öz, s.295; Serozan/Engin, s.245; İmre/Erman, s.288; Özüğür, s.73; Kılıçoğlu, Miras, s.217-218.

nitelikte değildir. Bu nedenle miras bırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar arasında bir tenkis sırası belirleyebileceği gibi, kanundan öngörülenden farklı bir tenkis oranı da kararlaştırabilir. Örnek vermek gerekirse, miras bırakan yapmış olduğu iki ölüme bağlı tasarruftan birinin diğerinden daha önce tenkis edileceğini belirleyebilir. Keza bu tasarruflar arasında tenkisin orantılı biçimde değil de eşit miktarda yapılacağını öngörebilir. Miras bırakanın bu yönde bir irade açıklaması varsa, bu irade açıklamasının şekil şartlarını taşıması ve saklı pay kurallarını ihlal etmemesi kaydıyla bu beyana göre tenkis işlemi yapılır. Yani böyle bir durumda TMK m.563/I uygulama alanı bulmaz.²⁵⁰

2. Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufu saklı paylı mirasçılar lehine yapmış olması halinde tenkis işleminin nasıl gerçekleştirileceği TMK m.561'de özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; *“Saklı pay sahibi mirasçılara ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf edilebilir kısmı aşan kazandırmaların onların saklı paylarını aşan kısmı orantılı olarak tenkise tabi olur.”* Hükümden de anlaşıldığı üzere, saklı paylı olmayan kişilere yapılan tasarruflardan farklı olarak, burada tasarrufun tamamı değil, yalnızca lehine tasarrufta bulunulan saklı paylı mirasçının saklı payını aşan kısmı tenkise tabi olacaktır. Bunun sebebi ise, saklı paylı mirasçıların kendilerine yapılan tasarrufları saklı paylarına mahsup etmek durumunda olmalarıdır. Bu şekilde saklı paya mahsup edilen bir kazandırmanın tamamının tenkise tabi tutulması, saklı paylı mirasçının saklı payını elde edememesine yol açacaktır. Bu nedenle, saklı paylı

²⁵⁰ **Eren**, Tenkis, s.151; **Oğuzman**, s.237; **Özmen**, s.849; **Dural/Öz**, s.294-295; **Özüğür**, s.73; **Nar**, s.247; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.393; **İmre/Erman**, s.289-290.

mirasçuya yapılan kazandırmanın tamamı saklı payına mahsup edilir, aşan kısım ise orantılı olarak tenkise tabi tutulur.²⁵¹

Saklı paylı mirasçılara yapılan kazandırmaların nasıl tenkis edileceğini bir örnekle açıklayalım: Miras bırakan (M) öldüğünde geride çocukları (A), (B) ve (C) kalmıştır. (M); (A)'ya 40.000 TL, (B)'ye ise 20.000 TL vasiyette bulunmuştur. Net tereke 60.000 TL'dir. Burada her bir mirasçının saklı payı 10.000 TL olup, ölüme bağlı tasarrufların toplam miktarı 60.000 TL olduğundan (C) saklı payını elde edememiştir. (C)'nin tenkis davası açması durumunda (A) ve (B)'ye yapılan kazandırmalar saklı paylı oldukları için saklı paylarını aşan kısımları orantılı olarak tenkis edilecektir. (A)'nın saklı payını aşan kısım 30.000 TL, (B)'nin ise 10.000 TL'dir. Tenkis oranı ise ihlal edilen saklı pay miktarı olan 10.000 TL'nin saklı payları aşan kısımların toplamı olan 40.000 TL'ye bölünmesiyle $\frac{1}{4}$ olarak bulunur. Bu durumda (A)'ya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmının (30.000 TL) $\frac{1}{4}$ 'ü (7500 TL); (B)'ye yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmının (10.000 TL) $\frac{1}{4}$ 'ü (2500 TL) tenkis edilir.²⁵²

Burada üzerinde önemle durulması gereken bir husus ise, miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının bazılarını saklı paylı mirasçılar lehine, bazılarını ise saklı paylı olmayan mirasçılar ya da üçüncü kişiler lehine yapmış olması durumunda tenkis edilecek miktarın nasıl hesaplanacağıdır. Bu durum TMK m.563/II'de ifade edilmiştir. Anılan hükme göre; *“Tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarrufun bulunması halinde, saklı pay sahibi mirasçuya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmı ile saklı pay sahibi olmayan kimselere yapılan kazandırmalar orantılı olarak tenkis edilir.”*

²⁵¹ **Dural/Öz**, s.296; **Nar**, s.246; **İmre/Erman**, s.291; **Günay**, Tenkis, s.131; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.195; **Öztan**, s.124; **Serozan/Engin**, s.246.

²⁵² benzer örnekler için **bkz. Öztan**, s.125; **Nar**, s.246; **Dural/Öz**, s.296-297; **Serozan/Engin**, s.246; **İmre/Erman**, s.291; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.195; **Oğuzman**, s.237-238; **Tekdoğan**, Tenkis, s.322-323.

Görüldüğü üzere burada saklı paylı mirasçı lehine yapılan kazandırmanın saklı paydan mahsup edilmesi sonucu ortaya çıkan fazlalık kısım ile saklı paylı olmayan mirasçılara ya da üçüncü kişilere yapılan kazandırmanın tamamı dikkate alınarak tenkis işlemi gerçekleştirilir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında böyle bir durumda tenkis işleminin nasıl yapılacağını şu şekilde açıklamıştır: “... *Saklı pay sahibi mirasçılar (Gülseren ve Nursel) ile saklı pay sahibi olmayan (Osman) aynı tasarrufla kazandırma yapılması nedeniyle, saklı pay sahibi mirasçıların saklı paylarının tutarı, kendilerine yapılan kazandırmalardan indirilip, saklı payı aşan miktar bulunup, böylece saklı pay dışında kalan kısım tespit edildikten sonra, saklı payı olmayanlara (Osman’a) yapılan kazandırma da tayin edilip, bulunan miktarla orantılı olarak tenkise tabi tutulmalıdır...*”²⁵³

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının bazılarını saklı paylı mirasçılar lehine, bazılarını ise üçüncü kişiler lehine yapmış olması durumunda tenkis edilecek miktarın nasıl hesaplanacağını bir örnekle açıklayalım: Miras bırakan (M) öldüğünde geride çocukları (A) ve (B) kalmıştır. (M), (A)’ya 45.000 TL, arkadaşı (C)’ye ise 10.000 TL vasiyette bulunmuştur. Terekesi ise 60.000 TL’dir. Burada (A) ve (B)’nin her birinin saklı payı 15.000 TL’dir. (B)’nin saklı payının 10.000 TL’lik kısmı ihlal edilmiştir. (A) saklı pay sahibi olduğundan, kendisine yapılan kazandırmanın yalnızca saklı payını aşan kısmı (30.000 TL) tenkis edilecektir. Buna karşılık, (C) saklı paylı olmadığından kendisine yapılan kazandırmanın tamamı (10.000 TL) tenkise tabi tutulacaktır. Bu durumda tenkis oranı ihlal edilen kısım olan 10.000 TL’nin tenkise tabi tasarrufların toplamına (40.000 TL) bölünmesiyle $\frac{1}{4}$ olarak bulunur. Sonuç olarak (A)’dan 7500 TL, (C)’den ise 2500 TL tenkis edilecektir.²⁵⁴

²⁵³ **bkz.** 2. HD, E.2006/10293, K.2006/18540, T.28.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 30.11.2018).

²⁵⁴ benzer örnekler için **bkz.** Dural/Öz, s.299; Öztan, s.126.

Son olarak, TMK m.561 hükmünün emredici olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle miras bırakanın hükümde belirtilen kuralın aksini kararlaştırması mümkündür. Örnek vermek gerekirse, miras bırakan hükümde belirtilen saklı paylı mirasçılar lehine yapılan tasarrufların tenkisine ilişkin farklı bir oran belirleyebileceği gibi, bu tasarruflarının tenkisinin ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi tasarrufun tamamı üzerinden yapılmasını da öngörebilir. Miras bırakanın bu yönde bir irade açıklaması varsa, bu irade açıklamasının şekil şartlarını taşıması ve saklı pay kurallarını ihlal etmemesi kaydıyla, genel kural olan TMK m. 561 yerine bu beyana göre tenkis işlemi yapılır.²⁵⁵

C. Sağlar Arası Tasarrufların Tenkisinde Sıra

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun bulunmaması veya ölüme bağlı tasarrufların tenkis edilmesine rağmen saklı payların tamamen elde edilememesi hallerinde sağlar arası tasarrufların tenkisi söz konusu olur. Sağlar arası tasarrufların tenkisi ise TMK m.570 hükmüne göre gerçekleştirilir. Anılan hükümde tenkis işleminin miras bırakanın en yeni tarihli sağlar arası tasarrufundan başlanarak en eski tarihli olana doğru yapılacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, burada ölüme bağlı tasarruflarda geçerli olan orantılı tenkis ilkesi, yerini tarihe göre tenkis ilkesine bırakmıştır. Bu ilke uyarınca, ilk olarak miras bırakanın ölüm tarihine en yakın olan kazandırma tenkis edilir. Eğer bu yeterli olmazsa, saklı paylar tamamlanıncaya kadar sırasıyla daha eski tarihli olan kazandırmaların tenkisiyle devam edilir.²⁵⁶ En yeni tarihli kazandırmanın ilk sırada tenkis edilmesinin temel sebebi ise, miras bırakanın ölümüne yakın tarihte

²⁵⁵ **Özmen**, s.849; **Dural/Öz**, s.299.

²⁵⁶ **Özüğür**, s.74; **Serozan/Engin**, s.247; **Nar**, s.252; **Köprülü**, s.336; **Oğuzman**, s.238-239; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.423; **Tekdoğan**, Tenkis, s.386; **Kılıçoğlu**, Miras, s.218; **Eren**, Tenkis, s.162.

yapmış olduğu kazandırmalarda saklı payları ihlal etme olasılığının daha yüksek olması, buna karşılık eski tarihli olan kazandırmaların genellikle miras bırakanın tasarruf nisabı sınırları içerisinde kalmasıdır.²⁵⁷ Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında sağlar arası tasarrufların yapılış tarihlerinin dikkate alınmadan tenkis edilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir: “...739 parsel sayılı taşınmaz 01.02.1979 tarihinde satın alınmıştır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 512.maddesi gereğince bu taşınmazla ilgili tenkis hesabı yapıp sonucuna göre davalıların sorumlu tutulması gerekirken, daha önce satın alınan 142 parsel sayılı taşınmazın tenkise tabi tutulması ve bu şekilde yanlış yöntem izlenmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”²⁵⁸

Miras bırakanın sağlar arası tasarruflarının nasıl tenkis edildiğini bir örnekle açıklayalım: Miras bırakan (M) öldüğünde, geride kızı (K) kalmıştır. (M), ölümünden 7 ay önce arkadaşı (A)’ya 10.000 TL, ölümünden 9 ay önce ise (B)’ye 40.000 TL bağışta bulunmuştur. Yeğeni (Y)’ye ise 5.000 TL vasiyet etmiştir. Net tereke sağlar arası tasarruflar dahil 60.000 TL’dir. Burada (K)’nın saklı payı 30.000 TL olup, 25.000 TL’lik bir ihlal söz konusudur. İlk olarak, ölüme bağlı tasarruf olan 5.000 TL’lik vasiyetin tamamı tenkis edilir. Daha sonra kalan 20.000 TL’lik kısım için en yeni tarihli olan (A)’ya yapılan 10.000 TL’lik bağış tenkise tabi olur. Bu tasarrufun da tamamı tenkis edildikten sonra kalan kısım için daha eski tarihli olan (B)’ye yapılan 40.000 TL’lik bağışın 10.000 TL’si tenkis edilir.²⁵⁹

Miras bırakanın sağlar arası tasarruflarının tenkisinde sıranın belirlenmesi bakımından hangi tarihin dikkate alınması gerektiği tartışmalıdır. Örnek vermek

²⁵⁷ **Eren**, Tenkis, s.150; **Nar**, s.252; **Köprülü**, s.332; **Günay**, Tenkis, s.133; **Tekdoğan**, Tenkis, s.386.

²⁵⁸ **bkz.** 2. HD, E.2006/5762, K.2006/17883, T.19.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.30.11.2018).

²⁵⁹ benzer örnekler için **bkz. Serozan/Engin**, s.247; **Özüğür**, s.74-75.

gerekirse, miras bırakanın bağışlama taahhüdü biçiminde bir borçlandırıcı işlemi söz konusuysa, tenkis sırasının belirlenmesi bakımından borçlandırıcı işlemin ya da bu işlemin ifası tarihinden hangisinin esas alınacağı kanunda açıkça düzenlenmiş değildir. Bir görüşe göre burada kazandırmanın ifasının gerçekleştiği tarih esas alınmalıdır.²⁶⁰ Diğer bir görüşe göre ise, miras bırakanın borçlandırıcı işlemi yaptığı ve borç altına girdiği andan itibaren malvarlığında değişiklik meydana geldiğinden tenkis sırasının belirlenmesinde de borçlandırıcı işlemin yapıldığı tarih esas alınmalıdır.²⁶¹ Kanaatimizce, ikinci görüş daha isabetlidir. Zira saklı payların ihlali temel olarak miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar sonucu malvarlığında mirasçılar aleyhine değişiklikler meydana gelmesiyle söz konusu olur. Miras bırakanın malvarlığında değişikliğin meydana geldiği an ise borçlandırıcı işlemin yapıldığı andır. Bu nedenle de tenkis sırasının belirlenmesi bakımından borçlandırıcı işlemin yapıldığı tarih esas alınmalıdır. Bu durumu bir örnekle açıklayalım: Miras bırakan (M), ölümünden 8 ay önce (A)'ya ve 6 ay önce (B)'ye 20.000 TL bağışlama taahhüdünde bulunmuş olsun. (M), bu taahhüdünü (A)'ya karşı ölümünden 3 ay önce, (B)'ye karşı ise 2 ay önce yerine getirmişse, (M)'nin saklı paylı mirasçısının bu kişilere 20.000 TL değerinde tenkis davası açması durumunda, bizim de kabul ettiğimiz ikinci görüş uyarınca borçlandırıcı işlem olan bağışlama taahhüdünün yapıldığı tarihi esas alınmalıdır. Yani (B)'ye yapılan kazandırma daha yeni tarihli olduğundan yalnızca onun tenkis edilmesi gerekir. Şayet (B)'ye yapılan kazandırmanın tenkisiyle saklı paylar elde edilemezse ancak bu durumda daha eski tarihli olan (A)'ya yapılan kazandırma tenkis edilebilecektir.²⁶²

²⁶⁰ **Oğuzman**, s.239; **Antalya**, Miras, s.318.

²⁶¹ **Nar**, s.253; **Yazar**, s.85; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.423; **Köprülü**, s.337; **İmre/Erman**, s.287; **Eren**, Tenkis, s.162; **Öztan**, s.122.

²⁶² benzer örnekler için **bkz. Dural/Öz**, s.300; **Öztan**, s.122.

Sağlar arası kazandırmanın yapıldığı tarihin belirli olmaması veya kesin olarak tespit edilememesi durumunda nasıl bir yol izleneceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada kazandırma en yeni tarihli olarak kabul edilerek ilk sırada tenkis edilmelidir.²⁶³ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, tarihi belli olmayan bir kazandırmayı en yeni tarihli olarak kabul etmek doğru değildir. Burada kazandırmanın muhtemel en yakın tarihine göre sıralama yapılmalıdır. Örnek vermek gerekirse, miras bırakanın yapmış olduğu bir bağışlama sözleşmesinde tarihi belli olmayan başka bir bağışlama sözleşmesinin varlığından söz ediliyorsa, bu durumda tarihi belli olmayan bağışlamanın daha önce yapıldığı kabul edilerek tenkis işlemi yapılmalıdır.²⁶⁴ Buna karşılık, miras bırakanın birden fazla sağlar arası kazandırmayı aynı anda yapmış olması veya aynı anda yapılmış olmasına rağmen hangisinin daha önce yapıldığının tespit edilememesi durumunda ise bu kazandırmaların birlikte ve orantılı olarak tenkis edilmesi gerekir.²⁶⁵

D. Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Dernekler ve Vakıflar Lehine Yapılan Kazandırmaların Tenkisinde Sıra

TMK m.570/2 hükmüne göre, “*Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir.*” Hükmün gerekçesinde, kamu yararına yapılan kazandırmaların son sırada tenkis edilmesinin sebebi, kişilerin bu nitelikte tasarrufta bulunmaya özendirilmesi

²⁶³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.424; **Eren**, Tenkis, s.163; **Köprülü**, s.337; **Antalya**, Miras, s.319; **Ayan**, Miras, s.231-232.

²⁶⁴ **Oğuzman**, s.239; Dural/Öz'e göre, hangi kazandırmanın daha yakın tarihli olduğu muhtemelen dahi anlaşılamiyorsa, ilk görüşe göre orantılı tenkis işlemi yapılmalıdır(**Dural/Öz**, s.301).

²⁶⁵ **Dural/Öz**, s.300; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.424; **Oğuzman**, s.239; **Eren**, Tenkis, s.163; **Özüğür**, s.74; **İmre/Erman**, s.285; **Köprülü**, s.337.

olarak ifade edilmiştir. Belirtelim ki, bu tür bir kazandırmanın tenkise tabi olabilmesi için, miras bırakanın ölüme bağlı ve sağlar arası tasarruflarının tenkis edilmesine rağmen mirasçılarının saklı paylarını tamamen elde edememiş olmaları gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu hususa işaret etmiştir: “... *Hal böyle olunca, temlik dışı terekede mal bulunmayıp, davacıya terekeden hiçbir miras payı mal bırakılmadığına göre, mahkemece kamu yararına yapılan kazandırmalar yönünde yukarıda anlatılanlar ışığında inceleme yapılarak ve tenkiste sıra gözetilmek suretiyle davacının tenkis talebinin kabulü gerekirken...*”²⁶⁶

Kamu yararına yapılan kazandırmaların nasıl tenkis edileceğini bir örnekle açıklayalım: Miras bırakan (M) öldüğünde geride kızı (K) kalmıştır. Miras bırakan arkadaşı (A)’ya 10.000 TL vasiyet etmiştir. Kamuya yararlı bir derneğe ise sağlığında 30.000 TL bağışlamıştır. (M)’nin terekesi sağlar arası tasarrufla birlikte 50.000 TL’dir. Bu durumda (K)’nın saklı payı 25.000 TL olup, 15.000 TL’lik bir ihlal söz konusudur. Burada ilk olarak ölüme bağlı tasarruf olan vasiyet (10.000 TL) tenkis edilecektir. Daha sonra kalan 5000 TL’lik kısım için derneğe yapılan bağış tenkis edilecek, bu aşamadan sonra (K) saklı payını elde ettiği için, kalan 25.000 TL’lik kısım derneğe ait olmaya devam edecektir.²⁶⁷

Son olarak; miras bırakanın birden fazla kamuya yararlı kazandırması var ve tenkis edilmesi gerekiyorsa, bu kazandırmalara kendi aralarındaki sıra bakımından tenkiste sıraya ilişkin genel kurallar uygulanır. Bu bakımdan, ilk olarak kamuya yararlı ölüme bağlı tasarruflar tenkis edilir. Şayet birden fazla kamuya yararlı ölüme bağlı tasarruf söz konusu ise, bunların orantılı olarak tenkis edilmesi gerekir. Bu tasarrufların

²⁶⁶ **Öztan**, s.126-127; **Ayan**, Miras, s.232; **Dural/Öz**, s.301; **Özüğür**, s.80; **Günay**, Tenkis, s.134; **Serozan/Engin**, s.248; **İşgüzar**, s.78; **bkz.** 3. HD, E.2015/1879, K.2015/4055, T.12.03.105, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 30.11.2018).

²⁶⁷ benzer örnekler için **bkz.** **Öztan**, s.127; **Özüğür**, s.80-81.

tenkis edilmesine rağmen saklı pay ihlali devam ediyorsa, bu durumda kamuya yararlı sağlar arası tasarrufların tenkisine geçilir ve bu tasarrufların birden fazla olması halinde ise en yeni tarihliden başlanarak tenkis işlemi gerçekleştirilir.²⁶⁸

II. TENKİS DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

A. Tenkis Davasının Tarafları

1. Davacılar

Tenkis davasını açma hakkına sahip bulunan kişiler, TMK m.560/I ve 562’de ifade edilmiştir. Bu kişiler, aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere saklı paylı mirasçılar ile saklı paylı mirasçıların alacaklıları ve iflas idaresidir.

a. Saklı Paylı Mirasçılar

TMK m.561/I hükmüne göre, “*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.*” Hükümden de anlaşıldığı üzere, tenkis davası açma hakkı esas olarak saklı pay sahibi mirasçılara tanınmıştır. Saklı pay sahibi mirasçılar, daha önce açıkladığımız gibi, miras bırakanın altsoyu, ana-babası ile eşidir. Bu nedenle, bu kişiler dışındaki mirasçılarının(örneğin miras bırakanın kardeşi, yeğeni gibi) tenkis davası açabilmesi mümkün değildir. Keza tenkis davasının açılabilmesi bakımından söz konusu saklı pay sahibi mirasçılarının miras bırakanın ölümü anında bu sıfatı haiz olmaları da gereklidir. Örnek vermek gerekirse; mirasçılıktan çıkarma, mirasın reddi, mirastan yoksunluk ya da

²⁶⁸ **Dural/Öz**, s.302-303; **Ayan**, Miras, s.232; **Serozan/Engin**, s.248; **İnan/Ertay/Albaş**, s.402; **Özğür**, s.83; **Tekdoğan**, Tenkis, s.387; **Nar**, s.259; **Öztan**, s.127.

mirastan feragat gibi bir nedenle mirasçılık sıfatını kaybeden saklı pay sahibi mirasçılar bu davayı açamayacakları gibi, miras bırakanın ölümü anında altsoyun sağ olması durumunda altsoyun çocukları da dava açma hakkına sahip değildir.²⁶⁹

TMK m.560/I hükmüne göre, saklı pay sahibi mirasçının bu davayı açabilmesi için saklı payının karşılığını elde edememiş olması gereklidir. Bu bakımdan, saklı pay sahibi mirasçı miras bırakanın kendisine yapmış olduğu denkleştirmeye tabi, ölüme bağlı ya da sağlar arası tasarruflarla saklı payının karşılığını almışsa dava açma hakkı bulunmamaktadır. Saklı pay ihlalinin mevcut olup olmadığı tespit edilirken, saklı pay sahibi mirasçıya miras bırakan tarafından yapılan bu tür kazandırmaların saklı payına mahsup edilmesi gerekir. Mahsup işlemi sonucunda mirasçının saklı payını tam olarak elde ettiği anlaşılırsa mirasçı dava açamaz. Buna karşılık, kazandırmaların mahsup edilmesine rağmen mirasçı saklı payını tam olarak elde edememişse, elde edemediği kısım için tenkis davası açabilir.²⁷⁰ Belirtmek gerekir ki, saklı pay sahibi mirasçı söz konusu kazandırmaları saklı payına mahsup etmek durumunda olup, kazandırmaları terekeye geri vererek saklı payını istemesi söz konusu değildir. Burada istisnai olarak, saklı pay sahibi mirasçının kendisine yapılan intifa veya irat vasiyetlerini reddederek saklı payını talep edebileceği kabul edilmektedir.²⁷¹

Tenkis davası açma hakkı, saklı pay sahibi mirasçıları korumaya yönelik ve şahsa bağlı hak olduğundan, miras şirketinin temsilcisi veya vasiyeti yerine getirme görevlisi bu davayı açamayacağı gibi, bu kişilere karşı dava açılması da mümkün

²⁶⁹ **Kılıçoğlu**, Ders Notları, s.179; **Özmen**, s.838; **Dural/Öz**, s.278; **Ayan**, Miras, s.217-218; **Serozan/Engin**, s.259-260; **Eren**, Tenkis, s.119; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.378; **Öztan**, s.115; **Turanboy**, s.53.

²⁷⁰ **Oğuzman**, s.248; **Serozan/Engin**, s.261; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.413; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.378; **Nar**, s.99-100; **Turanboy**, s.54; **Eren**, Tenkis, s.48; **Karakaş**, s.820.

²⁷¹ **Serozan/Engin**, s.261; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.414; **Dural/Öz**, s.279; **Yazar**, s.28.

değildir. Keza bu davayı açma hakkı başkasına devir ve temlik edilemez. Bunun sonucu olarak, saklı pay sahibi mirasçı miras payını bir başkasına devretmiş olsa bile, lehine devir yapılan kişi kendi adına tenkis davası açamaz.²⁷²

Tenkis davası açma hakkına sahip bulunan mirasçı, tenkis davası açmadan ölmüşse, dava açma hakkı onun mirasçılarına intikal eder. Kendilerine dava açma hakkı intikal eden mirasçıların ise saklı pay sahibi olmaları gerekmez. Zira burada tenkis davası açma hakkı, ölen saklı pay sahibi mirasçının terekesinin aktifinde yer alan bir değer olarak mirasçılara geçmektedir. Yani bu kişiler kendi mirasçılık sıfatlarından dolayı değil, kendi miras bırakanlarının(ilk miras bırakanın saklı pay sahibi mirasçısı) mirasçılık sıfatından dolayı, yani külli halef olarak dava açma hakkına sahip olmaktadır. Önemli olan, bu kişilerin saklı pay sahibi mirasçının ölümü anında mirasta hak sahibi olmalarıdır. Benzer şekilde, saklı pay sahibi mirasçı tenkis davasını açtıktan sonra ölmüşse, onun mirasçıları da saklı paylı olup olmamalarına bakılmaksızın davaya devam edebilirler.²⁷³ Dava açmadan ölen saklı pay sahibi mirasçının kendi mirasçılarının dava hakkının bulunduğunu bir Yargıtay kararıyla örneklendirebiliriz: “...
Yeğenler, mirasta saklı pay sahibi değildirler. Ancak, saklı pay sahibi olan kendi miras bırakanlarının saklı payını murislerinin tenkis davası açma süresi bitmeden ölümü halinde, ona tanınan süre içinde halefiyet yoluyla talep edebilirler...”²⁷⁴

²⁷² **İşgüzar**, s.73; **Ayan**, Miras, s.219; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.416; **Oğuzman**, s.247; **Dural/Öz**, s.278; **İnan/Ertas/Albaş**, s.379-380; **Serozan/Engin**, s.260; **Kiper**, s.152; **Şener**, s.97; **Öztan**, s.116.

²⁷³ **Serozan/Engin**, s.260; **Turanboy**, s.55; **Nar**, s.102-103; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.191; **İmre/Erman**, s.264; **Şener**, s.98; **Günay**, Tenkis, s.83; **Kılıçoğlu**, Miras, s.242; **Turan Başara**, s.395.

²⁷⁴ **bkz.** 2. HD, E.2007/15406, K.2009/261, T.19.01.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 01.12.2018).

Saklı payı ihlal edilen birden fazla saklı pay sahibi mirasçının bulunması durumunda, mirasçılar tenkis davasını birlikte açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da açabilirler. Yani bu davada davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Saklı pay sahibi mirasçılarının davayı birlikte açmaları halinde aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı meydana gelir. Ancak, dava ister birlikte ister ayrı ayrı açılmış olsun, mahkemenin vereceği karar her halükarda yalnızca tarafları etkiler nitelikte (nispi) olacaktır. Bunun sonucu olarak, saklı payı ihlal edildiği halde tenkis davası açmamış bulunan bir mirasçının mahkemenin kararından yararlanması mümkün değildir.²⁷⁵ Yargıtay da bu kanaattedir: “...Tenkis davasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Bu sebeple saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar ayrı ayrı tenkis davası açabilecekleri gibi, birlikte de açabilirler. Tenkis hükmü sadece davanın tarafları açısından hukuksal sonuç doğurur, tenkis davasında yer almayanlar açısından hüküm tesis edilemez...”²⁷⁶

Son olarak; TMK m.560/II uyarınca “Yasal mirasçılarının paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kurallar, miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaşırma kuralları sayılır.” Bunun sonucu olarak, miras bırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufunda hangi malvarlığı değerlerinin hangi mirasçısına verileceğini belirlemişse, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, burada bir vasiyet değil, paylaşırma kuralı söz konusu olduğu kabul edilir. Keza TMK m.647’de de miras bırakanın, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabileceği ifade edilmiştir.

²⁷⁵ **Dural/Öz**, s.278; **Oğuzman**, s.247; **Turanboy**, s.54; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.415; **Ayan**, Miras, s.218; **Gençcan**, s.649; **Şener**, s.98; **Tekdoğan**, Tenkis s.450; **Günay**, Tenkis, s.83; **Nar**, s.103.

²⁷⁶ **bkz.** 3. HD, E.2014/11658, K.2015/5060, T.26.03.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 01.12.2018).

Paylaştırma kuralıyla bir mirasçıya bir malvarlığı değeri tahsis etmek miras payına mahsuben gerçekleştiğinden, burada tasarrufun saklı payları ihlal etmesi söz konusu değildir.²⁷⁷ Ancak, mirasçıya tahsis edilen malvarlığı değerinin mirasçının miras payından fazla olması halinde aradaki fark miras payından fazla alan mirasçının denkleştirme parası ödemesiyle kapatılır. Yani paylaşırma kuralları nedeniyle saklı payının karşılığını tam olarak elde edemeyen mirasçı kural olarak tenkis davası açamaz, yalnızca elde edemediği kısım için denkleştirme talebinde bulunabilir. Buna karşılık, aradaki farkın ödenmeyeceği miras bırakan tarafından öngörölmüşse, bu durumda aşan kısmın tenkisi talep edilebilir.²⁷⁸ Örnek vermek gerekirse; miras bırakan (M), yapmış olduğu vasiyetnamesinde kızını (K)'ya 300.000 TL değerindeki evini, oğlunu (O)'ya ise 60.000 TL değerindeki arabasını bırakmıştır. Miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, burada kural olarak bir paylaşırma kuralı söz konusu olup, tenkise konu olacak bir kazandırma yoktur. Ancak burada (K) miras payından fazla aldığı için, (O)'ya 120.000 TL denkleştirme parası vermesi gerekir. Buna karşılık, (M) vasiyetnamesinde değer farkından dolayı (K)'nın (O)'ya ödemedede bulunmayacağını öngörmüş veya bu anlama gelecek bir ifade kullanmışsa, (K)'ya aradaki değer farkı kadar kazandırmada bulunmuş sayılır. Bu durumda (O)'nun saklı payının ihlal edildiği ölçüde tenkis talebinde bulunabilir.²⁷⁹

²⁷⁷ **Nar**, s.100; **Turanboy**, s.54; **Dural/Öz**, s.279; **Oğuzman**, s.248; **İnan/Ertas/Albaş**, s.379; **Turan Başara**, s.394; **Özüğür**, s.106.

²⁷⁸ **Ayan**, Miras, s.218; **Dural/Öz**, s.279; **Nar**, s.100-101; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.192.

²⁷⁹ benzer örnekler için **bkz. Nar**, s.101-102; **Dural/Öz**, s.279-280.

b. Saklı Paylı Mirasçıların Alacaklıları ve İflas İdaresi

aa. Genel Olarak

Tenkis davası açma hakkı kural olarak saklı payının karşılığını tam olarak alamayan saklı pay sahibi mirasçılara tanınmış olsa da, TMK m.562 hükmünde bazı koşulların varlığı halinde saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklıları ile iflas idaresinin tenkis davası açabileceği belirtilmiştir. Anılan hükme göre; “*Miras bırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflası halinde iflas dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflas idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler.*” Bu hükmün temel amacı, mirasçının miras bırakanın hatırasına olan saygısı veya dava sonucunda elde edeceği saklı payın alacaklılar tarafından haczedileceği düşüncesiyle dava açmaması ihtimaline karşı alacaklıları korumak, bu sayede onların saklı paylı mirasçıdan olan alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır.²⁸⁰

TMK m.562 hükmü esas olarak iki durumda uygulama alanı bulur. Bunlardan ilki, miras bırakanın ölümü anında mirasçı sıfatını haiz olan saklı paylı mirasçının tenkis davası açmaması, ikinci ise mirasçılıktan cezai çıkarmada mirasçılık sıfatını kaybeden saklı paylı mirasçının miras bırakanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda

²⁸⁰ **Tekdoğan**, s.454; **Nar**, s.104; **Serozan/Engin**, s.261; **Kılıçoğlu**, Miras, s.243; **Dural/Öz**, s.280; **Tuncer Kazancı**, İdil/ **Öcal Apaydın**, Bahar, Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar ile Tasarrufun İptali Davası İlişkisi, İnÜHFD, Y.2015, C.2, Özel Sayı, s.779.

alacaklıların dava açma imkanına sahip bulunmasıdır.²⁸¹ Ancak her iki durumda da tenkis davası açılabilmesi bakımından bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşullar aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

bb. Koşulları

aaa. Saklı Paylı Mirasçının Tenkis Davası Açma Hakkının Bulunması

Alacaklıların tenkis davası açabilmesinin ilk koşulu, saklı paylı mirasçılığının halihazırda tenkis davası açma hakkına sahip olmasıdır. Bunun anlamı, miras bırakanın yapmış olduğu sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflarla tasarruf nisabını aşması sonucu borçlu mirasçının saklı payını ihlal etmiş olmasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, bu husus tenkis davası açmanın temel koşuludur. Bu nedenle, somut olayda bu koşul gerçekleşmemişse, borçlu mirasçının dava açma hakkı bulunmayacağından, alacaklıların da onun yerine dava açması söz konusu olmayacaktır.

bbb. Borç Ödemeden Aciz Belgesi Veya İflas Kararının Varlığı

TMK m.562 uyarınca, alacaklıların tenkis davası açabilmelerinin ikinci koşulu, borçlu saklı pay sahibi mirasçı hakkında alınmış bir borç ödemedен aciz belgesi veya iflas kararının bulunmasıdır. Borç ödemedен aciz belgesi, haczedilen malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağını tamamen elde edemeyen alacaklıya, alacağının ödenmeyen kısmını belirten ve icra dairesi tarafından hiçbir harç ve vergiye tabi olmaksızın verilen bir belgedir(İİK m.143/I). Borç ödemedен aciz belgesinin, kesin aciz ve geçici aciz belgesi olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Haciz sırasında borçlunun

²⁸¹ **Kılıçoğlu**, Miras, s.243; **İnan/Ertas/Albaş**, s.380; **Öztan**, s.116; **Nar**, s.104; **Ayan**, Miras, s.219.

haczi kabil hiç malı bulunmadığının anlaşılması üzerine alacaklıya verilen belgeye kesin aciz belgesi adı verilir. İİK m.143/I hükmüne göre verilen belge de kesin aciz belgesidir. Geçici aciz belgesi ise, haciz sırasında borçlunun haczi kabil malları bulunmasına karşılık, bu malların takdir edilen değerlerinin takip konusu alacağı karşılamayacağını anlaşılması üzerine verilen belgedir.²⁸² Belirtelim ki, hem kesin hem de geçici aciz belgesi, TMK m.562 hükmüne göre alacaklıların dava açabilmesi bakımından geçerli belgelerdir. Buna karşılık, rehin açığı belgesine dayanarak tenkis davası açabilmek mümkün değildir. Zira rehin açığı belgesi borçlunun aczini gösteren bir belge olmayıp, yalnızca rehlin alacağın tamamını karşılamadığının anlaşılması üzerine verilen bir belgedir. Bu nedenle, alacaklıya rehin açığı belgesi verilmiş olmasına rağmen, borçlunun diğer malvarlığında alacağı karşılayabilen mal ve haklar bulunabilir. Kendisine rehin açığı verilmiş bulunan bir alacaklı, borçlunun diğer malvarlığı üzerinde haciz veya iflas yoluyla takip yapar ve buna rağmen alacağını elde edemezse, bu durumda alacaklıya aciz belgesi verilir ve alacaklı tenkis davası açma hakkına sahip olur.²⁸³

Borç ödmeden aciz belgesinin mirasın açıldığı tarihte mevcut olması gerekmektedir. Alacaklı borçlu mirasçıya karşı mirasın açılmasından önce takip başlatmış fakat mirasın açıldığı tarihte elinde aciz belgesi yoksa veya mirasın açıldığı tarihten sonra takip başlatılarak borç aciz belgesine bağlanmışsa alacaklının tenkis davası açma hakkı bulunmamaktadır.²⁸⁴

²⁸² **Bulur**, Alper, İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s.113; **Uyar**, Talih, Takip Hukukunda Borç Ödmeden Aciz Vesikası, TBBD, Y.2007, S.70 (Kısaltması: Aciz Vesikası), s.346.

²⁸³ **Bulur**, s.144; **Nar**, s.108; **Tekdoğan**, Tenkis, s.455.

²⁸⁴ **Ayan**, Miras, s.219; **Dural/Öz**, s.280; **Tuncer Kazancı/Öcal Apaydın**, s.781.

Saklı paylı mirasçı iflasa tabi bir kişi olup iflas etmişse, bu durumda alacaklılar değil iflas idaresi dava açma hakkına sahiptir. Burada borç ödemededen aciz belgesinin varlığı aranmaz. Zira borçlu mirasçı hakkında iflas kararının alınmış olması, alacaklıların borçlunun malvarlığından ödenmeyeceğine karine teşkil eder. İflas idaresinin tenkis davasını açabilmesi bakımından iflas kararının mirasın açıldığı anda bulunup bulunması hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, borç ödemededen aciz belgesinde olduğu gibi, iflas idaresinin dava açabilmesi bakımından mirasın açıldığı tarihte halihazırda borçlu mirasçı hakkından alınmış bir iflas kararı olmalıdır.²⁸⁵ Diğer bir görüşe göre ise, iflas idaresinin tenkis davası açabilmesi için iflas kararının mirasın açıldığı tarihten önce veya sonra alınmış olmasının bir önemi yoktur. İflas idaresi diğer koşullar da gerçekleşmişse iflas kararının alındığı tarihe bakılmaksızın tenkis davası açabilir.²⁸⁶ Kanaatimizce, iflas kararının alındığı tarih bakımından bir ayırım yapmayıp her halükarda iflas idaresine dava açma hakkı tanımak, buna karşılık aciz belgesinin mutlaka mirasın açıldığı tarihte mevcut olması gerektiğini kabul etmek hakkaniyete uygun değildir. Zira alacaklıların bu hükümden faydalanabilmesi için öncelikle gereken hukuki prosedürü işletmiş, buna rağmen alacaklılarını elde edememiş olmaları ve bunu ispat edebilmeleri gereklidir. Bu nedenle alacaklıları ve iflas idaresini koruyucu nitelikteki bu hükme dayanarak tenkis davası açabilmek bakımından temel koşul, gerek aciz belgesi gerekse iflas kararının mirasın açıldığı tarihte mevcut olmasıdır.

ccc. Saklı Paylı Mirasçının İhtara Rağmen Tenkis Davası Açmaması

Alacaklılar ve iflas idaresinin tenkis davası açabilmesinin üçüncü koşulu, saklı paylı mirasçıya yapılan ihtara rağmen saklı paylı mirasçının dava açmamış olmasıdır.

²⁸⁵ **Ayan**, Miras, s.219.

²⁸⁶ **Eren**, Tenkis, s.129; **Nar**, s.110.

Bu bakımdan, saklı paylı mirasçıya ihtar yapılmadan doğrudan dava açılması mümkün olmadığı gibi, saklı paylı mirasçıya ihtarla bulunularak dava açması için uygun bir süre verilmiş ve mirasçı bu süre içerisinde tenkis davası açmışsa, bu durumda alacaklıların ve iflas idaresinin dava açabilmesi söz konusu değildir. Bunun sebebi, alacaklılara ve iflas idaresine tanınan dava hakkının tali nitelikte olmasıdır.²⁸⁷

Alacaklılar veya iflas idaresi tarafından yapılacak ihtarın şekli bakımından kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihtarın yazılı, sözlü ya da resmi şekilde yapılması mümkündür. Ancak ispat kolaylığı açısından resmi şekilde (noter aracılığıyla) veya hiç değilse yazılı olarak yapılması uygun olur.²⁸⁸ İhtarın içeriğinde saklı paylı mirasçının tenkis davası açması talebi ile davanın açılmaması halinde kendileri tarafından bu hakkın kullanılacağı yer almalıdır. İhtarda saklı paylı mirasçıya tenkis davası açması için uygun bir süre verilmelidir. Sözü edilen bu uygun süre, TBK m.123'te karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde verilen süre olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, tıpkı borçlunun temerrüdünde olduğu gibi, burada da mirasçıya süre verilmesini gerektirmeyen durumlar söz konusu olabilir. Örnek vermek gerekirse, borçlu mirasçının davranışlarından süre vermenin anlamsız olacağı anlaşılıyorsa veya mirasçı dava açmayacağını bildirmişse, böyle bir durumda alacaklılar ya da iflas idaresi TBK m.124/I hükmünün kıyasen uygulanmasıyla mirasçıya süre vermeksizin doğrudan dava açabilecekleri gibi, şayet süre vermişlerse sürenin sona ermesini beklemeden de dava açabilirler.²⁸⁹

²⁸⁷ **Turan Başara**, s.397; **Serozan/Engin**, s.261; **Dural/Öz**, s.280; **Gençcan**, s.654; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.380; **Tuncer Kazancı/ Öcal Apaydın**, s.779; **Nar**, s.111; **Oğuzman**, s.249; **Turanboy**, s.56; **Öztan**, s.116; **Ayan**, Miras, s.220.

²⁸⁸ **Tuncer Kazancı/Öcal Apaydın**, s.779; **Ayan**, Miras, s.219; **Turan Başara**, s.397; **Öztürkler**, s.155; **Nar**, s.113.

²⁸⁹ **Dural/Öz**, s.281; **Nar**, s.113.

Alacaklıların açmış oldukları tenkis davasındaki talepleri yalnızca tahsil edemedikleri alacak miktarıyla sınırlıdır. Aynı durum iflas idaresi için geçerli olup, iflas idaresi de iflas masasına giren alacakların miktarı kadar tenkis talep edilebilir. Belirtelim ki, her iki durumda da borçlunun saklı payının ihlali miktarı borcundan daha fazla ise, alacaklılar veya iflas idaresi yalnızca alacak miktarı kadar tenkis isteyebilir. Aşan kısmın tenkisini ise borçlu mirasçı talep etmelidir. Ayrıca, TMK m.562'de öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, söz konusu alacak rehin veya kefaletle güvence altına alınmış olsa bile, yine de alacaklıların dava açma hakkı doğar. Alacağın güvence altında olması nedeniyle davanın reddedilmesi söz konusu değildir.²⁹⁰ Alacaklıların ve iflas idaresinin dava açma süresi ise, ileride detaylı olarak ele alınacağı üzere, saklı paylı mirasçıya tanınan süre ile aynıdır.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus ise; saklı paylı mirasçının kendisine ihtar yapılmadan veya ihtar yapılarak tanınan uygun süre içinde tenkis davası açması fakat davayı haklı bir sebep olmaksızın takip etmemesi, davayı kaybedecek biçimde davranması ya da davalı ile sulh olması durumunda alacaklıların nasıl bir yol izlemesi gerektiğidir. TMK m.562 hükmünde böyle bir sorunun nasıl çözümleneceği hususu düzenlenmemiştir. Ancak söz konusu hüküm alacaklıları koruyucu nitelikte olduğundan, borçlu mirasçının alacaklılara zarar veren bu tür davranışlarının bir yaptırımının olması gerektiği doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir.²⁹¹ Bu sorunu çözümlemek için doktrinde iki ayrı görüş öne sürülmüştür. İlk görüşe göre; borçlu mirasçının alacaklılara zarar veren bu tür davranışları kanuna karşı hile niteliğinde olup, böyle bir durumda alacaklıların mirasçının kasten bu şekilde hareket ettiğini ispatlaması

²⁹⁰ **Dural/Öz**, s.281; **Tuncer Kazancı/Öcal Apaydın**, s.783; **Ayan**, Miras, s.220; **Tekdoğan**, Tenkis, s.456; **İnan/Ertas/Albaş**, s.380-381; **Turan Başara**, s.397; **Öztürkler**, s.155; **Öztan**, s.116; **Gençcan**, s.655.

²⁹¹ **Nar**, s.114; **Dural/Öz**, s.281.

koşuluyla TMK m.562 hükmüne göre dava açılabilir.²⁹² Diğer bir görüşe göre ise; saklı pay mirasçının açmış olduğu davayı kasten ya da bilgisizliği nedeniyle takip etmemesi durumunda, alacaklıların veya iflas idaresinin HMK m.66 vd. hükümleri uyarınca borçlu mirasçının yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilmeleri gerekir.²⁹³ Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira borçlunun davayı takip etmemesi ya da kaybedecek biçimde davranması her durumda borçlunun kasten ve alacaklılara zarar vermek amacıyla hareket ettiğini göstermez. Borçlunun söz konusu dava ve uygulanacak hükümler hakkında bilgisinin, deneyiminin olmaması ya da varsa vekili tarafından kendisinin aydınlatılmamış olması da mümkündür. Kaldı ki böyle bir durumda alacaklıların borçlu mirasçının zarar verme kastını ispat etmeleri de oldukça zordur. Bu nedenle, mirasçının kasten ya da açıkladığımız diğer nedenlerle davayı takip etmemesi durumunda alacaklıların veya iflas idaresinin davaya fer'i müdahil olarak katılması ve bu yolla haklarını talep etmesi daha yerinde olacaktır.

Son olarak, TMK m.562/II uyarınca, saklı paylı mirasçının miras bırakan tarafından mirasçılıktan cezai olarak çıkarılması halinde, alacaklıların tahsil edemedikleri alacak miktarı kadar saklı pay kısmı için çıkarma tasarrufunun iptalini dava etmelerini mümkündür. Çıkarmanın iptali için gereken koşullar, yukarıda belirttiğimiz hükmün ilk fıkrasının uygulanabilmesi için gereken koşullarla aynı olup,

²⁹² **Dural/Öz**, s.281.

²⁹³ **Şener**, s.80; **Nar**, s.115; **Yazar**, s.35; Bir dava sonunda verilen hüküm kural olarak yalnızca taraflar arasında sonuç doğurur. Buna karşılık, davanın tarafları dışındaki üçüncü bir kişinin, bir tarafın davayı kazanmasında hukuki yararının bulunması halinde, o taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davaya katılması mümkündür (**Görgün**, s.242).

burada da alacaklıların/iflas idaresinin borçlu mirasçı hakkında aciz belgesi/iflas kararı alması ve mirasçıya dava açması için ihtarda bulunması söz konusudur.²⁹⁴

2. Davalılar

Tenkis davasının davalıları, miras bırakanın lehine tasarruf nisabını aşan ve saklı payları ihlal eden kazandırmalarda bulunduğu kişilerdir. Bu kişiler, mirasçı(yasal/atanmış) ya da üçüncü kişiler olabilir. Keza kazandırma lehtarları gerçek kişi veya tüzel kişi de olabilir. Burada davalı tarafın belirlenmesi bakımından önemli olan husus, kişinin lehine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olmasıdır. Belirtelim ki, lehine kazandırma yapılan kişi ölmüşse, bu kişinin mirasçıları davalı konumunda olup kendilerine karşı tenkis davası açılabilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, tenkis davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan vasiyeti yerine getirme görevlisi ise tereke temsilcisinin dava açma hakkı olmadığı gibi, aleyhlerine dava da açılmaz.²⁹⁵

Saklı payları ihlal eden birden çok kazandırma var ve bu kazandırmalar farklı kişilere yapılmışsa, saklı paylı mirasçı bu kişilere ayrı ayrı dava açabileceği gibi, tek bir dava da açabilir. Ancak saklı paylı mirasçı kazandırma lehtarlarının tamamına değil de birine veya birkaçına dava açmışsa, mahkemenin vermiş olduğu kararın sonuçlarına da kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Zira böyle bir durumda yalnızca aleyhine dava açılan kişilere yapılmış kazandırmalar tenkiste sıra hükümlerine göre tenkis edilecek ve tenkis edilen miktar mirasçının saklı payının tamamını elde etmesine

²⁹⁴ **Öztañ**, s.116; **İnan/Ertas/Albaş**, s.381; **Dural/Öz**, s.282; **İşgüzar**, s.74; **Gençcan**, s.656; **Günay**, Tenkis, s.85.

²⁹⁵ **Gençcan**, s.659; **İnan/Ertas/Albaş**, s.381; **Dural/Öz**, s.282; **Tekdoğan**, Tenkis, s.458; **Turan Başara**, s.398; **Serozan/Engin**, s.262; **Günay**, Tenkis, s.87.

yetmeyebilecektir.²⁹⁶ Örnek vermek gerekirse; miras bırakan (M), ölüme bağlı tasarrufla (A)'ya 100.000 TL, (B)'ye ise 200.000 TL değerinde kazandırmada bulunmuştur. Saklı paylı mirasçının saklı payı ise 60.000 TL olsun. Ölüme bağlı tasarruflarda orantılı tenkis söz konusu olduğundan, burada tenkis oranı 60.000/300.000 TL'den 1/5 olarak bulunur. Bu durumda (A)'dan tenkis edilmesi gereken miktar 20.000 TL, (B)'den tenkis edilmesi gereken miktar ise 40.000 TL'dir. Görüldüğü üzere, böyle bir örnekte mirasçı, lehtarlardan yalnızca birine dava açarsa saklı payını tamamen elde edemez. Bu nedenle mirasçının açmış olduğu davada her iki lehtarı da davalı olarak göstermeli veya her ikisine karşı ayrı ayrı dava açmalıdır.²⁹⁷

Tenkis davası kural olarak miras bırakanın lehine tenkise tabi bir kazandırmada bulunduğu kişilere karşı açılmakla birlikte, kazandırma lehtarının kazandırma konusu malı üçüncü bir kişiye devretmiş olması durumunda davanın üçüncü kişiye karşı açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Tenkis talebi şahsi nitelikli olduğundan, davanın da yalnızca miras bırakanın lehine kazandırmada bulunduğu kişiye karşı açılması gerekir. Yani kazandırmayı devralan üçüncü kişiye karşı bu davanın açılması mümkün değildir.²⁹⁸ Ancak Yargıtay'ın 13.01.1975 tarih, 1975/7 Esas ve 1975/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, tenkis davasının istisna olarak kazandırma konusunu devralan üçüncü kişiye karşı açılmasının mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Anılan karara göre; *“Miras bırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruflardan sonra, bundan yararlanan kişinin, miras bırakanın bilgi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçıları bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere*

²⁹⁶ **Dural/Öz**, s.282; **Özüğür**, s.108; **Oğuzman**, s.249; **Nar**, s.121; **Günay**, Tenkis Davaları, s.87; **İmre/Erman**, s.265.

²⁹⁷ benzer örnekler için **bkz. Nar**, s.121-122; **Dural/Öz**, s.282, dn.786; **Yazar**, s.37.

²⁹⁸ **İnan/Ertay/Albaş**, s.381; **Dural/Öz**, s.282-283; **Serozan/Engin**, s.262; **Oğuzman**, s.250; **Turanboy**, s.57; **Nar**, s.122-123; **Tuncer Kazancı/Öcal Apaydın**, s.785.

taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir."²⁹⁹ Karardan da anlaşıldığı üzere, tenkis davasının üçüncü kişiye yönetilmesi her durumda mümkün olmayıp, yalnızca kazandırma lehtarının mirasçılarının saklı paylarının zedelenmesi nedeniyle tenkis talebinde bulunmalarından kurtulmak amacıyla kazandırma konusunu durumu bilen kötü niyetli üçüncü kişiye devretmesi halinde söz konusu olabilir.

Doktrinde Yargıtay'ın bu kararı çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre; tenkis davasının yalnızca miras bırakanın lehine tenkise tabi kazandırmada bulunduğu kişilere karşı açılabilmesi kanunda açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle bundan sonraki kazandırmalar bakımından tenkis davası açılabilmesi mümkün değildir. Bundan başka, Yargıtay vermiş olduğu karara gerekçe olarak TMK m.1023-1024 hükümlerini göstermiştir. Ancak böyle bir durumda bu hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira lehtar, miras bırakandan kazandırma yoluyla elde etmiş olduğu taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmektedir. Burada devralanın taşınmaz üzerinde hak sahibi olabilmesi için iyi niyetli olması gerekmez. Ayrıca üçüncü kişinin kazandırma konusu malı lehtardan durumu bilerek devralması tek başına dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, devralanın kendisinin taraf olmadığı nispi bir ilişkiden dolayı bu taşınmaza yönelik taleplere karşı mülkiyet hakkını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanması olarak kabul edilemez.³⁰⁰ Eleştirilen diğer bir husus ise, kararın gerekçesinde kazandırma lehtarı ile üçüncü kişinin saklı paylı mirasçıya karşı müteselsilen sorumlu olduğunun ifade edilmesidir. Ancak, TBK m.162'ye göre, borçlular arasında teselsülün söz konusu olabilmesi için, tarafların bunu sözleşmede kararlaştırmaları veya o hususta

²⁹⁹ **bkz.** İBK, E.1975/7, K.1975/1, T.13.01.1975, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.02.12.2018).

³⁰⁰ **Dural/Öz**, s.283-283; **Nar**, s.124-125; **Oğuzman**, s.250; karara katılan görüşler için **bkz.** **Ayan**, Miras, s.221; **Tekdoğan**, Tenkis, s.462.

teselsülün bulunduğu öngören bir kanun hükmünün olması gerekir. Bu nedenle, söz konusu karar bu yönüyle de isabetsizdir.³⁰¹ Kanaatimizce, yukarıda belirtilen eleştiriler doğrultusunda bu karara katılmak yerinde değildir. Doktrinde böyle bir durumda saklı paylı mirasçının üçüncü kişiden ne gibi taleplerde bulunabileceği belirtilmiştir. Bize göre de saklı paylı mirasçı öncelikle ve kanun gereği tenkis talebini kazandırma lehtarına karşı ileri sürmelidir. Şayet lehtar kazandırma konusu malı tenkisten kurtulmak amacıyla elden çıkarmış ve devralan da kötü niyetliyse, mirasçı ancak bu durumda üçüncü kişiye karşı taleplerini iki farklı hukuki sebebe dayanarak ileri sürebilir. İlk olarak, üçüncü kişi özellikle mirasçının tenkis talebinde bulunmasını engelleme amacıyla malı devralmışsa, bu durum TBK m.49/II uyarınca ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verme niteliğinde olduğundan, mirasçı haksız fiil hükümlerine göre uğradığı zararın tazminini isteyebilir. İkinci olarak, kazandırma lehtarı ile üçüncü kişinin bu devri yapmaktaki ortak amacı mirasçının tenkis talebinden kurtulmaksa, yapılan devir sözleşmesi TBK m.27 uyarınca ahlaka aykırı olarak kabul edilerek devir işlemi hükümsüz sayılabilir. Son olarak, lehtar ile üçüncü kişinin gerçekte yapmak istemedikleri halde, yalnızca tenkis davasının açılmasını engellemek amacıyla muvazaalı olarak devir işlemi yapmaları halinde, söz konusu devir muvazaa nedeniyle hükümsüz hale getirilebilir.³⁰²

B. Tenkis Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m.2/I'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." Tenkis davası da

³⁰¹ Nar, s.125.

³⁰² Serozan/Engin, s.263; Dural/Öz, s.284; Nar, s.126; Yavuz, s.268.

malvarlığı hakkına ilişkin bir dava olduğundan asliye hukuk mahkemesi görevlidir.³⁰³ Sözü edilen hüküm gereğince, tenkis davasının konusunu oluşturan kazandırmanın veya ihlal edilen saklı payın değeri ne olursa olsun dava asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

Tenkis davasında yetkili mahkemenin tayini bakımından hem Türk Medeni Kanununda hem de Hukuk Muhakemeleri Kanununda paralel düzenlemeler mevcuttur. TMK m.576'ya göre, "*Miras, malvarlığının tamamı için miras bırakanın yerleşim yerinde açılır. Miras bırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür.*" Hükümden de anlaşıldığı üzere, tenkis davalarında yetkili mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesidir. HMK m.11/I,a hükmünde ise, tenkis davasında miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin sonucu olarak, tenkis davasında miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kesin olup, taraflar ileri sürmese bile mahkemece re'sen dikkate alınır. Benzer şekilde, bu davada tarafların aralarında yetki sözleşmesi yaparak başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları da mümkün değildir.³⁰⁴

C. Tenkis Davasında Hak Düşürücü Süreler

TMK m.571/I'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." Hükümden de anlaşıldığı üzere, tenkis davası açabilmek için bir ve on

³⁰³ **Tekdoğan**, Tenkis, s.496; **Nar**, s.306; **Günay**, Tenkis, s.79; **Özüğür**, s.103; **Ayan**, Miras, s.221; **İmre/Erman**, s.265.

³⁰⁴ **İnan/Ertay/Albaş**, s.381; **Tekdoğan**, Tenkis, s.508; **Özüğür**, s.103; **Turan Başara**, s.398; **Günay**, Tenkis, s.80-81.

yıllık iki farklı süre öngörölmüş olup, maddenin kenar başlığında açıkça ifade edildiğinden, bu süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Belirtelim ki, saklı paylı mirasçılar saklı paylarının zedelendiğini miras bırakanın ölümünden önce öğrenmiş olsalar bile, tenkis davasının açılabilmesi için miras bırakanın ölmüş olması gerekmektedir. Zira miras bırakan hayattayken mirasçılar henüz mirasçı sıfatına sahip olmayıp, yalnızca tereke üzerinde beklenen hakka sahiptirler.³⁰⁵ Bu nedenle davanın miras bırakanın sağlığında açılmaz, açılmış davalar ise reddedilir: “ *Dosya kapsamı ile davalı M'nin sağ olduğu, muris muvazaası ve tenkis iddiası bakımından dava açma hakkının ölümle doğacağı, davalı M'nin henüz sağken yaptığı temlikler bakımından muvazaa ve tenkis iddialarının dinlenemeyeceği gözetilerek...davanın reddine karar verilmiştir.*”³⁰⁶

TMK m.571'de düzenlenen sürelerin hak düşürücü süre olmasının sonucu olarak, somut olayda dava açma süresinin geçip geçmediği taraflarca ileri sürölmese dahi hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Ayrıca, zamanaşımı sürelerinden farklı olarak, hak düşürücü sürelerin TBK m.153-154 hükümlerine göre durması veya kesilmesi de söz konusu olmaz.³⁰⁷ Ancak burada bir hususa dikkat etmek gerekir. Dava açma süresinin tespiti bakımından miras bırakanın ölümü tarihi çok önemlidir. Zira 01.01.2002 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce ölen miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar bakımından açılacak tenkis davalarında o dönemde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin uygulanması gerekir.

³⁰⁵ **Dural/Öz**, s.285; **Yavuz**, s.269; **Oğuzman**, s.252; **Ayan**, Miras, s.222; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.386; **Serozan/Engin**, s.265; **Tekdoğan**, Tenkis, s.511.

³⁰⁶ **bkz.** 1. HD, E.2013/19828, K.2014/9074, T.30.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 02.12.2018).

³⁰⁷ **Nar**, s.128; **Günay**, Tenkis, s.94.

743 sayılı kanunda ise tenkis davası açma bakımından bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri düzenlenmişti.³⁰⁸

Tenkis davasında bir yıllık hak düşürücü süre, mirasçılardan saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren işlemeye başlar. Bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması bakımından esas alınan saklı paylı mirasçının miras bırakanın ölümüne bağlı ya da sağlar arası tasarruflar yapmış olduğunu öğrendiği an değil, söz konusu tasarrufların kendi saklı payını zedelediğini öğrendiği andır. Şöyle ki, saklı paylı mirasçı, miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflardan haberdar fakat bu tasarrufların saklı payını ihlal etmeyeceğini düşünüyor olabilir. Buna karşılık, terekenin paylaşılması sırasında bu tasarruflar nedeniyle saklı payını olması gereken miktardan daha az elde etmişse, ihlali bu anda öğrendiği için süre de bu andan itibaren işlemeye başlar.³⁰⁹ Belirtelim ki, burada mirasçının saklı payının ihlali olgusunu öğrenmesi yeterli olup, saklı payına ne miktarda bir ihlalin söz konusu olduğunu biliyor olması gerekmez. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, miras bırakanın ölümünden önce bu süreler işlemeye başlamaz. Yani saklı paylı mirasçılar miras bırakanın yaptığı bazı tasarruflar nedeniyle gelecekteki saklı paylarının zedeleneceğini öngörmüş olsalar bile, miras bırakanın sağlığında henüz mirasçı sıfatına sahip olmadıklarından, böyle bir durumda süreler erken miras bırakanın ölümüyle işlemeye başlayacaktır.³¹⁰

Miras bırakanın sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufları sonucu saklı payları zedelenen birden fazla mirasçının olması durumunda, bir yıllık süre her bir mirasçının

³⁰⁸ **Günay**, Tenkis, s.95; **Ayan**, Miras, s.223; **Nar**, s.128-129.

³⁰⁹ **Dural/Öz**, s.285; **Ayan**, Miras, s.222; **Serozan/Engin**, s.265; **Özüğür**, s.116; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.418-419; **Turan Başara**, s.399; **Öztan**, s.120; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.386.

³¹⁰ **Turanboy**, s.61; **Oğuzman**, s.252; **Dural/Öz**, s.285; **Ayan**, Miras, s.222; **Tekdoğan**, Tenkis, s.511; **Turan Başara**, s.399.

kendi saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bunun anlamı, her bir saklı paylı mirasçının öğrenmesinin diğerinden bağımsız olmasıdır. Bu nedenle, mahkemece davanın hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığının her bir mirasçı açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu hususa işaret etmiştir: “...*Davacılarından N.K.’ye vasiyetname tebliğ edilmemiş olup, vasiyetnamenin okunması kararı ise 24.06.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. O nedenle bu davacı yönünden saklı payın zedelendiğini 24.06.2008 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu dava ise bir yıllık hak düşürücü süre içinde 22.06.2009 tarihinde açılmış olmakla, N.K.’nin tenkis talebinin incelenerek hasıl olacak sonucuna göre uygun bir karar verilmesi gerekirken...*”³¹¹

TMK m.571/I’de öngörülen on yıllık hak düşürücü süre ise, vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda (sağlar arası tasarruflar ve miras sözleşmesi) ise mirasın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Hükümde böyle bir uzun hak düşürücü süreye yer verilmesinin temel sebebi, mirasçının saklı payının ihlal edildiğini miras bırakanın ölümünün üzerinden uzun bir zaman sonra öğrenmesi halinde de dava açma imkanının olmasını sağlamaktır. Bunun sonucu olarak, mirasçı saklı payının ihlal edildiğini örneğin on yılın dolmasına üç ay kala öğrenmişse, bu üç aylık süre içinde dava açma hakkına sahiptir. Belirtelim ki, on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra, mirasçı saklı payının zedelendiğini yeni öğrendiği iddiasıyla dava açamayacağı gibi, henüz öğrenmemiş olsa bile dava açma hakkını kaybetmiş olacaktır.³¹² Hükümde belirtilen vasiyetnamelerin açılma tarihinden anlaşılması gereken ise, vasiyetnamenin sulh hakimine tevdi edilmesinden sonra, hakimın mirasçıları davet ederek onların

³¹¹ **bkz.** 3. HD, E.2012/16992, K.2012/20128, T.27.09.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 03.12.2018).

³¹² **Tekdoğan**, Tenkis, s.526; **Özğür**, s.116; **Dural/Öz**, s.286; **Nar**, s.133; **Turan Başara**, s.400; **Serozan/Engin**, s.265.

huzurunda vasiyetnameyi okuduğu andır (TMK m.596).³¹³ Bu nedenle, sözü edilen on yıllık süre bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Son olarak, TMK m.571/II'ye göre, bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Bu hükümden anlaşılması gereken, miras bırakanın sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarrufunun iptal davası yoluyla ortadan kalkması durumunda, önceki tarihli ölüme bağlı tasarrufun geçerlilik kazanmasıdır. Örnek vermek gerekirse, miras bırakan bir vasiyetname düzenlemiş ve bu vasiyetnamede yer alan kazandırma nedeniyle bazı mirasçılarının saklı payları ihlal edilmiştir. Daha sonra miras bırakan bu vasiyetnamesinden dönerek yeni bir vasiyetname düzenlemiştir. Bu vasiyetnamede yer alan tasarruflar ise saklı payları ihlal etmemektedir. Miras bırakanın ölümünden sonra ikinci vasiyetname iptal davası yoluyla iptal edilmişse, önceki vasiyetname yeniden geçerli hale gelir. Bu vasiyetname saklı payları ihlal ettiğinden, bu durumda saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açma hakkı, ikinci vasiyetnamenin iptalinin kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.³¹⁴ Belirtelim ki, bu hüküm kural olarak on yıllık sürenin işlemesi bakımından uygulama alanı bulur. Zira bir yıllık sürenin işlemeye başlaması bakımından temel koşul, mirasçılarının saklı paylarına tecavüz edildiğini öğrenmeleridir. Şayet mirasçılar iptal kararını öğrenmişler fakat iptal kararının kesinleşmesiyle geçerli hale gelen önceki tasarrufun saklı paylarını ihlal ettiğini bilmiyorlarsa, bu durumda bir yıllık süre işlemeye başlamaz. Buna karşılık, saklı

³¹³ **Nar**, s.134; **Dural/Öz**, s.286; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.387; **Özüğür**, s.116; **Oğuzman**, s.252.

³¹⁴ **Turan Başara**, s.400; **Serozan/Engin**, s.265-266; **Dural/Öz**, s.286; **Tekdoğan**, Tenkis, s.528; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.387; **Nar**, s.135.

paylı mirasçılar iptal kararıyla birlikte saklı paylarının ihlal edildiğini de öğrenmişlerse, bu durumda bir yıllık süre de işlemeye başlayacaktır.³¹⁵

D. Tenkis Davasında İspat Yükü

TMK m.6'ya göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Bu bakımdan, tenkis davasında da ispat yükü davacı olan saklı paylı mirasçıya aittir. Tenkis davasında davacı, saklı paylı mirasçı olduğunu, mirasta hak sahibi olduğunu, miras bırakanın öldüğünü ve dava konusu tasarruf nedeniyle saklı payını elde edemediğini ispatlamalıdır. Belirtelim ki, davacı mirasta hak sahibi olduğunu, yani saklı paylı mirasçı olduğunu mirasçılık belgesi, nüfus kayıtları, bunların bulunmaması halinde ise tanık beyanlarıyla dahi ispatlayabilir. Saklı payları ihlal eden tasarrufun ispatlanması noktasında ise, şayet bu tasarruf ölüme bağlı tasarruf biçiminde yapılmışsa, bir vasiyetname ya da miras sözleşmesi söz konusu olacağından, bu tasarrufların kolaylıkla ispat edilmesi mümkündür.³¹⁶ Buna karşılık, davacı tenkise tabi sağlar arası bir tasarrufun var olduğunu iddia ediyorsa, bu durumda söz konusu tasarrufun kanunda sayılan kategorilerden birine ait olduğunu ispatlamalıdır. Davalı ise, davacının bu iddialarına karşı, davacının saklı paylı mirasçı olmadığını, mirası ret, feragat ya da yoksunluk gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybettiğini, davanın hak düşürücü süreler içinde açılmadığını veya saklı pay ihlalinin söz konusu olmadığını ispatlayarak davanın reddedilmesini sağlayabilir.³¹⁷

³¹⁵ **Oğuzman**, s.253; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.419; **Nar**, s.136; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.193; **Ayan**, Miras, s.223-224; **Turan Başara**, s.400; **Serozan/Engin**, s.266; **İnan/Ertay/Albaş**, s.387.

³¹⁶ **Özğür**, s.108; **Günay**, Tenkis, s.88; **Ayan**, Miras, s.221.

³¹⁷ **Tekdoğan**, Tenkis, s.426; **Ayan**, Miras, s.222; **Günay**, Tenkis, s.88.

E. Tenkis Hakkından Feragat

Saklı paylı mirasçılara tanınan yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan tenkis davası açma hakkından feragat etmek mümkündür. Bu haktan ancak miras bırakanın ölümünden sonra feragat edilebilir. Zira saklı paylı mirasçılar miras bırakanın ölümüyle birlikte saklı paylı mirasçı sıfatına ve bu sığata bağılı olan tenkis davası açma hakkına sahip olmaktadır. Saklı paylı mirasçılar miras bırakanın ölümüyle birlikte, miras bırakanın yapmış olduğı saklı payları ihlal eden sağılar arası ya da ölüme bağılı tasarruflara karşı tenkis davası açmaktan feragat edebilirler. Feragatin geçerliliğı herhangi bir şekilde bağılı değildir. Söz konusu feragat açık ya da örtülü olarak gerçekleştirilebilir.³¹⁸ Örnek vermek gerekirse; saklı paylı mirasçı saklı payını ihlal eden tasarruflara karşı tenkis davası açmayacağını yazılı ya da sözlü olarak bildirmişse açık feragat, söz konusu tasarrufları saklı payını zedelediğini bildiğı halde yerine getirmişse örtülü feragatten bahsedilir. Benzer şekilde, feragatin kazandırma lehtarlarından birini ya da tamamını kapsayacak şekilde yapılması da mümkündür.³¹⁹

F. Tenkis Def'i

Saklı paylı mirasçılar, ihlal edilen saklı paylarının karşılığını dava yoluyla talep edebilecekleri gibi, kendilerinden tenkise konu kazandırmaların ifası istendiğinde, bu taleplerini def'i yoluyla da ileri sürebilirler. Belirtelim ki, tenkis def'i yalnızca tenkise konu kazandırmanın henüz ifa edilmediğı durumlarda kullanılacak bir haktır. Bu bakımdan, kazandırma lehtarı kazandırma konusu malın ya da paranın kendisine verilmesini saklı paylı mirasçıdan istediğinde, saklı paylı mirasçı da söz konusu

³¹⁸ **Eren**, Tenkis, s.126; **İnan/Ertas/Albaş**, s.379; **Nar**, s.141.

³¹⁹ **Yavuz**, s.321; **Nar**, s.141; **Gençcan**, s.684.

kazandırmanın saklı payını ihlal ettiğini def'i yoluyla ileri sürerek, lehtarın talebini reddedebilir. Buna karşılık, tenkise konu kazandırma halihazırda ifa edilmişse, bu durumda saklı paylı mirasçının tenkis def'inde bulunma imkanı yoktur, hak düşürücü süreler geçmemişse tenkis davası açması gerekir.³²⁰

Tenkis def'i kural olarak ölüme bağlı tasarruflar bakımından uygulama alanı bulur. Zira ölüme bağlı tasarrufun konusu oluşturan değerler, miras bırakanın ölümü anında henüz terekeden çıkmamıştır. Ancak saklı paylı mirasçının tenkis def'inde bulunabilmesi için, ifası istenen tenkise tabi kazandırmanın zilyedi olması gerekir. Böylece henüz ifa edilmemiş ve saklı paylı mirasçının zilyedi olduğu ölüme bağlı bir kazandırmanın lehtar tarafından ifası dava edildiğinde, saklı paylı mirasçının da bu kazandırmanın saklı payını elde etmesine engel olması nedeniyle tenkis def'i ileri sürmesi mümkündür. Sağlar arası tasarruflar ise miras bırakanın hayattayken yaptığı ve yine bu dönemde ifa ettiği tasarruflardır. Ancak, istisna olarak bu tasarruf miras bırakanın ölümü anında hala ifa edilmemişse, bu durumda söz konusu kazandırmanın lehtarı saklı paylı mirasçıya ifa talebinde bulunduğu, saklı paylı mirasçı da yine aynı şekilde tenkis def'i ileri sürebilir.³²¹

Tenkis def'i, tenkise konu kazandırmaya zilyet durumunda bulunan saklı paylı mirasçılara bu kazandırmanın ifası için açılan davalarda saklı paylı mirasçılar tarafından kullanılabilir. Saklı paylı mirasçının alacaklılarının ya da iflas idaresinin tenkis def'inde bulunma hakkı yoktur. Çünkü bu hakkın kullanılabilmesi için kişiye yönetilmiş bir ifa

³²⁰ **Ersöz**, Oğuz, Tenkis Defi, Legal Hukuk Dergisi, Y.2017, C.15, S.170, s.614; **Albaş**, Hakan, Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, MÜHF-HAD, Y.2012, C.18, S.3 (Kısaltması: Def'i), s.157-158; **Dural/Öz**, s.287; **Turanboy**, s.47; **Sarı**, s.93; **Kurtbaş**, s.44; **Tekdoğan**, Tenkis, s.536.

³²¹ **Serozan/Engin**, s.266; **Ersöz**, s.615; **Nar**, s.136-137; **Kurtbaş**, s.44; **İnan/Ertas/Albaş**, s.387; **Turanboy**, s.48.

talebinin olması gerekir. Alacaklılar ve iflas idaresine karşı böyle bir talepte bulunulması ve bu amaçla kendilerine karşı dava açılması söz konusu olmadığından, def'i imkanları da bulunmamaktadır.³²²

TMK m.571/III'te tenkis iddiasının def'i yoluyla her zaman ileri sürülebileceği ifade edilmiş olup, hükümde herhangi bir süreye yer verilmemiştir. Bu nedenle, saklı paylı mirasçı bu def'iyi herhangi bir süreye tabi olmadan ileri sürme imkanına sahiptir. Bu hüküm özellikle tenkis davası açma süresini kaçıran saklı paylı mirasçılar bakımından önem arz eder. Zira böyle bir durumda saklı paylı mirasçıdan tasarrufun ifası talep edildiğinde, saklı paylı mirasçı dava açma sürelerini kaçırmış olmasına rağmen tenkis def'inde bulunarak ifayı yerine getirmeyi reddedebilecektir. Bununla birlikte, henüz tenkis davası açma süreleri geçmeden saklı paylı mirasçıya karşı böyle bir talepte bulunulursa, saklı paylı mirasçı yine tenkis def'iyi ileri sürebilecektir. Böyle bir durumda ise, tenkis def'i usul hukuku bakımından karşı dava niteliğinde olacaktır.³²³

Tenkis def'inin hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması söz konusu değildir. Kazandırma lehtarının saklı paylı mirasçıya karşı açmış olduğu davada ileri sürülmesi gerekir. Şayet birden fazla saklı paylı mirasçının saklı payını zedeleyen bir kazandırma söz konusuysa, bu durumda hangi mirasçı def'iyi ileri sürmüştü, def'i yalnızca o mirasçının saklı payı miktarında ve onun lehine etkili olur. Son olarak, tenkis davasından feragat etmek mümkün olduğu gibi, tenkis def'inden de feragat etmek mümkündür. Saklı paylı mirasçı, bu hakkından herhangi bir şekilde tabi olmadan, açık ya da örtülü biçimde feragat edebilir.³²⁴

³²² **Albaş**, Def'i, s.149-150; **Eren**, Tenkis, s.146; **Nar**, s.137; **Tekdoğan**, Tenkis, s.537.

³²³ **Dural/Öz**, s.288; **Ersöz**, s.615; **Serozan/Engin**, s.267; **Kurtbaş**, s.44; **Kılıçoğlu**, Miras, s.246-247.

³²⁴ **Dural/Öz**, s.288; **Turan Başara**, s.401; **Nar**, s.139; **Ersöz**, s.619; **Kurtbaş**, s.44; **Oğuzman**, s.257.

G. Tenkis Davasında Yargılama Harç ve Giderleri

Tenkis davasında yargılama harç ve giderleri, HMK m.323-333 hükümlerine tabidir. Bu dava, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hukuki niteliği itibarıyla belirsiz alacak davası olduğundan davacının dava açarken talep konusunun miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı, dava dilekçesinde asgari bir miktar göstererek dava açmaktadır. Bunun sonucu olarak, davacının göstermiş olduğu bu asgari miktar üzerinden harç alınır. Dava sonucunda ihlal edilen saklı pay miktarının davacının dilekçesinde göstermiş olduğu miktardan daha fazla olduğu anlaşılırsa, eksik kalan bu harç davacı tarafından tamamlanır.³²⁵ Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret etmiştir: “...*Tenkis davalarında dava dilekçesinde gösterilen değer harca esas değer olup, gerçek hesap saklı payın ihlal edildiği belirlendikten sonra ortaya çıkacağından, bilirkişilerce belirlenen değer hüküm altına alınması gerekir.*”³²⁶

Miras bırakanın kamu yararına yapmış olduğu bir kazandırmanın tenkisi dava konusu olduğunda, lehine kazandırmada bulunulan kurumun 1606 sayılı Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden, bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun kapsamında harçtan muaf olup olmadığının tespiti de önem arz eder. Zira anılan kanunun 1.maddesinde, Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Yardım Sevenler Derneği ve resmi darülaceze kurumları ile Darüşşafaka Cemiyeti ve Yeşilay Derneğinin bütün harç, vergi ve resimlerden muaf olduğu hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, miras bırakanın bu kurumlardan birine yapmış olduğu bir kazandırma nedeniyle tenkis davası söz

³²⁵ **Tekdoğan**, Tenkis, s.479; **Özüğür**, s.121; **Gençcan**, s.685; **Günay**, Tenkis, s.107.

³²⁶ **bkz.** 1. HD, E.2014/5612, K.2015/9626, T.02.07.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2018).

konusu olduğunda bu kurumlardan herhangi bir harç alınmayacaktır.³²⁷ Yargıtay'ın da bu konuda vermiş olduğu bir kararı bulunmaktadır: “...*Ne var ki, davalı Kızılay Derneği kamuya yararlı dernek statüsünde bulunduğu için, saklı pay hesabı yapılırken 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 453/2 ve 3. fıkralarının uygulanması gerekeceğinin ve anılan derneğin 1606 sayılı yasa uyarınca harçtan muaf tutulacağına düşünülmemesi isabetsizdir...*”³²⁸

Tenkis davası sonucunda, davayı kazanan taraf lehine yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine hükmedilir. Vekalet ücretinin tespitinde karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır. Ancak, vekalet ücretine hükmedilebilmesi için, davayı kazanan tarafın davanın herhangi bir aşamasında davayı vekil aracılığıyla takip etmesi gerekir. Davayı kazanan taraf davayı birden fazla vekil aracılığıyla takip etmişse, bu durumda kaybeden taraf aleyhine yalnızca bir vekalet ücretine hükmedilir.³²⁹

Son olarak, daha önce de ifade edildiği üzere, tenkis davalarında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Bu nedenle, her bir davacı ve davalı yönünden ayrı ayrı hüküm kurulur. Bunun sonucu olarak da her bir kişinin sorumlu olduğu miktara göre ödemeleri gereken yargılama harç ve giderleri tespit edilir.³³⁰ Yargıtay da bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında davayı kaybeden davalıların sorumlu oldukları miktarın hesaplanmadan yargılama giderlerine hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur: “...*Davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayıp, her bir davalının kendisine temlik edilen taşınmazların değeri üzerinden harç, yargılama gideri ve yargılama*

³²⁷ **Tekdoğan**, Tenkis, s.479.

³²⁸ **bkz.** 1. HD, E.2010/5723, K.2010/8174, T.14.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2018).

³²⁹ **Özüğür**, s.121; **Günay**, Tenkis, s.107; **Tekdoğan**, Tenkis, s.484; **Gençcan**, s.685.

³³⁰ **Gençcan**, s.685; **Özüğür**, s.121; **Tekdoğan**, Tenkis, s.484.

giderlerinden sayılan avukatlık ücretinden ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerekirken, bu usul kuralı göz ardı edilerek müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları isabetsizdir...”³³¹

H. Tenkis Davasında Faiz

Tenkis davalarında faize hükmedilmesi mümkündür. Ancak bunun için bazı koşulların varlığı gerekir. İlk koşul, faiz talebinin davacı tarafından ileri sürülmesidir. Zira davacının bu yönde bir talebi olmadan, mahkemenin re’sen kazandırmanın tenkisiyle birlikte faize de karar vermesi söz konusu değildir. Öte yandan, faiz borcu, asıl alacağa bağlı fer’i bir borç niteliğinde olduğundan, asıl alacağın bağlı olduğu hak düşürücü süreye tabidir. Bu nedenle, tenkis davalarında da faiz talebinin de davanın tabi olduğu bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında faiz talebinin hak düşürücü süre geçtikten sonra ileri sürülmesi halinde talebin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir: “...Dava, vasiyetnamenin tenkisine ilişkindir... Ayrıca, davacılar 28.02.2005 tarihli dava dilekçelerinde faiz talep etmemiş, İyillik hak düşürücü süre geçtikten sonra 18.05.2006 tarihinde verdikleri ıslah dilekçesiyle faiz istemiş olup, asıl alacağın fer’isi niteliğinde olan faiz isteği TMK’nın 571.maddesi gereğince hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmediğinden, bu talebin de reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir...”³³²

Burada üzerinde durulması gereken husus ise, TMK m.564 kapsamında bölünmez mal vasiyetinin tenkis davasına konu olması durumudur. Daha önce de açıklandığı üzere, değerinde azalma olmaksızın bölünmesi mümkün olmayan bir malın

³³¹ **bkz.** 1. HD, E.2014/14013, K.2016/1679, T.15.02.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.04.12.2018).

³³² **Tekdoğan**, Tenkis, s.549; **Özüğür**, s.118; **bkz.** 1. HD, E.2013/17451, K.2014/2233, T.12.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.04.12.2018).

vasiyetinde lehtarın iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, lehtarın kazandırmanın tenkise tabi olan kısmının parasal karşılığını ödeyerek malın kendisinde kalmasını istemesi, ikinci seçimlik hakkı ise malı terekeye iade ederek saklı payları ihlal etmeyen kısmın parasal karşılığını talep etmesidir. Böyle bir durumda, davalı lehtar, şayet seçimlik hakkını kazandırmanın tenkis edilecek kısmının bedelini ödeyerek malın kendisine verilmesi yönünde kullanmışsa, faiz de davalının bu seçimlik hakkını kullandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.³³³ Yargıtay da bu kanaattedir: “...Tenkis alacağı tercih hakkının kullanıldığı tarihte muaccel hale geleceğinden faize tercih hakkının kullanıldığı günden geçerli olmak üzere hükmedilmesi gerekir... Davacıların tenkis alacağı davalıların tercih hakkını nakden ödeme yönünde kullandıkları 13.11.1998 tarihinde muaccel hale gelmiştir. Tenkis alacağına tercih hakkını kullanıldığı 13.11.1998 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinde kuşku ve duraksama bulunmamaktadır...”³³⁴

III. TENKİS DAVASI SONUCUNDA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Saklı paylı mirasçının saklı payını ihlal eden tasarruflara karşı açmış olduğu tenkis davasının olumlu sonuçlanması halinde, söz konusu tasarruf mirasın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere, saklı payı ihlal ettiği ölçüde kısmen ya da tamamen hükümsüz hale gelir. Bunun sonucu olarak, saklı paylı mirasçı henüz ifa etmemiş olduğu tasarrufu ifa etme borcundan da tasarrufun hükümsüz hale geldiği ölçüde kurtulmuş olur. Burada tasarrufun ifası henüz gerçekleşmediğinden, yani saklı

³³³ Özüğür, s.118; Gençcan, s.670; Tekdoğan, Tenkis, s.546-547.

³³⁴ bkz. HGK, E.2002/2-854, K.2002/852, T.23.10.2002, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.04.12.2018).

paylı mirasçılar söz konusu tasarrufa zilyet olduğundan, kazandırma lehtarının geri verme yükümlülüğünden de söz edilemez. Zira bu durumda lehtarın tasarrufun ifasına yönelik talebine karşı saklı paylı mirasçılar def'i yoluyla kazandırmanın saklı payları ihlal etmeyecek oranda ifa edilmesini sağlayabilirler. Buna karşılık, daha önce ifa edilmiş bir tasarruf söz konusuysa, burada tasarruf saklı paylı mirasçılarının değil de lehtarın zilyetliğinde bulunduğu, bu durumda davalı kazandırma lehtarının kazandırmanın tenkise tabi olan kısmını geri verme yükümlülüğü ortaya çıkar.³³⁵

Kazandırma lehtarının geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin tenkis davası kapsamında olup olmadığı, yani tenkis kararının eda hükmünü içerip içermediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kazandırma lehtarının geri verme yükümlülüğü tenkis kararına bağlı olsa da, tenkis davasından ayrı bir dava konusudur. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tenkis kararı hukuki niteliği bakımından yenilik doğuran bir karar olduğundan, bu karar yalnızca kazandırma lehtarının geri verme yükümlülüğünün doğmasına yol açar, fakat kazandırmanın tenkis edilen kısmının saklı paylı mirasçılara geri verilmesini sağlamaz. Bu nedenle, geri verme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için, lehtara karşı ayrı bir eda davası açılmalıdır.³³⁶ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, tenkis davası sonucunda verilen karar eda hükmünü de içermektedir. Bu nedenle, lehtardan kazandırmanın tenkis edilen kısmının geri verilmesinin talep edilmesi için ayrı bir eda davası açmaya gerek yoktur.³³⁷ Belirtelim ki, Yargıtay da tenkis kararında eda hükmünün yer aldığı görüşündedir: “...*Miras bırakanın saklı paya tecavüzünün bulunup bulunmadığının tespiti davanın tespit*

³³⁵ **Serozan/Engin**, s. 263-263; **Nar**, s.260; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.427-428; **Özmen**, s.858; **Eren**, Tenkis, s.174.

³³⁶ **Eren**, Tenkis, s.174; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.428; **Nar**, s.263; **Yazar**, s.95; **Yavuz**, s.284; **İmre/Erman**, s.278; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.412; **Oğuzman**, s.246; **Özmen**, s.858.

³³⁷ **Köprülü**, s.321; **Özüğür**, s.44; **Tekdoğan**, Tenkis, s.395; **Günay**, Tenkis, s.101.

kısımdır. Bu işlem tespit edildikten sonra da ne miktar payın tecavüze uğradığı ve bu kısmın mirasçıya iadesi hususu da davanın eda kısmıdır...³³⁸ Başka bir kararda da benzer şekilde, “...Dava mahiyeti itibarıyla yenilik doğuran bir davadır. Ancak tasarrufa konu malın lehtarın eline geçmiş olması halinde eda istemini de kapsar. Tenkis kararı bu iki hali ile mütalaa edilmelidir. Birinci kısım muris tasarruflarının mahfuz hisse sınırına indirilmesini emreder ve o tasarrufu değiştirir. İkinci kısım ise lüzumu halinde mahfuz hisseyi tamamlamayı (edayı) emreder...” denilmiştir.³³⁹

B. Sağlar Arası Tasarruflarda Geri Verme Yükümlülüğü

1. İyi Niyetli Lehtarın Geri Verme Yükümlülüğü

TMK m.566/I hükmüne göre, “Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyi niyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür.” Hükümden de anlaşıldığı üzere, iyi niyetli kazandırma lehtarı mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde ne miktar kalmışsa bu miktarı geri vermekle yükümlüdür. Şayet kazandırma konusunu tamamen elinden çıkarmışsa, bu durumda geri verme yükümlülüğü de söz konusu olmaz. Belirtelim ki, ölüme bağlı tasarruflarda mirasın geçmesi anında kazandırma konusu henüz terekeden çıkmamış ve lehtara devredilmemiş olduğundan bu hüküm yalnızca sağlar arası tasarruflar bakımından uygulama alanı bulur.³⁴⁰

³³⁸ **bkz.** HGK, E.2010/2-648, K.2010/684, T.22.12.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.06.12.2018).

³³⁹ **bkz.** 2. HD, E.2000/13722, K.2000/15421, T.07.12.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T.06.12.2018).

³⁴⁰ **Dural/Öz**, s.314; **Nar**, s.275; **Tekdoğan**, Tenkis, s.400.

Miras bırakanın lehine kazandırmada bulunduğu lehtarın iyi niyetli kabul edilebilmesi için, bu kazandırmanın saklı payları ihlal ettiğini bilmemesi ve somut olayın özellikleri bakımından da bilmesinin kendisinden beklenemeyecek olması gerekir. Bununla birlikte, lehtarın kötü niyetli kabul edilmesi için de kazandırmanın miras bırakanın tasarruf nisabını ne oranda aştığını ve tenkis edilecek kısmın ne kadar olduğunu bilmesi gerekmez. Zira kazandırmanın ne miktarda tenkis edileceği mahkeme tarafından belirlenir. Bu bakımdan, lehtar tenkis edilecek kısmı tam olarak hesaplamasa da, kazandırmanın en azından bir kısmının tenkis edileceğini bilebiliyor olması durumunda kötü niyetli sayılır.³⁴¹ Daha önce de ifade edildiği üzere, tenkis davasında ispat yükü davacının üzerinde olduğundan, lehtarın kötü niyetli olduğunu ispat etmek de davacıya düşer. Bu nedenle, saklı paylı mirasçıların lehtarın kazandırmanın saklı payları ihlal ettiğini bildiğini veya durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özen ve dikkati gösterseydi bilmesi gerektiğini ispat etmelidirler.³⁴²

Kazandırma lehtarının iyi niyeti, TMK m.566/I hükmü uyarınca mirasın geçmesi anına kadar korunur. Bu nedenle, lehtarın geri verme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde, mirasın açıldığı andan sonraki iyi niyet dikkate alınmaz. Lehtar miras bırakanın ölümünden sonra söz konusu kazandırmayı iyi niyetle bir başkasına devretmiş olsa bile miras bırakanın ölümü anındaki duruma göre kazandırmayı geri vermekle yükümlü olacaktır. Buna karşılık, lehtar kazandırmanın yapılmasından sonra fakat mirasın geçmesinden önce bu kazandırmanın saklı payları ihlal ettiğini öğrenmişse, yani iyi niyetini kaybetmişse, bu durumda iyi niyetini kaybettiği anda kazandırmadan elinde

³⁴¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.434; **Eren**, Tenkis, s.180-181; **Serozan/Engin**, s.264; **Ayan**, Miras, s.237; **Dural/Öz**, s.315; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.199; **Tüfek**, s.211; **Özğür**, s.101; **Öztan**, s.140; **Şener**, s.94.

³⁴² **Nar**, s.276; **Eren**, Tenkis, s.181; **Dural/Öz**, s.315; **Günay**, Tenkis, s.148; **Tüfek**, s.211.

kalanla sorumlu olacaktır. İyi niyetin son bulduğu andan itibaren ise, lehtarın sorumluluğu sınırlı olmaktan çıkıp, ileride bahsedeceğimiz kötü niyetli lehtarın sorumluluğu halini alacaktır.³⁴³

TMK m.566/I hükmünde, iyi niyetli lehtarın geri verme yükümlülüğü bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapılmıştır. Bunun sonucu olarak, istisnai durumlar haricinde bu yükümlülüğün kazandırmanın saklı payları ihlal eden kısmının mirasçıya aynen iadesi şeklinde yerine getirilmesi gerekir. Burada aynen iadenin zorunlu olmadığı iki istisnai durum ise, TMK m.564'te düzenlenen bölünmez mal vasiyetinin tenkisinde vasiyet alacaklısına ve TMK m.568 uyarınca intifa ve irat vasiyetinde mirasçılara tanınan seçimlik hakkıdır.³⁴⁴ Bu istisnalar dışında geri verme yükümlülüğü aynen iade şeklinde gerçekleşeceğinden, kazandırma konusu devri için kanunda özel bir düzenleme varsa geri vermenin de bu düzenlemeye uygun olarak yapılması gerekir. Bu bakımdan, kazandırma konusu bir taşınmaz ise, bu taşınmazın saklı payları ihlal edilen kısmının davacı saklı paylı mirasçı adına tapuda devir işleminin yapılması gerekir. Kazandırma konusu taşınır ise zilyetliğin devri, alacak ise alacağın devri söz konusu olur.³⁴⁵

İyi niyetli lehtar kazandırmayı mirasın geçmesi tarihinden önce bir başkasına devretmiş ve bu devir karşılığında bir kaim değer elde edilmişse, tenkis de bu değer üzerinden yapılır. Örnek vermek gerekirse, miras bırakan bir kişiye sağlığında bir ev bağışlamış ve bu kişi de daha sonra bu evi bir başkasına satarak karşılığında 200.000 TL elde etmişse, lehtar iyi niyetli olsa bile kazandırma karşılığında elde etmiş olduğu bu değer üzerinden tenkis işlemi gerçekleştirilir. Keza miras bırakan tarafından sigortalanan malın hasara uğraması halinde, lehtarın elde etmiş olduğu sigorta tazminatı

³⁴³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.433; **Dural/Öz**, s.315; **Nar**, s.276; **Serozan/Engin**, s.264.

³⁴⁴ **İşgüzar**, s.77; **Yavuz**, s.300; **Eren**, Tenkis, s.181; **Nar**, s.277.

³⁴⁵ **Eren**, Tenkis, s.181; **Nar**, s.278.

üzerinden tenkis yapılır.³⁴⁶ Buna karşılık, lehtar söz konusu kazandırmayı bir kaim değer elde etmeksizin, yalnızca bir ihtiyacını karşılamak amacıyla elden çıkarmışsa, şayet bu kazandırma olmasaydı aynı ihtiyacını kendi malvarlığından harcama yaparak karşılayacaksa, bu durumda masraftan kurtulma miktarının iade kapsamında olacağı kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, miras bırakanın kendisine bağışladığı 10.000 TL ile biriken borçlarını ödeyen lehtarın, bu değer üzerinden iade yükümlülüğü devam eder. Buna karşılık, lehtar kazandırmayı iyi niyetli olarak ve mirasın geçmesinden önce bir başkası bağışlamış veya hasara uğramasına sebep olmuşsa, bu durumda malın hasarlı değeri üzerinden geri verme yükümlülüğüne tabi olur.³⁴⁷

İyi niyetli lehtar tenkise tabi kazandırmadan bazı semereler de elde etmiş olabileceği gibi, kazandırmaya bazı masraflar da yapmış olabilir. Böyle bir durumda lehtarın semerelerden sorumlu olup olmadığı ve hangi masrafları isteyebileceği noktasında TMK m.566/I'nin sebepsiz zenginleşmeye atıfta bulunması nedeniyle, iyi niyetli zenginleşenin geri verme borcuna ilişkin hükümler (TBK m.79 vd.) uygulama alanı bulur. Bu bakımdan, lehtarın geri verme yükümlülüğünün kapsamına mirasın geçmesi anına kadar kazandırmadan elde etmiş olduğu semerelerin elinde kalan kısmı da dahil olur.³⁴⁸ Belirtelim ki, lehtarın mirasın geçmesi anına kadar elde ettiği fakat tükettiği bir semere söz konusu ise bu semereden dolayı sorumluluğu yoktur. Bu nedenle, tıpkı geri verme yükümlülüğüne ilişkin genel kuralda olduğu gibi, burada da lehtar yalnızca mirasın geçmesi anında elinde kalan semerelerden sorumlu olur. Ancak iyi niyet mirasın geçmesi anına kadar korunduğundan, bu andan sonra tüketilmiş

³⁴⁶ **Dural/Öz**, s.315-316; **Nar**, s.278; **Eren**, Tenkis, s.182; **Ayan**, Miras, s.237; **Antalya**, Miras, s.315; **Tekdoğan**, Tenkis, s.401.

³⁴⁷ **Tüfek**, s.211-212; **Özmen**, s.859; **Dural/Öz**, s.316; **Nar**, s.278.

³⁴⁸ **Eren**, Tenkis, s.183; **Yavuz**, s.302; **Nar**, s.279; **Öztan**, s.140; **İmre/Erman**, s.279.

semereleer bakımından da lehtarın sorumluluğu tamdır.³⁴⁹ Lehtarın kazandırmaya yapmış olduğu masraflar bakımından ise, yukarı da ifade edildiği üzere, iyi niyetli zenginleşenin talep edebileceği masraflar esas alınır. TBK m.80 hükmüne göre iyi niyetli zenginleşen, zorunlu ve yararlı masrafları isteyebilir, buna karşılık lüks masrafları talep edemez. Ancak lüks masrafların kazandırma konusu mala zarar vermeden ayrılması mümkünse, lehtar bu şekilde söküp alma hakkına sahiptir.³⁵⁰

2. Kötü Niyetli Lehtarın Geri Verme Yükümlülüğü

TMK m.566/I hükmüne göre, *“Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyi niyetli değilse, iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.”* Hükümden de anlaşıldığı üzere, kötü niyetli lehtarın geri verme yükümlülüğünün kapsamı hususunda iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükme (TMK m.995) atıf yapılmıştır. Burada kötü niyet kavramından anlaşılması gereken, lehtarın kazandırmanın saklı payları ihlal ettiğini bilmesi veya somut olayın özelliklerine göre bilebilecek durumda olmasıdır.³⁵¹ TMK m.995 uyarınca, *“İyi niyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.”* Görüldüğü gibi, kötü niyetli lehtarın kazandırmayı ilk iktisap ettiği haliyle ve ihlal edilen saklı payın tamamına karşılık gelen miktarı geri vermekle yükümlüdür. Belirtelim ki, kötü niyetli lehtar kazandırmayı elinden çıkarmışsa, bunun karşılığında bir kaim değer elde etmiş olup olmadığına bakılmaksızın kazandırmanın objektif değerini geri vermek durumundadır. Keza

³⁴⁹ **Nar**, s.279-280; **Yavuz**, s.302-303.

³⁵⁰ **Dural/Öz**, s.318; **Tekdoğan**, Tenkis, s.402; **Yavuz**, s.305; **Nar**, s.280.

³⁵¹ **Günay**, Tenkis, s.148; **İnan/Ertas/Albaş**, s.430; **Eren**, Tenkis, s.183; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.434; **Tüfek**, s.212-213; **Özmen**, s.860; **Serozan/Engin**, s.264.

kazandırmanın tüketilmiş olması durumunda da kötü niyetli lehtarın sorumluluğu tamdır.³⁵²

Kötü niyetli lehtar, kazandırmayı elinde bulundurduğu sürece ortaya çıkan tüm hasar ve zararlardan sorumludur. Burada kazandırma lehtarının kazandırmanın zayi olmasında veya değerinin azalmasında kusurunun bulunmaması önem taşımaz. Zira kazandırmanın saklı payları ihlal ettiğini bilen ya da durumun gereklerine göre bilmesi gereken kötü niyetli lehtar, kazandırmayı kabul etmeyerek veya öğrendiği zaman geri vererek bu zararın meydana gelmesini önleyebilirdi. Burada kazandırma lehtarı yalnızca beklenmedik halden sorumluluğa ilişkin TBK m.119/II hükmüne kıyasen, kazandırmayı kabul etmemiş veya saklı payları ihlal ettiğini öğrenince hemen geri vermiş olsaydı bile söz konusu hasar ya da zararın meydana geleceğini ispat edebilirse bu oranda sorumluluktan kurtulabilir.³⁵³ Kötü niyetli lehtarın geri verme yükümlülüğünün belirlenmesinde iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere atıf yapıldığını daha önce belirtmiştik. Bu nedenle, böyle bir durumda TMK m.995/III hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelebilir. Anılan hükme göre, *“İyi niyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.”* Belirtelim ki, bu hüküm yalnızca mirasın açılmasından sonra uygulama alanı bulabilir. Zira kötü niyetli lehtar, mirasın açılmasından sonra kazandırmanın saklı payları ihlal eden kısmını geri vermek istemesine rağmen, hangi saklı paylı mirasçıya geri vereceğini bilmiyorsa, bu durumda ancak kazandırmaya kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olmalıdır. Buna karşılık, mirasın açılması anına kadar lehtarın kusuru olmasa bile kazandırmada meydana gelen hasar ve zararlardan tam sorumlu olması gerekir. Çünkü bu dönemde henüz saklı paylı mirasçıların tenkis davası açma hakkı doğmadığından, lehtarın da kazandırmanın hangi

³⁵² **Yavuz**, s.307; **Nar**, s.281; **Dural/Öz**, s.317; **Ayan**, Miras, s.238; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.430

³⁵³ **Dural/Öz**, s.317; **Nar**, s.281; **Ayan**, Miras, s.238.

saklı paylı mirasçıya geri verileceğini bilmediğini savunması söz konusu olmaz. Bu nedenle mirasın açılmasına kadarki dönemde TMK m.995/III hükmü uygulama alanı bulmaz.³⁵⁴

Kötü niyetli lehtarın kazandırmadan elde etmiş olduğu semereler bakımından sorumluluğu, TMK m.566/I'nin yollamasıyla iyi niyetli olmayan zilyedin iade borcuna ilişkin TMK m.995/I hükmüne göre belirlenir. Bu hükme göre, kötü niyetli lehtar, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri de geri vermekle yükümlüdür. Kural olarak semerelerin de aynen iadesi gerekir. Ancak kötü niyetli lehtarın elden çıkardığı ve bu nedenle aynen iade etmesi mümkün olmayan bir semere söz konusu ise, bunun da objektif değerinin geri verilmesi gerekir. Örnek vermek gerekirse, miras bırakan sağlar arası bir tasarrufla bir taşınmazını bağışlamış ve bu kazandırmanın yarısı tenkise tabi tutulmuşsa, lehtarın mirasın açıldığı tarihten itibaren bu taşınmazın semereleri olan kira gelirlerinden de bu oranda sorumluluğu söz konusudur.³⁵⁵ Bununla birlikte, kötü niyetli lehtar kazandırmadan bir semere elde etmemiş olsa bile bir yarar sağlamışsa, bu yararın karşılığında da tazminat ödemesi söz konusudur. TMK m.995/II hükmüne göre ise, kötü niyetli zilyet kazandırmaya yapmış olduğu masraflardan ancak zorunlu olanları talep edebilir. Bu bakımdan, kötü niyetli lehtarın faydalı ve lüks masrafları isteme hakkı yoktur.³⁵⁶

³⁵⁴ **Nar**, s.281-282; **Dural/Öz**'e göre, Tenkis yükümlüsünün bu yükümlülüğünün doğacağını tahmin ettiği sırada kusursuz olarak uğradığı kayıplardan sorumluluğu, kimin tenkis davası açacağını bilmediği gerekçesi ile bu hükme tabi tutularak kaldırılmamalıdır. Onun kendisine kazandırma yapan kişinin tenkis davası açma hakkını kullanabilecek saklı paylı mirasçıları bulunduğunu bilmesi yeterlidir (**Dural/Öz**, s.317).

³⁵⁵ **İnan/Ertaş/Albaş**, s.430; **Nar**, s.282; **Özmen**, s.860; **Tekdoğan**, Tenkis, s.407; **Özüğür**, s.102

³⁵⁶ **Ayan**, Miras, s.238; **Özüğür**, s.102; **Dural/Öz**, s.318; **Nar**, s.282.

Son olarak, lehtarın geri verme yükümlülüğü hukuki niteliği itibarıyla kişisel (nispi) bir hak olduğundan, bu hak yalnızca lehtara ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir, cüzi haleflere karşı ileri sürülemez. Buna karşılık, daha önce de bahsedildiği üzere, Yargıtay'ın 13.01.1975 tarih, 1975/7 Esas ve 1975/1 Karar sayılı kararı uyarınca, kötü niyetli lehtarın tenkis talebinden kurtulmak amacıyla kazandırmayı üçüncü kişilere devretmesi ve üçüncü kişilerin de lehtarın bu amacını bilmesi, yani kötü niyetli olması durumunda, tenkis talebinin bu kişilere karşı da ileri sürülebilmesi mümkündür.³⁵⁷

C. Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Geri Verme Yükümlülüğü

Ölümüne bağlı tasarruflarda kazandırma konusu henüz terekeden çıkmadığından ve lehtara devredilmemiş olduğundan, geri verme yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.566 hükmünün ölümüne bağlı tasarruflar bakımından uygulanabilmesi söz konusu değildir. Buna karşılık, ölümüne bağlı bir tasarruf mirasın açılmasından sonra fakat tenkis davasından önce ifa edilmiş ve lehtara devredilmiş olabilir.³⁵⁸ Böyle bir durumda lehtarın geri verme yükümlülüğünün kapsamının hangi hükümlere göre belirleneceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, ölümüne bağlı tasarrufların geri verilmesi miras sebebiyle istihkak davası yoluyla gerçekleştirilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, miras sebebiyle istihkak davasında geri verme borcunun kapsamını düzenleyen TMK m.638/I hükmü, zilyedin iade borcuna ilişkin

³⁵⁷ **Tüfek**, s.214; **İnan/Ertas/Albaş**, s.430; **Ayan**, Miras, s.238; sözü edilen karara göre, “*Miras bırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruflardan sonra, bundan yararlanan kişinin, miras bırakanın bilgi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçılarının 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.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 07.12.2018).

³⁵⁸ **Dural/Öz**, s.314; **Nar**, s.283; **Serozan/Engin**, s.264, dn.52.

TMK m.993 vd. hükümlerine atıf yaptığından, ölüme bağlı tasarrufların geri verilmesinde de bu hükümler esas alınmalıdır. Burada ölüme bağlı tasarruf lehtarının miras ortaklığına dahil olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Şayet kazandırma lehtarı miras ortaklığına dahilse, yani mirasçıysa bu durumda lehtara karşı paylaşma (taksim) davası açılmalı ve geri verme yükümlülüğünün kapsamı da bu davaya ilişkin hükümlere göre (TMK m. 642 vd.) belirlenmelidir. Buna karşılık, lehtar miras ortaklığına dahil değilse, yani mirasçı değilse, bu durumda kendisine karşı miras sebebiyle istihkak davası açılmalı ve geri verme yükümlülüğü de zilyedin iade borcuna ilişkin hükümlere göre (TMK m. 638'in yollamasıyla TMK m.993 vd.) belirlenmelidir.³⁵⁹

Ölüme bağlı tasarruflarda geri verme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi konusunda ileri sürülen diğer bir görüşe göre, burada TMK m.604 hükmü uygulanmalıdır. Anılan hükme göre, “*Mirasçılar, vasiyet yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra miras bırakanın daha önce bilmedikleri borçlarını öderlerse, vasiyet alacaklısından vasiyetin tenkisini isteyebilecekleri oranda verileni geri isteme hakkına sahiptirler. Vasiyet alacaklısı, ancak geri isteme zamanında var olan zenginleşmesi ölçüsünde sorumlu tutulabilir.*” Burada vasiyetin mirasçılar tarafından ifa edilmesinden sonra miras bırakanın daha önceden bilinmeyen borçlarının ortaya çıkması ve bu borçları mirasçıların ödemesi nedeniyle saklı paylarının ihlal edilmesi söz konusudur. Böyle bir durumda, mirasçılar saklı paylarının ihlal edildiği oranda kazandırma konusunu geri isteyebilirler. Hükmün ikinci fıkrasında ise, mirasçıların bu talebi geri isteme anındaki zenginleşmeyle sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle de TMK m.604'ün

³⁵⁹ **Ayan**, Miras, s.236; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.429; **Eren**, Tenkis, s.176-177; **Özüğür**, s.100; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.433; **Dural/Öz**, s.314, dn.846; **Turan Başara**, s.402; **Özmen**, s.858-859; **Serozan/Engin**, s.264, dn.52; **Köprülü**, s.343; **Tandoğan**, s.276; **Eren**, İstihkak Davası, s.1051.

kıyasen uygulanması halinde, ölüme bağlı tasarruflarda geri verme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken lehtarın geri verme anındaki zenginleşme miktarı esas alınacaktır.³⁶⁰

TMK m.566 hükmünde yalnızca sağlar arası tasarrufların geri verilmesinde lehtarın iyi niyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmış olsa da, aynı ayırımın ölüme bağlı tasarruflar bakımından da yapılması daha adil bir çözüm olacaktır. Bu bakımdan iyi niyetli lehtarın sorumluluğu geri isteme anına göre belirlenirken, kötü niyetli lehtarın sorumluluğu ise ölüme bağlı tasarrufun ifa edildiği ana göre belirlenmelidir. Belirtelim ki, mirasın açıldığı anda ölüme bağlı tasarruf henüz ifa edilmediğinden, iyi niyetin belirlenmesinde sağlar arası tasarruflarda olduğu gibi mirasın açılma anı esas alınmaz.³⁶¹ Yukarıda açıkladığımız görüşlerden ikincisinin kabul edilmesi halinde, Sözü edilen TMK m.604 hükmünün iyi niyetli lehtara mı yoksa kötü niyetli lehtara mı uygulanacağı sorunu ortaya çıkar. Zira söz konusu hükümde bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında geçen “geri isteme anındaki zenginleşme” ifadesinin iyi niyetli lehtar bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilirse, bu durumda kötü niyetli lehtara hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu gündeme gelir. Bu nedenle de, kanaatimizce ikinci görüş ölüme bağlı tasarruflarda geri verme yükümlülüğünün kapsamını tam olarak açıklayamamaktadır. Buna karşılık, ilk görüş kabul edilecek olursa, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin TBK m.638/I hükmünün yollamasıyla zilyedin iade borcuna ilişkin TMK m.993 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Anılan hükümlerde geri verme borcunun kapsamı, hasarlardan ve semerelerden sorumluluğu ile masrafları talep etme hakkı lehtarın iyi niyetli olup olmamasına göre belirlendiğinden, hakkaniyete daha uygun ve TMK m.566/I ile paralel bir çözüm bulunmuş olacaktır.

³⁶⁰ **Günay**, Tenkis, s.148-149; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.600; **Tüfek**, s.215-216; **Yavuz**, s.319-320.

³⁶¹ **Nar**, s.285; **Yavuz**, s.319-320; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.600.

SONUÇ

Miras bırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde kalmak koşuluyla terekesinde sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırını, saklı paylı mirasçılarının saklı payları oluşturduğundan, miras bırakan bu saklı paylar hariç olmak üzere, terekesinde istediği tasarrufu gerçekleştirebilir. Ancak miras bırakan bu tasarruflarla tasarruf özgürlüğünün sınırları aşarak saklı payları ihlal ederse, TMK m. 560'ta öngörüldüğü üzere saklı paylı mirasçılar, miras bırakanın saklı payları ihlal eden tasarruflarının yasal sınıra çekilmesini sağlamak amacıyla tenkis davası açabilirler.

Tenkis davası hukuki niteliği bakımından yenilik doğuran bir davadır. Zira bu dava sonucunda mahkemece verilen kararlar miras bırakanın tasarruf nisabını aşan tasarrufları, mirasın açıldığı tarihten itibaren sonuç doğurmak üzere, saklı payı aştığı ölçüde kısmen ya da tamamen hükümsüz hale gelir.

Tenkis davasının eda davası niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tenkis davası eda davası niteliğinde değildir. Bu nedenle dava sonucunda verilen karar, davalının tasarruf konusunu davacıya geri vermesini sağlamaz. Bu yükümlülüğün doğması için ayrı bir eda davası açılmalıdır. Bizim de katıldığımız ve Yargıtay tarafından da benimsenen görüşe göre ise, tenkis kararında eda hükmü de yer alır. Bunun anlamı, davanın davacının lehine sonuçlanması halinde, davalının tasarruf konusunu davacıya geri verme yükümlülüğünün doğmasıdır.

Tenkis davası açabilmek için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, miras bırakanın sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflarla tasarruf nisabını aşması, ikinci koşul ise, mirasçılarının saklı paylarını elde edememiş olmasıdır. Miras bırakanın tasarruf nisabını aşıp aşmadığını tespit edebilmek içinse, öncelikle terekeden kanunda belirtilen bazı değerlerin çıkarılıp eklenmesiyle net terekenin bulunması, daha sonra ise, net terekeden saklı paylar toplamının çıkarılması gerekir. Tasarruf nisabının

hesaplanması için terekeden çıkarılması gereken değerler; miras bırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ile miras bırakan ile birlikte yaşayan kişilerin üç aylık bakım giderleridir. Terekeye eklenmesi gereken değerler ise; miras bırakanın denkleştirmeye tabi tasarrufları, tenkise tabi sağlar arası tasarrufları ile hayat sigortası satın alma bedelidir.

Tenkis davasının konusunu, miras bırakanın saklı payları ihlal eden tasarrufları oluşturur. Miras bırakanın saklı payları ihlal eden tüm ölüme bağlı tasarrufları başkaca bir koşul aranmaksızın tenkise tabidir. Tenkis edilecek ölüme bağlı tasarruflar birden fazla ise, bunların yapılış tarihi dikkate alınmaksızın, aynı tarihte yapılmış gibi orantılı olarak tenkise tabi olurlar. Miras bırakanın sağlar arası tasarruflarının ise tümü değil, ancak TMK m.565'te ifade edilen türden tasarrufları tenkise tabidir. Anılan hükümde miras bırakanın sağlar arası tasarruflarından; miras payına mahsuben yapılan kazandırmalar, miras haklarının ölümden önce tasfiye edilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar, bazı sağlar arası bağışlamalar ile saklı payları bertaraf etmek amacıyla yapılan kazandırmaların tenkise tabi olduğu ifade edilmiştir.

Miras bırakanın saklı payları ihlal eden birden fazla sağlar arası ve ölüme bağlı tasarrufunun bulunması durumunda, bu tasarrufların tenkisinin hangi sırada gerçekleştirileceği TMK m.570'te tenkiste sıra başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, saklı payları ihlal eden ölüme bağlı ve sağlar arası tasarrufların bir arada bulunması halinde, öncelikle ölüme bağlı tasarruflar tenkis edilir. Ölüme bağlı tasarrufun tenkisine rağmen saklı payların karşılığı alınamamışsa, bu durumda sağlar arası tasarruflar en yeni tarihli olandan başlanarak tenkis edilir. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalar ise en son sırada ve ancak sözü edilen tasarrufların tenkis edilmesine rağmen saklı payların tam olarak elde edilememesi durumunda tenkise tabi olur.

Tenkis davasının davacıları, saklı paylarını elde edemeyen saklı paylı mirasçılar ile belirli koşulların varlığı halinde saklı paylı mirasçıların alacaklıları ve iflas idaresidir. Tenkis davasının davalıları ise, miras bırakanın lehine saklı payları ihlal eden kazandırmalarda bulunduğu kişilerdir. Bu kişiler, mirasçı olabileceği gibi, üçüncü kişiler de olabilir. Önemli olan, kişinin lehine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olmasıdır. Şayet miras bırakanın lehine kazandırmada bulunduğu kişi dava açılmadan önce ölmüşse, bu kişinin mirasçılarına karşı tenkis davası açılabilir. Tenkis davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan vasiyeti yerine getirme görevlisi ise tereke temsilcisinin dava açma hakkı olmadığı gibi, bu kişilere karşı dava açılması da söz konusu değildir.

Saklı paylı mirasçıların alacaklıları ile iflas idaresinin dava açabilmesi bakımından bazı koşulların bulunması gerekir. Bu koşullar; saklı paylı mirasçının dava açma hakkının bulunması, davacı hakkında borç ödemediği aciz belgesi ya da iflas kararı bulunması ile saklı paylı mirasçının ihtara rağmen tenkis davası açmamasıdır.

Tenkis davasında davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu değildir. Bu nedenle, saklı payı ihlal edilen birden fazla saklı paylı mirasçının bulunması durumunda, bu kişiler tenkis davasını birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı açabilirler.

TMK m.571/I'e göre, "Tenkis davası açma hakkı, mirasçıların saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer." Hükümden de anlaşıldığı üzere, tenkis davası açabilmek için bir ve on yıllık iki farklı hak düşürücü süre öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, tenkis davası ancak miras bırakanın ölümünden sonra açılabilir. Zira miras bırakanın sağlığında henüz mirasçılık sıfatı kazanılmamış olup, yalnızca tereke üzerinde beklenen hak söz konusudur. Bu nedenle, saklı paylı mirasçılar miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar

sonucu saklı paylarının ihlal edildiğini ölüm tarihinden önce öğrenmiş olsalar bile, miras bırakan hayattayken dava açamazlar. Bu durumda saklı payların zedelendiğinin öğrenildiği tarih, miras bırakanın ölümü tarihi olarak kabul edilir.

Saklı paylı mirasçıların tenkis davası açma hakkından feragat etmesi mümkündür. Ancak bu haktan miras bırakanın ölümünden sonra feragat edilebilir. Zira saklı paylı mirasçılar miras bırakanın ölümüyle birlikte saklı paylı mirasçı sıfatına ve tenkis davası açma hakkına sahip olmaktadır. Feragatin geçerliliği konusunda kanunda herhangi bir şekil öngörülmemiş olup, açık ya da örtülü olarak yapılması mümkündür.

Saklı paylı mirasçılar, ihlal edilen saklı paylarını elde edebilmek amacıyla dava açabilecekleri gibi, bu taleplerini def'i yoluyla da ileri sürebilirler. Ancak tenkis def'i yalnızca kazandırmanın henüz ifa edilmediği durumlarda ileri sürülebilir. Tenkise konu kazandırmanın ifa edilmiş olması durumunda saklı paylı mirasçı söz konusu kazandırmanın saklı payını zedelediği gerekçesiyle tenkis def'i ileri süremez, süresi içinde dava açması gerekir. Buna karşılık; kazandırma henüz ifa edilmemiş ve lehtar tarafından saklı paylı mirasçıdan kazandırmanın ifası isteniyorsa, bu durumda saklı paylı mirasçı dava açmamış olsa bile, söz konusu kazandırmanın saklı payını ihlal ettiğini def'i yoluyla ileri sürerek, lehtarın talebini reddedebilir.

Saklı paylı mirasçının açmış olduğu tenkis davasının lehine sonuçlanması halinde, dava konusu tasarruf mirasın açıldığı tarihten itibaren saklı payı ihlal ettiği oranda kısmen ya da tamamen hükümsüz hale gelir. Saklı paylı mirasçı henüz ifa etmemiş olduğu bir tasarrufa karşı dava açmış ise, mirasçının ifa etme borcu da tasarrufun hükümsüz hale geldiği oranda sona erer. Buna karşılık, dava konusu tasarrufu mirasçı daha önce ifa etmişse, burada dava konusu tasarruf lehtarın zilyetliğinde bulunduğundan, davalı lehtarın kazandırmanın tenkis edilen kısmını davacıya geri verme yükümlülüğü doğar. Bu konuya ilişkin olarak TMK m.566 hükmünde,

“Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyi niyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. İyi niyetli değilse, iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur” denilmiştir. Bu hükümde iyi niyetli lehtarın geri verme borcu bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine, kötü niyetli lehtarın geri verme borcu bakımından ise iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur. Bunun sonucu olarak, iyi niyetli lehtar mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalan miktarı, kötü niyetli lehtar ise saklı payın ihlal edilen kısmının tamamını geri vermekle yükümlüdür.

Ölüme bağlı tasarruflarda kazandırma konusu kural olarak miras bırakanın ölümü anında ifa edilmemiş olduğundan, TMK m.566 hükmü ölüme bağlı tasarruflar bakımından uygulama alanı bulmaz. Buna karşılık, istisnai olarak ölüme bağlı tasarruf mirasın açılmasından sonra fakat tenkis davasından önce ifa edilmiş olabilir. Böyle bir durumda lehtarın geri verme yükümlülüğünün kapsamının nasıl belirleneceğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız görüşe göre, burada miras sebebiyle istihkak davasında geri verme borcuna ilişkin hükümler esas alınmalıdır. Miras sebebiyle istihkak davasında geri verme borcunun kapsamını düzenleyen TMK m.638/I hükmü, zilyedin iade borcuna ilişkin TMK m.993 vd. hükümlerine atıf yaptığından, ölüme bağlı tasarrufların geri verilmesinde de bu hükümler esas alınmalıdır. Zira söz konusu hükümlerde geri verme borcunun kapsamı, lehtarın iyi niyetli olup olmasına göre belirlendiğinden, bu görüşün benimsenmesi, TMK m.566/I hükmü ile paralel bir çözüm olur.

KAYNAKÇA

- AKARTEPE, Alpaslan, **Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AKBIYIK, Cem, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasını Bütünleyen (Tamamlayan) Edim Davasının Hukuki Niteliği Üzerine**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.105-116.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- ALBAŞ, Hakan, **Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar**, DEÜHFD, Y.2007, C.9, Özel Sayı, s.535-552.
- ALBAŞ, Hakan, **Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i**, MÜHF-HAD, Y.2012, C.18, S.3, s.143-162.
- ANTALYA, O. Gökhan, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, 1999 (Kısaltması: Feragat).
- ANTALYA, O. Gökhan, **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 (Kısaltması: Miras).
- AYAN, Mehmet, **Saklı Pay Sahibi Mirasçılar ve Saklı Payları**, SÜHFD, Y.2002, C.10, S.1-2, s.7-18 (Kısaltması: Saklı Pay)
- AYAN, Mehmet, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Konya, 2015 (Kısaltması: Miras).
- AYBAY, Aydın, **Miras Hukuku Dersleri**, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2009.
- AYDIN, Gülşah Sinem, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi**, MÜHF-HAD, Y.2018, C.24, S.1, s.336-373.

- AYİTER, Nuşin, KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1991.
- BAYGIN, Cem, **Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması**, EÜHFD, Y.2008, C.XII, S.3-4, s.137-179.
- BULUR, Alper, **İcra ve İflas Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015.
- ÇEKER, Mustafa, **Sigorta Hukuku**, 12. Baskı, Adana, 2015.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nuran, **Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi**, İnÜHFD, Y.2017, C.8, S.2, s.363-392.
- DURAK, Yasemin, **Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2015, S.1, s.265-299.
- DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- EREN, Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara, 1973 (Kısaltması: Tenkis).
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, 2013(Kısaltması: Borçlar Genel).
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014(Kısaltması: Borçlar Özel).
- EREN, Fikret, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.2016, C.22, S.3, s.1045-1061 (Kısaltması: İstihkak Davası).
- ERMAN, Hasan, **Tenkis Davalarında Medeni Kanun'un 564. (Eski MK.506) Maddesi Uyarınca Ödenecek Bedel**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s.329-337.
- EROL, Ahmet/ CİNGÖZ, Dilek, **Bir Mükellef Hakkı Olarak Mirasın Reddi**, TBBD, Y.2015, S.118, s.271-296.

- ERSÖZ, Oğuz, **Tenkis Def'i**, Legal Hukuk Dergisi, Y.2017, C.15, S.170, s.601-625.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2016.
- GÖRGÜN, L. Şanal, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- GÜLEŞ, Bedia, **Türk Miras Hukukunda Denkleştirme**, TBBD, Y.2018, S.134, s.355-430.
- GÜNAY, Erhan, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.103, Mart 2015, s.59-65. (Kısaltması: İstihkak Davası).
- GÜNAY, Erhan, **Mirasta Tenkis (İndirim) Davası**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.105, Mayıs 2015, s.65-75 (Kısaltması: Tenkis Makale).
- GÜNAY, Erhan, **Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.107, Temmuz 2015, s.70-83 (Kısaltması: Muris Muvazaası).
- GÜNAY, Erhan, **Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları**, 1. Baskı, Ankara, 2015 (Kısaltması: Tenkis).
- GÜRSOY, Kemal Tahir, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Ankara, 1958.
- HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 2018.
- İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, İstanbul, 2016.
- İNAL, Emrehan, **Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu**, İÜHFİM, Y.2007, C.LXV, S.2, s.275-298.
- İNAN, Ali Naim/ ERTAŞ, Şeref/ ALBAŞ, Hakan, **Miras Hukuku**, 9.Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- İŞGÜZAR, Hasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklik ve Yenilikler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

KAÇAK, Nazif, **Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

KAHVECİ, Nalan, **Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku ile Karşılaştırılması**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi-Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Y.2013, C.8, Özel Sayı, s. 1483-1525.

KARAKAŞ, Fatma Tülay, **Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu**, AÜHFD, Y.2014, C.4, S.63, s.813-831.

KAYHAN, Fahrettin, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası**, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.3, s.177-197.

KAYIKET, Hasan, **İntifa Hakkı ve İratlar Üzerinde Tenkis**, TBBD, Y.2007, S.72, s.327-337.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku Ders Notları-II**, Ankara, 2005 (Kısaltması: Ders Notları).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2015 (Kısaltması: Miras).

KİPER, Osman, **Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma), Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları**, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

KOCAAĞA, Köksal, **Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK m.513)**, DEÜHFD, Y.2005, S.1, s.83-100.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1987.

KORKMAZ, Tekin, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

KÖPRÜLÜ, Bülent, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1985.

- KUNTALP, Erden, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1971.
- KURTBAŞ, Serap, **Tenkise Esas Alınan Tereke**, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- NAR, Ahmet, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, 1995.
- OLGAÇ, Furkan, **Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10, S.110, Ekim 2015, s.103-120.
- ÖZMEN, İsmail, **Miras Hukuku Davaları**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZTAN, Bilge, **Miras Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2017.
- ÖZTÜRKLER, Cemal, **Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- PETEK, Hasan, **Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi**, DEÜHFD, Y.2002, S.2, s.139-172 (Kısaltması: Mirasçılık Sıfatı).
- PETEK, Hasan, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması**, TAAD, Y.2011, C.1, S.6, s.1-34 (Kısaltması: İptal Davası).
- PETEK, Hasan, **Mirasın Hükmen Reddi**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Y.2014, C.8, Özel Sayı, s.2191-2236 (Kısaltması: Hükmen Ret).
- SAATÇIOĞLU, Fuat, **Mirasın Gerçek Reddi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2012, C.0, S.1, S.173-208.
- SARI, Suat, **Uygulamalı Miras Hukuku**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- SARI FİDAN, Özlem, **Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri**, GÜHFD, Y.2015, C.XIX, S.2, s.149-164.

- SELÇUK, Ali Uygur, **Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi ve Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.6, S.60, Ağustos 2011, s.25-30.
- SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- ŞENER, Esat, **Tenkis, Mirasta İade ve Miras Sebebi ile İstihkak Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- ŞENOCAK, Zarife, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi**, AÜHFD, Y.2009, C. 58, S.2, s.378-411.
- TANDOĞAN, Haluk, **Miras Sebebi İstihkak Davası**, AÜHFD, Y.1995, C.12, S.1-2, S.268-284.
- TEKDOĞAN, Aydın, **Sağlararası Tasarrufların Tenkisi**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.12, S.133, Eylül 2017, s.86-100 (Kısaltması: Sağlararası Tasarruf).
- TEKDOĞAN, Aydın, **Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları**, 1. Baskı, Ankara, 2018 (Kısaltması: Tenkis).
- TEKDOĞAN, Aydın, **Mirasta Denkleştirme (İade) ve Tenkis Davaları**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.13, S.139, Mart 2018, s.105-114 (Kısaltması: Mirasta Denkleştirme).
- TERECİ, Hayal, **Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ömür Boyu Bakım Sözleşmesi**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2014, S.100, s.223-230.
- TOPUZ, Murat, **Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler**, İKÜHFD, Y.2016, C.15, S.2-2, s.709-727.
- TUNCER KAZANCI, İdil/ ÖCAL APAYDIN, Bahar, **Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi**, İnÜHFD, Y.2015, C.2, Özel Sayı, s.775-808.

- TURAN BAŞARA, Gamze, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası**, TAAD, Y.7, S.27, Temmuz 2016, s.366-407.
- TURANBOY, K. Nuri, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- TÜFEK, K. Gültekin, **Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları**, Olgaç Matbaası, 1977.
- UYAR, Talih, **Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessesese: Mirasta Tenkis- İptal ve İade**, Ankara Barosu Dergisi, Y.1971, S.3, s.406-419 (Kısaltması: Üç Müessesese).
- UYAR, Talih, **Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası**, TBBD, Y.2007, S.70, s.345-358 (Kısaltması: Aciz Vesikası).
- UYAR HATİPOĞLU, Zeynep, **Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini**, DÜHFD, Y.2017, C.22, S.36, s.109-135.
- YAKUPOĞLU, S. Derya, **Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı**, TBBD, Y.31, S.136, Mayıs-Haziran 2018, s.225-262.
- YAVUZ, Cevdet, **Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü**, İÜHFM, C.LI, S.1-4'den Ayrı Basım, 1986, s.261-333.
- YAZAR, İbrahim, **Miras Hukukunda Tenkis**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- YILDIZ, Şükrü, **Limited Şirketler Hukuku**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- YÜCEL, Sevtap, **Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)**, EÜHFD, Y.2008, C.XII, S.3-4, s.381-404.

ÖZET

Miras bırakan mirasçılarının saklı payları hariç olmak üzere, terekesi üzerinde istediği gibi sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Ancak miras bırakan sözü edilen tasarruflarla tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal ederse, TMK m. 560'ta ifade edildiği üzere mirasçılar, saklı paylarını karşılığını alabilmek amacıyla tenkis davası açabilirler.

Tenkis davası açmak için iki koşulun bulunması gerekir. Bunlardan ilki, miras bırakanın sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflarla tasarruf oranını aşması, ikincisi ise, mirasçılarının bu tasarruflar nedeniyle saklı paylarını elde edememiş olmalarıdır.

Tenkis davasının konusunu, miras bırakanın saklı payları ihlal eden tasarrufları oluşturur. Tenkise tabi tasarruflar, sağlar arası ve ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere iki çeşittir. Miras bırakanın saklı payları ihlal eden tüm ölüme bağlı tasarrufları tenkise tabi iken, sağlar arası tasarrufları ise, TMK m.565'te yer alması halinde tenkise tabi olur.

Saklı payları ihlal eden ölüme bağlı ve sağlar arası tasarrufların bir arada bulunması halinde, öncelikle ölüme bağlı tasarruflar, bu yeterli olmazsa sağlar arası tasarruflar en yeni tarihli olandan başlanarak tenkis edilir. Kamu yararına yapılan kazandırmalar ise son sırada ve ancak diğer tasarrufların tenkis edilmesine rağmen saklı pay ihlalinin devam etmesi durumunda tenkise tabi olur.

Tenkis davasının davacıları, saklı paylarını elde edemeyen saklı paylı mirasçılar ile belirli koşulların varlığı halinde saklı paylı mirasçılarının alacaklıları ve iflas idaresidir. Tenkis davasının davalıları ise, miras bırakanın lehine saklı payları ihlal eden kazandırmalarda bulunduğu kişilerdir.

SUMMARY

The legator is able to make disposition of his estate between the inheritors as he wishes to take effect after his death except for the reserved portions of the inheritors. However, if the legator violates the rights of the reserved portions by exceeding his rate in the aforementioned disposition, the inheritors may file a reduction case to claim their reserved portions as stated in Article 560 of the TCC.

Two conditions should be met in order to file a reduction case. The first one is when the legator exceeds the disposition rate between the inheritors, or disposition related to death. The second one is that the inheritors cannot receive their reserved portions because of the disposition.

The subject of the reduction case constitutes the dispositions of the legator that violate the reserved portion rights of the inheritors. There are two types of dispositions subject to reduction; dispositions of the legator concerning the inheritors while he is still alive, and dispositions related to death. While all of the dispositions of the legator related to death violating the reserved portion rights of the inheritors are subject to reduction, the dispositions concerning living inheritors are subject to reduction if they are included in Article 565 of TCC.

In the case of a combination of death-related dispositions and dispositions that violate the reserved portion rights of the living inheritors, reduction initially starts with the dispositions related to death. Unless it is satisfactory, the latest disposition among the living inheritors is taken into consideration. Provisions made for the public interest are only subject to reduction despite other dispositions are reduced, the rights of the reserved portions continue to be violated.

The plaintiffs of the reduction case are the inheritors with reserved portions who cannot receive their portions and the creditors of the inheritors with the right to a certain amount in case of certain conditions and the administration of bankruptcy. The

defendants of the reduction case are those who have made a violation of the reserved shares in favor of the legator.

