

PAPER DETAILS

TITLE: MİRAS HUKUKUNDA TENKİSTEN SONRA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME (İADE)
YÜKÜMLÜLÜĞÜ

AUTHORS: Cevdet YAVUZ

PAGES: 261-333

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97564>

MİRAS HUKUKUNDA TENKİSTEN SONRA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME (İADE) YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yard. Doç. Dr. Cevdet YAVUZ
M.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Miras bırakan, yapmış olduğu sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflarıyla mirasçılarının mahfuz hisselerine tecavüz etmiş olabilir. Medenî Kanunumuz, bu gibi tecavüz ve ihlâilleri bertaraf etmek amacıyla, mahfuz hisseli mirasçılara, miras bırakanın ölümünden sonra, onun bu çeşit tasarruflarının tenkisini talep ve dava etme hakkını vermiştir. Gerçekten MK. m. 502, f. 1'e göre, "*mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktârı alamayan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler*" denilmektedir. Aynı hüküm, Türk Medenî Kanunu Öntasarısı m. 484, f. 1'de daha güzel bir Türkçe ile "*saklı paylarının değeri tutarını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının aşmıyacak sınıra indirilmesini dava edebilirler*" şeklinde ifade edilmiştir¹.

Miras bırakanın tenkise tâbi tasarruflarından yararlanan ve tasarruf konusunu elde etmiş olan kişilerin, MK. m. 502, f. 1'in öngördüğü bu vnkânı kullanarak kısmen veya tamamen tenkis hükmü alan mahfuz hisseli mirasçılara karşı tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü vardır. O halde bu geri verme (iade) yükümlülüğünün kapsamının ve yerine getiriliş tarzının incelenmesi gerekir.

1) Aynı anlamda olarak bkz. 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve gerekçesi, İstanbul 1984, m. 434'e ilişkin gerekçe, s. 363.

Gerçekten bu konuya ilişkin olarak Medenî Kanunumuzda ayrıntılı hükümler getirilmiş değildir. Sadece MK. m. 508, c. 1'de, tenkis konusu tasarruftan yararlanan kişinin iyiniyetli olması durumunda geri vereceği miktarı belirlemek bakımından "*kendisine tenkise tâbi bir teberru yapılmış olan kimse, hüsnüniyet sahibi ise yalnız mirasın açıldığı gün o teberru veya hâsılatından elinde kalan miktarı geri vermekle mükelleftir*" şeklinde bir hüküm mevcuttur. Bu hükmün karşılığı olarak Türk Medenî Kanunu Öntasarısı m. 490 f. 1'de "*kendisine tenkise tâbi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece, mirasın geçmesi anındaki zenginleşmesi tutarını geri vermekle yükümlüdür*" denilmektedir². Diğer taraftan tenkis konusu tasarruftan yararlanan ve teberru konusunu elde etmiş olan kişinin kötünîyetli olması durumunda, bu kişinin geri verme yükümlülüğünün kapsamı ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği hususu kanunen düzenlenmiş olmadığı gibi yukarıda anılan MK. m. 508 c. 1'in anlamının ve kapsamının belirlenmesi sorununa ilişkin olarak gerek doktrinde, gerekse uygulamada farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Aynı şekilde MK. m. 508 c. 1 hükmü, sadece miras bırakanın sağlararası tasarruflarının tenkisi durumunda uygulanmak üzere Kanun'da öngörülmüştür. Halbuki miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun tenkis edilmesi durumunda da aşağıda görüleceği üzere geri verme yükümlülüğü sözkonusu olabilir³. Bu durumda da bu yükümlülüğün kapsamının ve yerine getirilme tarzının araştırılması gerekir.

Yine belirtmelidir ki, tenkis konusunu geri vermekle yükümlü olan kişinin bu yükümlülüğünün hukukî niteliği, doktrinde ve uygulamada farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin yeni bir kararında⁴ tenkiste geri verme yükümlülüğünün aynen yerine getirilmesinin istenemeyeceği —bu yükümlülüğün değişik bir şekilde nitelendirilmesi suretiyle— sonucuna varılmıştır. O halde konunun doktrinde ve uygulamada

2) Aynı anlamda olarak bkz. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, m. 490'a ilişkin gerekçe, s. 364.

3) Medenî Kanunumuzun bu düzenleme şeklinin Yeni Türk Medenî Kanunu Öntasarısı'nda da benimsendiği görülmektedir. Bkz. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, m. 490 ve diğer ilgili maddeler.

4) ATF 110 II 228.

savunulan görüşlerle birlikte yeniden ele alınmasında ve konuya ilişkin İsviçre doktrin ve uygulamasında savunulan fikirlerden yararlanma imkânının bulunup bulunmayacağının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu kanaatindeyiz.

Bu çalışmamızda önce miras hukukunda tenkis konusunu geri verme (ia'le) yükümlülüğü probleminin ortaya çıkması, sonra da sırası ile miras bırakanın sağlararası kazandırmalarının tenkisinden sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü, ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde tasarruf konusunu önceden elde etmiş olan kişinin (lehdarın) geri verme yükümlülüğü ve nihayet Medenî Kanunumuzda tenkisten sonra geri verme yükümlülüğünün özel olarak düzenlendiği durumlar incelenecektir. Sonuçta ise konuya ilişkin değerlendirmemizi yapmayı tasarlamaktayız.

§ 1. MİRAS HUKUKUNDA TENKİSTEN SONRA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ PROBLEMİNİN ORTAYA ÇIKMASI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızdan anlaşılabileceği üzere tenkisten sonra geri verine yükümlülüğü probleminin ortaya çıkması, tenkis olayının gerçekleşmesine bağlıdır. O halde konuya ilişkin görüş ve açıklamaların daha iyi ortaya konabilmesi için, tenkis olayının gerçekleşmesi; tenkis isteme hakkı ve hukuki niteliği, miras bırakanın tenkise tabi tasarrufları, tenkis davası sonucunda verilen tenkis hükmü ve etkileri gibi çeşitli yönlerden incelenmelidir.

İşte mirasta tenkis olayının gerçekleşmesinden sonra tenkis konusunun geri verilmesi yükümlülüğü probleminin ortaya çıkması söz konusu olacaktır.

II. MİRASTA TENKİS OLAYININ GERÇEKLEŞMESİ

1 — Tenkis isteme hakkı ve hukuki niteliği

Bilindiği gibi, tenkis, mahfuz hisseli mirasçının, mahfuz hissesine tecavüz eden miras bırakanın tenkise tâbi tasarrufunu, mah-

fuz hissesini ihlâl etmeyecek miktara indirtmesidir¹. Tenkis isteme hakkının sözkonusu olabilmesi için miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları veya sağlararası kazandırmaları ile tasarruf nisabını aşmış olması ve mirasçının mahfuz hisse hakkının ihlâl edilmiş olması gerekir².

Mahfuz hisseli mirasçı, tenkis isteme hakkını dava yoluyla kullanabileceği gibi, henüz ifa edilmemiş tasarrufların ifası talebine karşı def'i yoluyla da kullanabilir³. Tenkis isteme hakkından önceden vazgeçilebilir. Yalnız böyle bir feragat ancak miras bırakanın ölümünden sonra yapılabilir, çünkü daha evvel mahfuz hisse hakkı henüz doğmamıştır⁴. Feragatin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir⁵. Tenkis davasından feragat edilmesi, zorunlu olarak tenkis def'inden feragat edilmesi sonucuna yolaçmaz; def'i hakkından feragatin de, tek taraflı herhangi bir şekle tabi olmayan alacaklıya yönelik bir irade beyanı ile yapılması gerekir⁶. Açık bir feragatin yokluğu halinde ileri sürülen vak'alardan bir zımnî feragatin sonuçlanıp sonuçlanmadığının araştırılması gerekir⁷. Aynı şekilde mahfuz hisseli mirasçı, tenkis isteme hakkına ilişkin olarak davada veya

- 1) OĞUZMAN, M., Kemal, Miras Hukuku, 3. bası, İstanbul 1984, s. 289.
- 2) İMRE, Zahir, Türk miras hukuku, 4. bası, İstanbul 1978, s. 400.
- 3) OĞUZMAN, age., s. 289.
- 4) İMRE, age., s. 400.
- 5) ESCHER, Arnold, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, 1. Abteilung, 3. Auflage, Zürich 1959, Art. 522-533, Nr. 7; TUOR, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung, 2. Auflage, Berne 1952, Art. 522-533, Nr. 16; ENGELCH, Walter, Die Herabsetzungsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 522-533), Diss., Bern 1920, s. 13; RÖSLI, Arnold, Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633), Diss., Zürich 1955, s. 26; İMRE, age., s. 400; JdT 1983 I 501.
- 6) von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich 1979, § 3, IV ve n. 39; von TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974, § 81, III ve n. 35; JdT 1983 I 501.
- 7) JdT 1983 I 501, gerekçe 3b. Ayrıca bkz. ve karş. Yarg. 2. HD. nin 14.3.1985 gün ve 671/2404 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 970).

dava dışında sulh anlaşması da yapabilir⁸. Ancak tenkis isteme hakkı, mahfuz hisseli mirasçının şahsına bağlı bir hak olduğundan, bir başkasına devir ve temlik edilemez⁹. Mahfuz hisseli mirasçının tenkis isteme hakkı, bir bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmelidir: çünkü tenkis hakkının kullanılmasıyla tenkis konusu kazandırma, mahkeme hükmünün kapsamına göre kısmen veya tamamen hükümsüzleşmektedir^{9a}. Ancak bir yenilik doğuran hak olarak tenkis isteme hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması gereklidir. Fakat MK. m. 513 f. 2'ye göre tenkis isteme hakkının def'i yoluyla kullanılması imkânı da vardır. O halde tenkis isteme hakkının dava yoluyla ve def'i yoluyla kullanılması kavramları üzerinde durulmalıdır.

a. Tenkis isteme hakkının dava yoluyla kullanılması

MK. m. 502 f. 1'de tenkis isteme hakkının dava yoluyla kullanılacağı açık bir şekilde belirtilmektedir¹⁰. MK. m. 513 f. 1'de bir davaya "*tenkis davası*" (*l'action en réduction : die Herabsetzungs-klage*) denildiği görülmektedir. Doktrinde ise *tenkis davasının tanımı* şu şekilde yapılmaktadır: "*Tenkis davası, saklı pay (mahfuz hisse) sahiplerine, saklı paylarına, miras bırakanın yaptığı tecavüzü ortadan kaldırmak ve miras bırakanın yaptığı işlemleri tasarruf nisabı*

8) PIOTET, Paul, *Traité de droit privé suisse*, t. IV, *Droit successoral*, Fribourg 1975, s. 440; OĞUZMAN, age., s. 289, dn. 637a. Ayrıca bkz. ve karşı. Yarg. 2. HD. nin 25.12.1984 gün ve 10533/10007 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 484-485).

9) İMRE age., s. 400; EREN, age., s. 124 ve dn. 35'de anılan yazarlar.

9a) EREN'e göre, tasarrufun kısmen tenkis edildiği durumda tenkis davasının değiştirici yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesi gerekir. Bkz. EREN, Fikret, *Türk medenî hukukunda tenkis davası*, Ankara 1973, s. 20. Bize göre, kısmen tenkis durumunda da tenkis konusu tasarrufun değişmesi değil, kısmen hükümsüzleşmesi söz konusu olduğundan tenkis davasının bozucu yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmesi doğru gözükmektedir.

10) Yeni Türk Medenî Kanunu Öntasarısı, m. 484, f. 1'de de aynı esas ifade edilmektedir (bkz. yukarıda Giriş, dn. 1 ve ona ait metin).

*sınırı içine sokmak imkânı veren, kişisel hakkın korunmasını amaç tutan, bir dava çeşididir*¹¹.

Tenkis davası, kişisel hakkı sağlayan ve yenilik doğuran nitelikte bir davadır¹². Mahkemenin tenkis hükmü ile, mahfuz hisseye tecavüz eden tasaruf, tecavüz teşkil etmeyecek sınıra indirilmiş ve böylece tecavüz teşkil eden kısım hükümsüz kılınmış olur. Mahfuz hisselerin tamamlanması için tasarrufun tamamı da, gereğinde, tenkis edilebilir. Hâkim tarafından verilen tenkis (yenilik doğuran) kararı, geçmişe etkili olup mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur¹³.

Tenkis davasında davacı sıfatı, MK. m. 502 f. 1'den anlaşılacağı üzere, mahfuz hisselerini değer itibariyle elde edememiş mahfuz hisseli mirasçılara aittir. MK. m. 504 f. 1'in öngördüğü şartlar içinde mahfuz hisseli mirasçıların alacaklıları ile iflâs masası tenkis davası açabilmektedir¹⁴.

Medeni Kanunumuzda tenkis davasında kimin davalı olacağı belirtilmemiştir¹⁵. Ancak kanunun kimlerin davalı olabileceğini göstermemiş olması önemli değildir. Çünkü bunu davanın amacından ve niteliğinden çıkarmak mümkündür. Gerçekten tenkis davası, miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden kazandırmalarını kanunî sınıra indirmek amacını güttüğüne göre, bu gibi kazandırmalardan yararlanan kişilerin (lehdarın), sözkonusu davada davalı tarafı teş-

11) ŞENER, Esat, Eski ve yeni Türk miras hukuku, Ankara 1981, s. 479 ve dn. 2'de anılan yazarlar. Aynı anlamda, Yarg. HG., 16.10.1981 gün ve 2-1010/679 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 311); Yarg. HGK., 4.11.1933 gün ve 2-3320/1120 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 355).

12) ŞENER, age., s. 479 ve dn. 3'de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 11 ve aşağıda dn. 58 ve 59'daki Yargıtay kararları.

13) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras hukuku, 2. bası, İstanbul 1978, s. 412 ve dn. 2'de anılan yazarlar.

14) Bu hükümlerle ilgili olarak özellikle bkz. EREN, age., s. 127-134; İMRE, age., s. 404-406; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 416; OĞUZMAN, age., s. 301-302; ŞENER, age., s. 561; İMRE, Türk miras hukukunda tenkis talebi hakkına ilişkin bazı önemli sorunlar, s. 359 vd.

15) Bu yönden değerlendirme için bkz. EREN, age., s. 134-135; ÖNEN, Ergun, İnşai dâva (inşai hak - inşai dâva - inşai hüküm - inşai tesir), Ankara 1981, s. 77.

kil etmesi gerekir¹⁶. Böylece davalı, sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine tenkise tabi kazandırma yapılmış olan üçüncü kişiler ile böyle bir kazandırmadan yararlanan kanunî ya da mansup mirasçılar olabilecektir. Tenkise tabi kazandırmanın konusu olan mal, bu kazandırmanın kendisine yapıldığı kişi tarafından bir üçüncü kişiye devredilmiş olsa dahi tenkis davasının malı devralan üçüncü kişiye değil tenkise tabi kazandırmanın lehine yapıldığı kişiye karşı açılması gerekir¹⁷. Ancak 13.1.1975 gün ve 7/1 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirmeye kararına göre, kötüniyetle malı devralan üçüncü kişi de tenkis davasında davalı olabilir. Gerçekten söz konusu karara göre :

"Miras bırakanın katıldığı muvazaalı işlemlerin eski durumuna getirilmesi hukukta ana kural olup, esasen bu konuda gerek kararlar, gerekse kararları savunanlar arasında uyuşmazlık yoktur. Anlaşmazlık, ... miras bırakanın bilgisi dışında taşınmazı temellük edenin onu başkasına devretmesi ve devir alanın kötüniyetli olması halinde tenkis davasının açılıp açılmayacağı noktasındadır. Haklar iyiniyetle kullanıldığı zaman korunur (MK. 2). Gerçekten herkes mülk edinebilir. Fakat bu hakkını kullanırken başkalarını zararlandırmaya amacı taşıyan kişi, iyiniyet kuralına aykırı davrandığı için kanunun teminatından yoksun kalır. Bu yüzden, aynı haklarda iyiniyetli olmayan kişilerin iktisapları geçersiz sayılmıştır (MK. 931-932). Olayın özelliği gözetilerek ve konu taşınmazı da ilgilendirdiği için, tenkis davası şahsi hak niteliğinde olmasına rağmen, burada da alıcının iyiniyetli olmaması halinde hukukî sorumluluğunun varlığını kabul etmek hem zorunlu, hem de hak ve nasafet kurallarına uygun düşer (MK. 4). Öte yandan üçüncü kişinin davranışı kanuna karşı hile niteliğinde olup, bunlar hakkında da tenkis davası açılması yerinde olur" denilerek "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 mirasçılar bu haklarından yoksun kılınmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötüniyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçıların tenkis davası açabileceği" sonucuna varılmıştır¹⁸.

16) EREN, age., s. 135.

17) OĞUZMAN, age., s. 303.

18) 2.4.1975 gün ve 15196 sayılı RG.

Ancak Yargıtay içtihadı birleştirme kararında belirtildiği gibi, bir kısım Yargıtay üyeleri ile birlikte¹⁹ bu sonuca ve gerekçesine katılamamaktayız. *Oğuzman*'ın belirlediği gibi konunun MK. m. 931-932 ve kanuna karşı hile kavramıyla ilgisi yoktur. Fakat mahfuz hisseli mirasçının tenkis davasını açma hakkının engellenmesi için üçüncü kişiye yapılan muvazaalı temliklerde, muvazaaya dayanarak temlikin hükümsüzlüğünü ileri sürmek veya üçüncü kişinin davranışının ahlâka aykırı bir fiille bilerek başkasına zarar verme olarak nitelendirilebildiği hallerde BK. m. 41 f. 2 uyarınca kendisinden tazminat istemek sözkonusu olabilir²⁰ Buradaki tazminat şeklinin BK. m. 43

19) Gerçekten karar metninden anlaşılacağı üzere "bir kısım üyeler; tenkis davasının şahsî hakka dayandığını, bu bakımdan ancak miras bırakandan taşınmazı alan kişiye karşı açılabileceğini, miras bırakanın da katıldığı muvazaalı bir işlem söz konusu olmadıkça sonradan taşınmazı iktisap eden üçüncü kişi hakkında tenkis davası açılamayacağını açıkladıktan sonra, bu kötüniteli işlem yüzünden saklı pay sahibi alacağını elde etmek imkânını yitirir; diğer bir deyimle, miras bırakandan taşınmazı alan kişinin aczi gerçekleşirse ancak, üçüncü kişi hakkında tazminat davası açılabileceğini ileri sürmüşler"dir (RG. nu. 15196; Yarg. İkt. Bir. Kararları, Hukuk Bölümü, c. 5 (1957-1980), Ankara 1981, s. 666).

20) OĞUZMAN, age., s. 303, dn. 670b. Aynı kanaatte olarak bkz. ŞENER, age., s. 564-565; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 417; PIOTET, Paul, De la restitution après réduction successorale, RDS. 1984, s. 107. Farklı görüşte olarak bkz. İMRE, age., s. 407 ve s. 431-432; İmre, Zahit, Türk miras hukukunda tenkis talebi hakkına ilişkin bazı önemli sorunlar, Hıfzı Timur'un anısına Armağan, İstanbul 1979, (s. 359-382), s. 367-370.

Yine Yargıtay'a göre, "7.1.1975 gün ve 7/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, üçüncü kişiler hakkında tenkis davası açılmasına imkân verilmiş olması, miras bırakanın doğrudan doğruya temlikte bulunduğu kimse hakkında tenkis davası açılmasına engel değildir. Esasen sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, temlikte bulunan kişi ile üçüncü kişi, davacıya karşı müteselsil sorumludurlar" (Yarg. 2. HD., 14.2.1980 gün ve 1000/1249 sayılı kararı; ŞENER, age., s. 1045). Bilindiği gibi, BK. m. 141'in öngördüğü esaslar içinde borçlular arasında teselsülün sözkonusu olabilmesi için ya tarafların sözleşmede teselsülü kararlaştırmış olmaları, ya da teselsülü öngören bir kanun hükmünün bulunması gerekir. Sözkonusu karardan tesel-

f. 1'e göre hâkim tarafından aynen tazminat olarak tenkis konusu nesnenin mahfuz hisseli mirasçıya —değer olarak ya da nesnenin bizat kendisi olarak— geçirilmesine karar verilmesi imkânı vardır²¹.

Tenkis davası, hiçbir zaman miras bırakanın ölümünden önce açılmaz²². Tenkis davasının açılma süresi, MK. m. 513'de zaman- aşımı süresi olarak²³ düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten sözko- nusu maddeye göre *"tenkis davası, mirasçılar mahfuz hisselerine te- cavüz edildiğini öğrendikleri günden itibaren bir sene ve herhalde vasiyetnameler hakkında açıldıkları tarihten, diğer tasarruflar hak- kında mirasın açılmasından itibaren beş sene geçmesiyle sâkût olur"* (f. 1 c. 1). Fakat *"bir tasarrufun iptali bir diğerini ihya ediyorsa mü- ruruzaman müddetleri ancak butlan kararının suduru tarihinden itibaren cereyan eder"* (f. 1 c. 2)²⁴. Prensipilere uygun şekilde yeni- lik doğuran bir dava olarak nitelendirilen tenkis davasındaki sü- relerin hak düşümü süreleri olduğu kabul edilmeliydi. Nitekim, Türk Medenî Kanunu Öntasarısının aynı hükmü karşılayan m. 495, *"hak düşürücü süre"* başlığı altında, *"tenkis davası açma hakkı, mi-*

sülün kaynağının ne olduğu anlaşılamamaktadır. Eğer yukarıda benimsediğimiz görüş kabul edilmiş olsaydı, bu görüş çerçeve- sinde böyle bir teselsül hâlinin BK. m. 50 hükmünün sonucun- dan çıkarılması kolaylıkla mümkün olacaktı.

- 21) Bu konuda benzer bir durum için bkz. YAVUZ, Cevdet, Türk - İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında dolaylı temsil, doktora tezi, İstanbul 1983, s. 163-165.
- 22) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 412; Yarg. 2. HD., 4.11.1971 gün ve 6632/6346 sayılı kararı (ŞENER, age., s. 1117); Yarg. 2. HD., 10.5.1968 gün ve 2727/3060 sayılı kararı (ŞENER, age., s. 1117).
- 23) Bu konuda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 419 ve dn. 30'daki atıf dolayısıyla s. 346; OĞUZMAN, age., s. 306; İMRE, age., s. 408; ŞENER, age., s. 547; GÖNENSAY/BİRSEN, Miras hukuku, 2. bası, İstanbul 1963, s. 93-94; AYİTER, Nuşin, Miras hukuku, 4. bası, Ankara 1978, s. 142; İNAN, A. Naim, Miras hukuku, Ankara 1969, s. 252; Yarg. HGK., 11.1.1969 gün ve 2/ 252-28 sayılı kararı (ŞENER, age., s. 1151); Yarg. 2. HD., 19.6. 1975 gün ve 5209/5584 sayılı kararı (ŞENER, age., s. 1150); Yarg. 2. HD., 29.9.1977 gün ve 5720/6550 sayılı kararı (ŞENER, age., s. 1150). Karş. PIOTET, age., s. 471; JdT 1973 I 247.
- 24) Bu hükümlerle ilgili olarak özellikle bkz. EREN, age., s. 140-145.

rasçılarının saklı paylarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinden diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinden itibaren on yıl geçmekle düşer" (f. 1) şeklinde bir düzenleme getirmektedir²⁵. Ancak belirtilmelidir ki, bu süreler içinde mutlaka usulüne uygun bir şekilde tenkis davası açılmalıdır; aksi halde kendisine tenkis isteme hakkının ileri sürüldüğü taraf, zamanaşımı savunmasında bulunabilecektir. Tenkis alacaklısının, dava açmaksızın tek taraflı irade açıklamasıyla tenkis isteme hakkını kullanabilmesi imkânı yoktur. Çünkü, tenkis isteme hakkı, yukarıda belirtildiği gibi²⁶, dava yoluyla kullanılması gerekli yenilik doğurucu haklardandır.

b. Tenkis isteme hakkının def'i yoluyla kullanılması

MK. m. 513 f. 2'ye göre, "*tenkis iddiası, def'an her zaman dermeyan olunabilir*". Aynı hüküm, Türk Medenî Kanunu Öntasarısı m. 495 f. 3'de "*tenkis iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir*" şeklinde ifade edilmiştir²⁷.

Böylere mahfuz hissesi ihlâl edilmiş olan mirasçı, miras bırakmanın tenkise tabi tasarrufunun henüz ifa edilmiş olmadığı sürede, kendisine karşı tasarrufun ifasını sağlamak üzere açılan eda davasında tenkis alacağını def'i olarak ileri sürebilecektir. Bu takdirde hâkim, tenkis def'ini nazara alır ve kazandırmayı tenkis ederek kararını verir. Tenkis def'i, ifa edilmemiş tenkise tabi tasarruflarda tenkis davasının sonuçlarını sağlar. Ancak tenkis davası zamanaşımına tabi

25) Gerçekten sözkonusu maddenin gerekçesinde şu satırlar yer almaktadır: "Yürürlükteki Kanunun 513. maddesinde de iptal davasına ilişkin 501. maddede olduğu gibi, başlıkta "Müruruza-man" deyimini kullanıldığı halde, madde metninde "sâkıt olur" deyimine yer verilmiştir. Tasarıda iptal davasına ilişkin süreler için kabul edilen esasla uyumlu olarak, bu maddede de, sürelerin hak düşürücü süre olduğu başlıkta ve madde metninde belirtilmiştir. - Diğer taraftan yürürlükteki Kanunun 513. maddesi, iptal davasında olduğu gibi, mirasın açılmasından sonra işleyecek süreyi on yıl olarak kabul etmiş bulunmaktadır (Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, s. 365)".

26) Bkz. yukarıda (1) altındaki açıklamalar.

27) Bkz. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, s. 116.

olduğu halde tenkis def'i zamanaşımına uğramaz ve herhangi bir süreye tabi olmayarak her zaman ileri sürülebilir²⁸.

2 — Miras bırakanın tenkise tâbi tasarrufları

Tenkis isteme hakkının konusu, miras bırakanın yapmış olduğu tasarruf nisabını aşan ve mahfuz hisseyi ihlâl eden tam bir ivaz karşılığında yapılmış olmayan tasarruflarıdır²⁹. Bu durumu ifade etmek için doktrinde ve uygulamada tenkise tabi teberru kavramı kullanılmaktadır^{30a}. Miras bırakanın tenkise tabi tasarrufları hukuken geçerli olan tasarruflarıdır³⁰. Hatta Yargıtay, mirasçılar ileri sürmedikçe tenkis konusu tasarrufun herhangi bir nedenle —örneğin muvazaa nedeni ile— geçersiz olduğunu esas mahkemenin re'sen gözönünde tutamayacağını hükme bağlamıştır. Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 1979/1-464, K. 1982/77 sayılı ve 3.2.1982 günlü kararında bu konuya ilişkin olarak şöyle denilmektedir³¹:

"Yargıtay'da istikrarla vaki uygulamaya göre; MK. nun miras hükümlerince tenkisi istenilen işlemler, aslında geçerli bulunan işlemlerdir. Bir diğer ifade ile, miras bırakanın tasarruf nisabına giren malvarlığını temlikte serbest bulunması ancak geçerli işlemler hakkında sözkonusu olabilir. Eğer ortada, ..., geçerli bir sözleşme yoksa miras hakkı halele uğrayan kişiler tasarrufların tamamen iptalini isteyebilirler. (...) ..herhangi bir davacı, miras bırakanın iradesine de bir dereceye kadar saygı göstermek düşüncesiyle yahut bu konuda kanıt bulamayacağını hesaba katarak .. karşılıksız (muvazaa) bir sözleşme olduğu halde, karşılıklı bir sözleşme şeklinde yapılmış bulunan işlemin, saklı pay kuralının çiğnenmesi amacıyla yapıldığını ileri sürerek tenkisini isteyebilir. Bu takdirde davaya ba-

28) Bu konuda bkz. EREN, age., s. 145-146; KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, age., s. 419; OĞUZMAN, age., s. 312; İMRE, age., s. 410-411.

29) EREN, age., s. 61-62.

29a) Bu konuda bkz. EREN, age., s. 61 ve dn. 1.

30) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 411-412; ATF 110 II 228, gerekçe 7d.

31) Karar için bkz. YKD. 1982, s. 1631-1635.

kan hâkimin, az yukarıda anılan gerekçe ile ve özellikle HUMK. nun 74. maddesi hükmünce artık işlemin tamamının iptaline karar vermesi düşünülemez³².

Miras bırakanın tenkise tabi tasarrufları, MK. m. 502-504, m. 507 ve m. 509 hükümlerine göre ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası tasarruflar olmak üzere iki kısma ayrılır. O halde bu ayırım içinde kısaca miras bırakanın tenkise tabi tasarrufları üzerinde durulması gerekir.

a. Miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları

Medenî Kanunumuza göre tenkise tabi tasarrufların başında miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları yer alır. Gerçekten MK. m. 512'ye göre *"tenkis, mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evvelemirde ölüme bağlı tasarruflardan ... icra edilir"* denilerek bu husus açık bir şekilde belirtilmiştir. Aynı esas, Türk Medenî Kanunu Ön-

32) Ancak bu durumda mirasçı, tenkis davası açacağı yerde pekâlâ tasarrufun hükümsüzlüğünü ileri sürerek talepte bulunabilir Zaten 1.4.1974 gün ve E. 1974/1. K. 1974/2 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararında, "bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış 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 Medenî Kanunun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına" karar verilmiştir (RG. nu. 14900; Yargıtay içtihadı birleştirme kararları, c. 5, s. 631 vd.). Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN, age., s. 280, dn. 621a.

Mirasçılarının hem tenkis, hem de hükümsüzlük sebebiyle talep ve davada bulunmasına örnek olarak bkz. Yarg. 1. HD., 20.5.1980 gün ve E. 1980/5252, K. 1980/6931 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 278); Yarg. 1. HD., 6.7.1981 gün ve E. 1981/4134, K. 1981/9042 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 779); Yarg. 1. HD., 22.2.1979 gün ve E. 2021, K. 1851 sayılı kararı (YKD. 1979, s. 773). Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN, age., s. 281, dn. 622a.

tasarısı m. 494'de "*tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan ... yapılır*" şeklinde ifade edilmiştir³³.

Mahfuz hisseyi ihlâl eden ölüme bağlı tasarrufların hepsi tenkise tabidirler. Bunların vasiyetname veya miras mukavelesi³⁴ ile yapılmış olmasının önemi yoktur; her iki halde de, mahfuz hissenin ihlâl edilmiş olması şartıyla tenkis sözkonusu olur. Miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun MK. m. 499 ve m. 500'de belirlenen nedenlerden biri ile iptalinin dava edilmesinin mümkün olduğu durumlarda, Yargıtay'ın bazı kararlarına göre iptal ve tenkis davalarının hukukî mahiyetleri ve hükümleri farklı olduğundan, bunların birlikte yürütülmesinin mümkün olmadığı, davanın bunlardan birine hasredilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır³⁵; diğer bazı Yargıtay kararlarında, iptal davasının tenkis davasının görülmesine engel olamayacağı, vasiyetnamenin iptali ve tenkisi sorunlarının aynı dava içinde görülebileceği, bunun, bir terdit değil, fakat kademe teşkil ettiği söylenmiştir³⁶. Görüşüne katıldığımız İmre'ye göre, bu iki davanın aynı zamanda görülmelerine imkân yoktur, tenkis davasının iptal davasının bitmesinden sonra görülmesi gerekir³⁷.

Ölüme bağlı tasarrufların tenkisi, MK. m. 505 f. 1'e göre "*tasarrufu yapan kimsenin, hilafını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı nasbolunan veya kendilerine diğer bir surette teberru edilen kimselere ait hisseler, mütenasiben tenkise tabidir*" hükmüne göre yapılır. Fakat "*muayyen şeyleri teslim mükellefiyetiyle mukayyet olarak yapılan teberrular tenkise tabi oldukları takdirde, tasarrufu yapan kimsenin hilafını kasdettiği anlaşılmadıkça; kendisine teberru vâki olan kimse, teslimi ile mükellef olduğu muayyen şeylerin dahi mütenasiben tenkisini talep edebilir*" (MK. m. 505 f. 2)³⁸. MK. m.

33) Bkz. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, s. 116.

34) Miras mukaveleleri üzerine monografi incelemesi olarak bkz. DURAL, Mustafa, Miras sözleşmeleri, İstanbul 1980.

35) İMRE, age., s. 410, dn. 26'da anılan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin çeşitli kararları.

36) İMRE, age., s. 410, dn. 27'de anılan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin çeşitli kararları. Ayrıca bkz. ve karşı yukarıda dn. 32'de anılan Yargıtay kararları.

37) İMRE, age., s. 410.

38) Aynı hükümler, Türk MK. Öntasarısı m. 487'de şu şekilde ifade

503'de mahfuz hisseli mirasçılara yapılan teberruların tenkisi şu şekilde düzenlenmiştir: "*Mahfuz hisseli müteaddit mirasçılara ölüme bağlı tasarruf tarikiyle yapılan ve tasarruf nisabını tecavüz eden teberrular bu mirasçılardan herbirine mahfuz hissesinden fazla düşen miktarlarla mütenasip olarak tenkise tabidir*"³⁹.

edilmiştir: "Tenkis, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı atanması yoluyla veya diğer bir ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tümünde, kazandırma oranında yapılır (f. 1). Ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden kimseye bazı vasiyetleri ifa borcu yükletilmiş ise, bu kimse, kazandırmanın tenkise tâbi tutulması halinde, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini talep edebilir (f. 2)" (age., s. 114). Öntasarının bu maddesinin gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: "Madde, yürürlükteki Kanunun 505. maddesini karşılamaktadır. Esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak, ikinci fıkrada, ölüme bağlı tasarrufla kendisine kazandırma yapılan kimseye bazı vasiyetleri ifa borcu yükletildiği hallerde, yapılan kazandırma tenkise tâbi tutulduğu takdirde, bu kimsenin, vasiyet borçlarının tenkisini talep hakkı bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur" (age., s. 364).

- 39) Aynı hükümler, Türk MK. Öntasarısı m. 485'de şu şekilde ifade edilmiştir: "Saklı pay sahibi mirasçıya ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf edilebilir kısmı (tasarruf nisabını) aşan kazandırmaların onun saklı payını aşan kısmı tenkise tâbi olur" (age., s. 114). Öntasarının bu maddesinin gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: "Madde, yürürlükteki Kanunun 503. maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metnin ifadesi, "mahfuz hisseli müteaddit mirasçılara" ölüme bağlı tasarrufla kazandırma da bulunmuş olması halinde uygulanacak bir hükmün düzenlendiğini göstermektedir. Halbuki benzer bir hükme, saklı paylı (mahfuz hisseli) mirasçılar dışındaki kişilere yapılmış kazandırmaların bulunması halinde veya üçüncü kişilerin yanında bir tek saklı paylı mirasçıya yapılmış kazandırma bulunması halinde de ihtiyaç vardır. Doktrinde bu boşluğun 503. maddedeki prensip uyarınca doldurulması gerektiği görüşü hâkim bulunduğu gibi, bu husus Birinci Türk Hukuk Kongresinde de kabul edilmiştir. - Bu sebeple tasarıda madde, bütün bu ihtimalleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir" (age., s. 363).

b) Miras bırakanın tenkise tabi sağlararası tasarrufları

Miras bırakanın, yalnız ölüme bağlı tasarruflarıyla değil, sağlararası ivazsız kazandırıcı muameleleriyle de mahfuz hisseye tecavüz etmesi mümkündür. MK. m. 507'de tenkise tabi sağlararası kazandırmalar dört bend halinde sayılmıştır. Bunlara MK. m. 509'da belirtilmiş olanı da ilâve etmek mümkündür. Medenî Kanun Öntasarısının MK. m. 507'yi karşılayan gerekçesinde, doktrinde ve uygulamada savunulan görüşler doğrultusunda kaleme alındığı ifade edilen 489. maddesini dikkate alarak ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi sağlararası kazandırmalar şu şekilde sıralanabilir⁴⁰:

aa. *"Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden kanunî mirasçuya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar ile, altsoyuna iadeye tâbi olmamak kaydıyla çeyiz veya kuruluş sermayesi verilmesi ya da malvarlığı devri yolu ile yaptığı kazandırmalar"*⁴¹.

bb. *"Miras haklarının önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar"*.

cc. *"Miras bırakanın, serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümden önceki bir yıl içinde olağan hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar"*⁴².

40) Türk MK. Öntasarısı m. 489'un "Madde, yürürlükteki Kanunun 507. maddesini karşılamaktadır. - Maddede esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. (...)" şeklindeki gerekçesinden cesaret alarak, burada, tasarı maddesinin ifadeleri doğrultusunda miras bırakanın tenkise tâbi sağlararası tasarruflarının sıralaması yapılmıştır (bkz. age., s. 364).

41) Türk MK. Öntasarısının bu hükümle ilgili gerekçesi şu şekildedir: "Ancak, birinci bentte, hangi sağlararası kazandırmaların iadeye (denkleştirmeye) tâbi olmaması sebebiyle tenkise tâbi olacağı daha açık şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten bir mirasçının iade borcundan kurtulması, mirasçılık sıfatını kaybetmesinden ileri gelebileceği gibi, miras bırakanın onu iade borcundan muaf tutmasından da ileri gelebilir" (age., s. 364).

42) Türk MK. Öntasarısının bu hükümle ilgili gerekçesi şu şekildedir: "Diğer taraftan yürürlükteki Kanunun üçüncü bendi rücu tâbi bağışlamaların tenkise tâbi olmadığı intibahı veren yanıltıcı bir ifade taşımaktadır. Doktrindeki açıklamalar ve kay-

dd. "Miras bırakanın, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan temlikler".

ee. MK. m. 509 hükmünü karşılayan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı m. 491'e göre, "mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya böyle bir kişiyi lehdar olarak sonra tayin ettiği ya da sigortacıya karşı olan talep hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla üçüncü kişiye temlik ettiği hallerde, sigorta alacağının miras bırakanın ölümü zamanındaki satınalma değeri tenkise tabi olur"⁴³.

MK. m. 512'ye göre, ölüme bağlı tasarrufların tenkisinin mahfuz hisseyi karşılamaması durumunda, tenkis, "en son tarihli olandan başlayarak en evvel vâki olana doğru çıkmak şartıyla, ölüme bağlı olmayan teberrular üzerinde icra edilir"⁴⁴.

nak İsviçre Medenî Kanununun 527. maddesi, aslında, ne zaman yapılmış olursa olsun tenkise tâbi olmayan bağışlamaların, olağan hediyeeler olduğunu göstermektedir. Ancak bunun dışındaki bağışlamalar, ölümden önceki bir yıl içinde yapılmışsa tenkise tâbi olacak, bir yılın dışında kalırsa tenkise sözkonusu olmayacaktır. Sözü geçen bendin ifadesi, bu hususu açıklamak üzere düzeltilmiştir" (age. s. 364). Ancak BK. m. 240, f. 2'ye göre, "tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vasiyet hükmü cereyan eder" denilmektedir. Bu konuda bkz. SEROZAN, Rona Sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma, İstanbul 1979, s. 59 vd.

- 43) Türk MK. Öntasarısının bu hükümle ilgili gerekçesi şu şekildedir: "Madde, yürürlükteki Kanunun 509. maddesini karşılamaktadır. Esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak, doktrindeki açıklamalar dikkate alınarak maddenin öngördüğü ihtimalleri açıklığa kavuşturacak bir ifade düzeltilmesi yapılmıştır. Gerçekten madde, mirasbırakanın: 1. Kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yapmış olması; 2. Üçüncü kişiyi böyle bir sigorta için lehtar olarak sonradan tayin etmesi; 3. Sigortacıya karşı olan talep hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye temlik etmiş olması hallerini kapsamaktadır" (age., s. 364-365).
- 44) Sözkonusu madde hükmünü karşılayan Türk MK. Öntasarısı m. 494'de şu ifadeler yer almaktadır: "...bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır" (age., s. 116).

3 — Mahkemenin tenkis kararının hukukî niteliği ve kapsamı

Miras hukukunda tenkisten sonra geri verme (iade) yükümlülüğünün niteliğinin ve kapsamının ortaya konabilmesi, mahkemenin tenkis kararının hukukî niteliğinin ve kapsamının belirlenmesine bağlıdır. O halde bu konunun da öncelikle kısaca incelenmesi gerekir.

a. Mahkemenin tenkis kararının hukukî niteliği

Bilindiği gibi tenkis isteme hakkının kullanılmasının amacı, mahfuz hisseyi ihlâl eden tasarrufları kanunî sınırına indirmektir. Bu amaca ulaşabilmek için, tenkis davasının açılmış olması ya da tenkis def'inin kullanılması yeterli olmayıp, mahkemenin tenkisi hükmüne bağlaması gerekir. Çünkü miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden tasarrufları, hâkimin tenkis kararını vermesine kadar, hüküm ve sonuçlarını hukuken geçerli bir şekilde husule getirmektedir⁴⁵.

Mahkemenin tenkis kararı, bir tesbit kararı değildir. Tenkis kararının bir tespit kararı olmadığı, her şeyden önce, tenkis davasını açacak kişilerin belirli ve sınırlı olmasından anlaşılmaktadır. Halbuki tespit davalarını her ilgili açabilmektedir. Tenkis kararının tespit niteliğinde olmadığı, tenkis davasının zamanaşımına bağlı olmasından da anlaşılmaktadır. Halbuki tespit davaları zamanla sınırlı olmaksızın her zaman açılabilir⁴⁶.

Tenkis kararı, bir edim (eda) kararı da değildir. Çünkü hâkim, tenkis kararı ile, davalının zilyedliğinde bulunan tasarruf konusunun, davacıya teslimini emretmeyip, sözkonusu tasarrufun hüküm ve sonuçlarını mahfuz hisseye vâki tecavüz nispetinde hükümsüz kılmaktadır⁴⁷.

O halde tenkis davasının hukukî niteliğine uygun olarak, tenkis kararı da yenilik doğuran (inşai) bir karardır. Hâkimin vermiş olduğu hüküm (tenkis kararı), geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Gerçekten adı geçen karar, kesin hüküm hâline gelir gelmez, geçmişe

45) EREN, age., s. 147. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 30 ve ona ait metin.

46) EREN, age., s. 147-148.

47) EREN, age., s. 148.

etkili olarak mahfuz hisseyi ihlâl eden tasarrufu ihlâl etmesi oranında hükümsüz kılar. Tenkis kararının bu etkisi, mirasın açıldığı âna kadar geriye yürür ve davacının mahfuz hissesi ile tasarruf hükümlerinin birbiriyle bağdaşması sonucunu doğurur. Tenkis kararının hükümlerinin mirasın açıldığı âna kadar geriye yürümesi, bu kararın yenilik doğurucu niteliğine aykırı düşmez. Zira, yenilik doğuran kararların hükümlerinin geleceğe etkili olması kuralı, mutlak bir kural olmayıp, bunun istisnaları da vardır. İşte tenkis kararı bu istisnalardan birisidir⁴⁸.

b. Mahkemenin tenkis kararının kapsamı

aa. Mahkemenin tenkis kararının taraflar yönünden kapsamı

Tenkis kararı, yalnız taraflar arasında etkilidir. Bu bakımdan tenkis kararının kapsamı, taraflar yönünden nisbidir. Örneğin, miras bırakan, tasarrufları ile birden fazla mirasçının mahfuz hissesini ihlâl etmiş, fakat bunlardan yalnız birisi dava açmışsa, alınan karar sadece davacı lehinde hüküm ifade edip, diğerleri bundan istifade edemez. Diğer mirasçılar da tasarrufun tenkisini istiyorlarsa, davalı aleyhine yeniden dava açmak zorundadırlar. Ancak, bunun için zamanaşımı sürelerinin dolmamış olması gerekir⁴⁹.

48) EREN, age., s. 148. Ayrıca bkz. TUOR, Kommentar Art. 522-533, N. 10; ESCHER, Kommentar Art. 522-533, N. 14; ENGELCH, agt., s. 102; İMRE, age., s. 427-428; KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, age., s. 412; OĞUZMAN, age., s. 307; KÖPRÜLÜ, Bülent, miras hukuku dersleri I (Mirasçılar - Ölüme bağlı tasarruflar), İstanbul 1975-1976, s. 287; ÇAĞA, Tahir, Mahfuz hisseli mirasçılarının hukuki vaziyeti, İstanbul 1950, s. 26 vd.; İNAN, age., s. 245 vd.; RÖSLİ, agt., s. 20; ŞENER, age., s. 479-480; ÖNEN, age., s. 80-82; BGE II 176; BGE 102 II 329; BGE 78 II 352; BGE 84 II 692; Yar. 2. HD., 7.11.1969 gün ve 5343/4990 sayılı kararı (YAZICI/ATASOY, Şehis, aile ve miras hukuku ile ilgili Yargıtay tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970, s. 1308-1310); Yarg. 2. HD., 24.5.1983 gün ve 4525/4669 sayılı kararı (İBD. 1984, c. 58, sayı 4-5-6, s. 308-309; Yarg. HGK., 16.10.1981 gün ve 2-2010/679 sayılı kararı (YKD., 1982, s. 310-312). Karş. aşağıda (III) altındaki açıklamalar.

49) EREN, age., s. 149; OĞUZMAN, age., s. 308; KÖPRÜLÜ, age., s. 295.

Tenkis kararının etkisi, sadece davalıya ait teberruun, davacının mahfuz hissesine tecavüz ettiği miktara inhisar eder⁵⁰. Tenkis kararı, aleyhine dava açılmamış olan lehdar hakkında hüküm ifade etmez. Bu itibarla, birden fazla lehdardan, yalnız bir veya birkaçı aleyhine dava açılmışsa, hâkim hükmünü verirken, mahfuz hisselerin tamamlanması için gereken miktarın tamamını, bu davalı veya davalılar lehindeki teberrulardan tenkis edemez. Aksine hâkim, aleyhlerinde dava açılmamış diğer lehdarlara yapılan teberruların da miktarını, tenkis nispetini tayin ederken gözönünde tutmak zorundadır. Tenkis kararı, yalnız davada taraf olanlar hakkında hüküm ifade ettiğinden, bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi imkânı yoktur⁵¹.

bb. *Mahkemenin tenkis kararının konusu olan tasarruflar bakımından kapsamı*

Yukarıda belirtildiği gibi, mahkemenin tenkis kararı ile miras bırakanın gerek ölüme bağlı, gerekse sağlararası tasarrufları⁵² tenkis kararında belirlendiği oranda hükümsüzleşirler. Söz konusu tasarrufların tenkisi, MK. m. 512'de belirlenen sıra içinde icra olunur. Bu konular üzerinde konumuzu ilgilendirdiği ölçüde daha önce durulmuştu. Tenkise tabi tasarrufun tenkisten önce ifa edildiği durumlarda tenkis kararı ile tasarruf konusu üzerinde aynı hak değişikliğinin gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu çalışmamızın takip eden paragraflarında tartışma konusu yapılacaktır⁵³.

50) OĞUZMAN, age., s. 308.

51) EREN, age., s. 149.

52) Yine unutulmamalıdır ki, "müteveffanın, hilâfını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça kanunî mirasçıların hisselerine dair tasarrufta mevcut hükümler, alelâde taksim kaideleri gibi telâkki olunur" (MK. m. 502, f. 2). Bu konunun da tenkis ile ilişkisi yoktur. Aynı hüküm, Türk MK. Öntasarısı m. 484, f. 2'de yer almaktadır (age., s. 113). Ayrıca bkz. ÖZAKMAN, Cumhuriyet Miras payının devrine ilişkin sözleşmeler, İstanbul 1984, s. 115, s. 117.

53) Bkz. aşağıda § 2 ve § 3.

III. TENKİS KONUSUNU GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TENKİS OLAYININ GERÇEKLEŞMESİ İLE İLİŞKİSİ KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER VE SONUÇ

Yukarıda belirtildiği gibi, tenkis davası sonunda verilen tenkis kararının kesinleşmesiyle tenkis olayı gerçekleşmiştir ve bu andan itibaren tenkis kararının konusu tasarrufun lehdarının, daha önce elde ettiği tenkis konusunu tenkis davasının davacısına geri verme yükümlülüğü sözkonusu olacaktır. Böylece tenkis alacaklısının tenkiste geri vermekle yükümlü kişiye karşı bu yükümünü yerine getirmesini sağlamak üzere talepte bulunması imkân dahiline girecektir. İşte tenkis alacaklısının bu talebinin tenkis davasından bağımsız olup olmadığı konusunda doktrinde ve uygulamada çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

1 — Tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünü tenkis olayının gerçekleşmesine bağlı fakat ondan ayrı bir talep (ve dava) konusu olarak nitelendiren görüş

Doktrinde hâkim olan görüşe göre tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü, tenkis olayının gerçekleşmesine bağlı, fakat ondan ayrı bir talep (ve dava) konusu olarak nitelendirilmektedir.

Örneğin, *İmre*'ye göre, "... mahkemece verilen tenkis hükmü, yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, tenkisine karar verilen meblâğ veya malların mahfuz hisseli mirasçılara verilmesi gerekir: Tenkis davası bir eda davası olmadığından, mahkemenin tenkis kararına dayanarak, mahfuz hissesine ilişkin bulunan kısmın kendisine verilmesini talep ve dava etmesi icap eder. Bu hâl tarzının bu konudaki işleri uzatmak gibi bir sakıncası vardır. Bu sebeple, davacı mahfuz hisseli mirasçı bu iki davayı birleştirebilir, tenkis davası ile bunun sonucuna bağlı eda davasını birlikte açabilir"⁵⁴.

Eren'e göre, "...mahfuz hisseli mirasçının, *teberrua zilyed* bulunmadığı hallerde ... mahfuz hisseli mirasçı *evvelemirde teber-*

54) İMRE, *age.*, s. 428.

ruun tenkisini dava edip tenkis kararını almak zorundadır. Ancak, tenkis kararı yenilik doğuran bir karar olduğundan, mahfuz hisseli mirasçıyı tatmin etmeyecektir. Bu sebeptendir ki, mahfuz hisseli mirasçının, lehdarı, mülkiyetine geçmiş malları iadeye mecbur edecek bir edâ davası açması gerekecektir. (...) ...bu davanın tenkis davasıyla birlikte açılması mümkündür"⁵⁵.

Kocayusufpaşaoğlu da⁵⁶ doktrinde hâkim olan bu düşünceyi şu şekilde özetlemektedir: "...tenkis edilecek kazandırma, kazandırma lehdarının eline geçmişse (özel olarak sağlararası kazandırmalarda durum böyledir) verilenin geri alınması için tenkis davası yetmez. O zaman tenkis davasına bir de *edim davasının* eklenmesi gerekir"⁵⁷.

Böylece bu görüş açısından tenkis kararı ile tenkis konusunu daha evvel elde etmiş olan kişinin iade yükümlülüğü doğmakta, fakat onun tenkis hükmü ile bu yükümlülüğü yerine getirmeye mahkûm edilmesi sözkonusu olmamaktadır.

- 2 — Tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün ifasının tenkis kararında zımnen yer aldığı ya da tenkis kararının bir fer'i hükmü olduğu ve bu sebeple ayrı bir edim davası açılmasına gerek olmadığı görüşü

Türk Yargıtayının ve doktrindeki bazı yazarların görüşüne göre, mahkemenin tenkis kararı, tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün ifasını da ihtiva eder ve bu sebeple bu yükümlülüğün ifasını sağlamak üzere ayrıca edim davası açılmasına gerek yoktur.

55) EREN, age., s. 174-175, aynı anlamda, s. 21.

56) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 412; aynı anlamda daha ileride s. 768 (Ek no. 22).

57) Aynı görüşte başka yazarlar olarak bkz. RÖSLİ, agt., s. 21, s. 109 vd.; TUOR, Kommentar, Art. 522-533 .N. 13; ESCHER, Kommentar, Art. 522-533. N. 15; ENGELCH, agt., s. 7-8; OĞUZMAN, age., s. 303; GÜRSOY, K. Tahir, Miras sebebiyle istihkak davası, Ankara 1958, s. 45; ÇAĞA, age., s. 27; İNAN, age., s. 246; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medenî usul hukuku dersleri, 6. bası. İstanbul 1975, s. 266-267; KURU, Bâki, Hukuk muhakemeleri usulü, 4. baskı, c. 1, Ankara 1979, s. 942-944; ATF 110 II 228, gerekçe 7c.

Özellikle Yargıtay'ın çeşitli kararlarında bu görüşün savunulduğu görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.5.1974 gün ve 2221/2692 sayılı kararında "Tenkis davasının inşai dava (yenilik doğuran) olduğunda ilmi ve kazaî içtihatlar söz birliği içindedir. (...) Genellikle inşai dava iki isteği kapsar, biri inşai hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında miras bırakanın saklı payı giderme amacıyla hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşai olup, hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya taallûk eder. Esasen tenkis davasının amacı, saklı pay sahibi mirasçının malvarlığını gerçek duruma getirmeyi sağlamaktır"⁵⁸ denilmektedir. Aynı şekilde, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.5.1983 gün ve 4525/4669 sayılı kararına göre, "Tenkis davası, davacının saklı payına vâki tecavüzü ref'etmek ve miras bırakanın tasarruflarını tasarruf nisabı sınırına sokmak imkânı veren ve saklı payın korunmasını amaç tutan ve inşai (yenilik doğuran) bir dava nev'idir. Genellikle inşai davalar iki isteği kapsar, birisi inşai hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı gidermek amacı ile hareket ettiğinin tesbitine ilişkin bölüm inşai olup, hâkim kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında (saklı payında) meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir"⁵⁹.

Yargıtay kararlarındaki bu açıklama şeklinin Şener tarafından benimsendiği görülmektedir. Şöyle ki: "Genellikle inşai (yenilik doğuran) her davada olduğu gibi, tenkis davası da, iki isteği kapsar. Biri, inşai hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı giderme amacıyla hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşai olup, hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise, edaya ilişkindir"⁶⁰.

58) Karar için bkz. İKİD., 1974, s. 3084-3086; YKD. 1975/5, s. 46.

59) Karar için bkz. İBD., 1984, c. 58, sayı 4-5-6, s. 308.

60) ŞENER, age., s. 479-480.

Önen ise, Yargıtay'ın bu uygulamasından hareket ederek görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: "...tenkis davası davacısının bu davadan ayrı ya da bu dava ile birleştirilmiş olarak bir eda davası açmasına gerek yoktur. Görüşümüze göre gerçekten Yargıtay tenkis davalarının hukukî niteliğini, bu davanın bünyesinde tenkis (inşa) isteminin yanı sıra çoğu kez zorunlu olarak ayrıca bir de tahsis (eda) isteminin bulunduğunu vurgulamak suretiyle doğru teşhis etmiştir. (...) Şu halde —istisnai bir durum olarak— tenkis davasında mahfuz hisseye tecavüz eden teberruun davalı elinde bulunması halinde açılan inşaî dava zımnen, yani davacı tarafından açıkça talep edilmemiş olsa bile, tenkis (inşa) istemiyle birlikte tahsis (eda) istemini de içerecektir. Ancak burada bu tahsis (eda) unsuru, eda davalarında olduğu gibi başlıbaşına hukukî sonuçlar doğuran bağımsız bir unsur değildir. Aksine bu unsur varlığını ve sebebini inşa unsurundan alan, ona bağlı olan, ancak onunla önem kazanan ve ondan ayrı farz ve mütalâa olunmasına imkân olmayan bir uydu unsurudur. Bu nedenledir ki, tenkis davasında tahsis unsuru asıl unsur olan tenkisten (inşa) ayrı değerlendirilmesine imkân olmayan bir cüzdür"⁶¹.

Köprülü'ye göre, "Kanımızca tenkis davasının bünyesinde kural olarak saklı paya tecavüz eden tasarrufların hüküm ve sonuçlarını, saklı paylara tecavüz ettiği oranda değiştirmek, başka bir deyişle, onları bu oranda geçersiz saymak ilkesi yer almaktadır. Davada verilecek karar, bu ilkeyi gerçekleştirmeye olanak ölçüsünde yönelmeli ve gerekli durumlarda, edimi de kapsayabilme olasılığı gözden uzak tutulmamalıdır"⁶².

Böylece bu görüşler açısından tenkis kararı ile tenkis konusunun geri verilmesine hükmedilmesi gerekmektedir⁶³.

3 — Görüşlerin değerlendirilmesi ve sonuç

Önce belirtilmelidir ki, yukarıda belirlenen Yargıtay uygulaması, hâkim görüş tarafından edim davası ve yenilik doğuran dava ayı-

61) ÖNEN, age., s. 80-81.

62) KÖPRÜLÜ, age., s. 287.

63) Ayrıca bkz. BERKİN, Necmeddin M., Tatbikatçılara medenî usul hukuku rehberi, İstanbul 1980, s. 398-399.

rımında yeteri kadar itiraz davranılmaması noktasından⁶⁴; *Önen* tarafından ise tenkis davasının istisnâî niteliğini belirlemeksizin sonuca varmasından dolayı eleştirilmektedir⁶⁵.

Düşüncemize göre, bu konuda doktrindeki hâkim görüşten ayrılmayı gerektiren bir hukukî neden yoktur. Gerçekten tenkis davasında davacı, miras bırakanın belirli tasarruflarının mahfuz hissesini ihlâl ettiği ölçüde hükümsüzleşmesini sağlamak amacındadır. Bu sebeple tenkis davasının yenilik doğuran dava olma niteliği, sözkonusu tenkis isteme hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması gereken bir yenilik doğuran hak olma özelliğinden, tenkis kararının yenilik doğurucu etkisi, hükümsüzlüğün ancak mahkeme hükmüyle gerçekleşmesinden sonuçlanmaktadır. Önce tenkis konusu tasarruf hükümsüz kılınmalıdır ki, davalı tarafın tenkis hükmüne göre bir geri verme yükümlülüğü sözkonusu olsun. Bu açıdan tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün mahkemenin tenkis kararında yer almasının bir hukukî faydası yoktur. Hatta böyle bir zorunluluğun kabul edilmesi halinde tenkis davasının —aşağıda görüleceği üzere⁶⁶— gereksiz yere karmaşık hale gelmesi sözkonusu olacaktır. Bu durum, tenkis davasının tespit davasıyla karışmasına da yolaçmaz⁶⁷. Çünkü tenkis konusu tasarrufun, kısmen ya da tamamen hükümsüzleşmesi tenkis kararı ile olmaktadır; bu ise bir tespit işlemi değildir.

Diğer taraftan bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasını takiben hakkın kullanılmasının tesis ettiği hukukî ilişkiye dayanarak talepte bulunulması, sadece tenkis isteme hakkının kullanılmasına özgü değildir. Örneğin, sözleşmeler hukuku alanında yöneltilmesi gerekli

64) Bu konuda bkz. POSTACIOĞLU, age., s. 267; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 412 ve s. 767-768; KURU, age., c. 1, s. 942-943; OĞUZMAN, age., s. 298, dn. 653.

65) Gerçekten, ÖNEN'e göre, Yargıtay kararlarında ifade edilen, genel olarak inşai davaların, inşai hakkın tespiti bölümü ve eda bölümü olmak üzere iki ayrı istemden (bölümden) oluştuğu fikri doğru değildir; bu durum, tenkis davasında ve diğer bazı inşai dava çeşidinde (örneğin, boşanma davasında, iflâs davasında) görülen istisnâî bir özelliktir (age., s. 80 ve dn. 31).

66) Bkz. aşağıda § 2 ve § 3.

67) ÖNEN'e göre, böyle bir sonucun kabul edilmesi, tenkis davasını tespit davasıyla karıştırmak gibi yanlış sonuçlar doğurmaya elverişli olabilir (age., s. 81).

irade beyanıyla kullanılması gereken yenilik doğuran haklarda, hakkın kullanılmasını teşkil eden hukukî muamelenin hükümlerine göre hak sahibinin muhatabından bazı edimlerde bulunmasını talep etmesi sözkonusu olabilir. Böyle gâbin, irade sakatlıkları, karşılıklı sözleşmelerde sözleşmeden dönme gibi durumlarda yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hukukî muamele hükümsüz kılınmakta ve taraflar, edimlerini daha önceden yerine getirmişlerse talebinin mahiyetine göre aynı ya da şahsî bir taleple edimini geri alabilmektedirler. Tenkis isteme hakkı, niteliği itibarıyla bu grup haklara benzemektedir. Yalnız kanun koyucu, miras bırakanın tasarruflarına gerekli açıklığı sağlamak ve onun iradesine mümkün olduğunca saygı gösterilmesini imkân dahilinde sokmak için bu hakkın dava yoluyla kullanılabilceğini öngörmüştür⁶⁸. Bu sebeple, tamamıyla malî nitelikte olan ve miras bırakanın ne iradesiyle, ne de tasarrufu ile ilgisi bulunmayan mirasçının tasarruf konusunun geri verilmesi talebinin tenkis kararı içinde çözüme bağlanması gerektiğini savunmanın hukukî bir dayanağı olmaması gerekir⁶⁹.

Ancak belirtelim ki, tenkise tabi tasarrufun henüz ifa edilmemiş olduğu durumlarda, böyle bir ifa talebiyle karşılaşan mahfuz hisseli mirasçı, lehdara karşı demeyan edebileceği iki imkâna sahiptir: Ya lehdarın, tasarrufun ifasını talep ve dava edeceği ana kadar bekler ve bu takdirde tenkis def'ini ileri sürer, yahut da lehdarın talep ve davasını beklemeksizin bizzat tasarrufların tenkisini dava eder. Mahfuz hisseli mirasçı, ister def'an, ister dava yoluyla demeyan etsin, her iki halde de tasarrufun konusunu teşkil eden mallara zilyed bulunduğundan, ayrıca bir edim davası açmak zorunda değildir. Çünkü tasarrufun ifasını tenkis oranında reddederek, mahfuz hissesini aynen muhafaza etmek hakkına sahiptir⁷⁰.

68) Bu konuda bkz. yukarıda II, 3.

69) Bu sebeple tenkis davasını, tarafların üzerinde tasarruf etme imkânının bulunmadığı boşanma, iflâs gibi davalara benzeterek bir hukukî değerlendirme yapan ÖNEN'in fikrine katılmamış ol-maktayız (age., s. 80-82). Diğer taraftan, yazarın bu noktada tenkis davasının istisnâî özelliğini dayandırdığı hukukî gerekçe-de açıkça belirlenmiş değildir.

70) Bu konuda bkz. EREN, age., s. 174; ÖNEN, age., s. 81; BERKİN, age., s. 398-399; PIOTET, age., § 66, I; PIOTET, Paul, De la restitution après réduction successorale, RDS. 1984, s. 105.

§ 2. MİRAS BIRAKANIN SAĞLARARASI TASARRUFLARININ TENKİSİNDEN SONRA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Yukarıda belirtildiği gibi, tenkiste geri verme yükümlülüğünün sözkonusu olabilmesi için tenkis olayının gerçekleşmesi gerekir. Tenkis olayı gerçekleştikten sonra mahfuz hissesini alamayan mirasçıya karşı, mahkemenin tenkis kararı ile kısmen ya da tamamen hükümsüz kılınan tasarruf konusunu tasarruf lehdarının geri verme yükümlülüğü sözkonusu olacaktır. Ancak geri verme yükümlülüğünün var olabilmesinin şartı, daha önce açıklandığı gibi, miras bırakanın tenkise tabi tasarrufunun ifa edilmiş olmasıdır.

Aşağıda sırası ile tenkiste geri verme yükümlülüğünün amacı, niteliği ve benzeri hukukî ilişkilerle karşılaştırılması, tenkiste geri verme yükümlülüğünün yerine getirilme tarzı, geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olması halinde geri verme yükümlülüğünün kapsamı, geri verme yükümlüsünün kötünietli olması halinde geri verme yükümlülüğünün kapsamı, kısmî tenkis durumunda geri verme yükümlülüğü konuları incelenecektir.

II. TENKİSTE GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN AMACI, NİTELİĞİ VE BENZERİ HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1 — Tenkiste geri verme yükümlülüğünün amacı ve hukukî niteliği

Miras bırakanın bir ölüme bağlı ya da sağlararası tasarrufu, tenkis esnasında henüz ifa edilmemişse; iadeye yer yoktur : bu tasarruflar, sadece tenkisle hükümsüz kılınmadıkları ölçüde ifa edileceklerdir. Eğer böyle bir tasarruf ifa edilmişse, tenkis ile tasarrufun tamamen ya da kısmen hükümsüz kılınması yeterli değildir; bu durumda ayrıca tenkisin hükümsüz kıldığı tasarrufla elde olunan

şeyin iade olunması gerekir. İşte tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü müessesesi, bu ihtiyacı karşılamaktadır¹.

Medenî Kanunumuz, sadece iyiniyetli olma durumunda geri verme borcunun kapsamını belirlemek bakımından hüküm getirmektedir (MK. m. 508 c. 1); kötünietli olma durumunda bu yükümlülüğü tanımlamayı içtihadı ve doktrine bırakmıştır. Bugüne kadar bu soruna ilişkin ne içtihatlar da bir çıkış yolu bulunmuştur, ne de doktrin bu sorunu derinlemesine inceleme fırsatını elde etmiştir².

Doktrinde ve içtihadta tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün aynı ya da şahsî talep olduğunu belirleme açısından geri verme yükümlüsünün iyi ya da kötünietli olmasına dayanan görüşler mevcuttur. O halde bu konuya ilişkin görüşlere geçmeden önce bu kavramların incelenmesi gerekir

a. Tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün iyiniyetli ya da kötünietli olmasının anlamı

Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olması, bu kişinin, kendisi yararına yapılan tasarrufun tenkise tâbi olduğunu bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmamasını, diğer bir ifade ile yararına yapılan tasarrufta mahfuz hisseli mirasçılarının mahfuz hisselerinin ihlâl edildiğini hiçbir kusuru olmaksızın bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması demektir³. *Piotet* ise, bu durumu, somut bir tenkis

1) PIOTET, age., § 66. I; PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 105. Bu yükümlülüğün tenkis davası ile birlikte, fakat ayrı bir taleple ifa edilmesinin istenebileceği konusunda bkz. yukarıda § 1, III. 1 ve 3 ve aşağıda dn. 28 ve ona ait metin. Aynı şekilde açık bir tenkis talebi bulunmadan açılan edim davasında, tenkis, talep olunan edimin zorunlu (vazgeçilmez) bir şartı niteliğinde ise, tenkis isteminin de yer almış sayılacağını kabul eden bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 67 II 214.

2) Bu tespit için bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 105.

3) Bu konuda bkz. GÖNENSAY/BİRSEN, age., s. 88; AYİTER, age., s. 14; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 434; EREN, age., s. 180-181; OĞUZMAN, age., s. 309; ŞENER, age., s. 557; ESCHER,

ihtimalini kusursuz olarak bilmeme şeklinde tanımlamaktadır⁴.

MK. m. 3'e göre, bir hakkın doğumu için, kanunen iyiniyet aran durumlarda, iyiniyetin varlığı asıldır. Bu bakımdan, geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olması asıl olup, tenkis alacaklısının bunun aksini iddia ve ispat etmesi gerekir.

Diğer taraftan kendisine yapılan tasarrufun mahfuz hisseli mirasçılarının mahfuz hisselerini aştığını bilen ya da bilmemesi kendi kusurundan ileri gelen kişi kötünietli sayılır⁵. Burada da somut bir tenkis ihtimalinin bilinmesi ya da kusurlu bilinmemesi sözkonusudur⁶. Düşüncemize göre, kötüniet, çok kolaylıkla kabul edilmemelidir. Soyut ve nazari bir tenkis ihtimali, kötüniet için yeterli değildir; ayrıca müşahhas durumda tenkisi nazara almayı gerektiren özel sebeplerin mevcut olması gerekir. Örneğin, eşi daha önce ölmüş olan bir kişi, 36.000.000 lira tutarında bir serveti olduğu için hayatta olan iki çocuğundan biri ile ivazlı mirastan feragat mukavelesi yaparak ona 18.000.000 lira verse; bu durumda mirastan ivazlı feragat eden kişi, babasının durumunu bildiği için iyiniyetlidir; yoksa o güne kadar hiç yapmadığı şekilde babasının daha sonra önemli meblâğları kaybedecek ve böylece ölümünde tenkisi zorunlu kılacak şekilde kumar düşkününü olacağı ihtimalini nazara alması ondan beklenemez. Gerçekten bu ivazlı feragatten on yıl geçtikten sonra baba, kumar oynamaya başlasa ve bütün servetini kumarda kaybetse; kötüniet, ancak ivazlı feragat eden mirasçının bu somut olayı bildiği ya da bilmesi gerektiği andan itibaren başlar⁷.

Ancak kazandırma lehdarının kazandırma yapıldığı sırada iyiniyetli olduğu halde, sonradan kötünietli durumu geçmesi müm-

Kommentar, Art. 528, N. 9; TUOR, Kommentar, Art. 528, N. 20; RÖSLI, age., s. 116; TÜFEK, K. Gültekin, Miras hukukunda tenkis ve iade davaları, Ankara 1977, s. 211; KÖPRÜLÜ, age., s. 306 ve dn 421; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin çeşitli kararları için bkz. ŞENER, age., s. 557, dn. 98.

4) PIOTET, agm., s. 105.

5) GÖNENSAY/BİRSEN, age., s. 88; TÜFEK, age., s. 212-213; PIOTET, De la restitution après reduction successorale, s. 105.

6) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 105.

7) PIOTET, De la restitution après réduction sucesorale, s. 105-106.

kündür. O, bu durumda, kötünîyetin gerçekleştiği andan itibaren kötünîyetli kazandırma lehdarlarının statüsüne girer. Yukarıdaki örnekte bunu görmekteyiz. Aynı şekilde önce kötünîyetli olup da sonradan iyiniyetli duruma geçilmesi de mümkündür. Meselâ miras bırakanın malvarlığı, kazandırmanın yapılmasından sonra o derece artmıştır ki, artık kazandırma lehdarının bu kazandırma ile tasarruf nisabının aşılmış ve bu suretle mahfuz hissennin ihlâl edilmiş olacağını hesaba katması kendisinden beklenemeyecektir⁸.

Aşağıda belirleneceği gibi geri verme yükümlüsünün geri verme yükümlülüğünün kapsamı, bu kişinin iyiniyetli ya da kötünîyetli olmasına göre değiştiği gibi bu yükümlülüğün nitelendirilmesinde doktrinde bu esastan hareket eden yazarlar da bulunmaktadır. O halde geri verme yükümlüsünün geri verme yükümlülüğünün doğduğu andan yerine getirilmesi anına kadar geçen süre zarfında iyiniyetli olduğu devreye iyiniyetli olmaya ilişkin hükümler, kötünîyetli olduğu devreye de kötünîyete ilişkin hükümler uygulanacaktır.

b. Tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün niteliği

Tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün karşısında tenkis konusunu geri isteme hakkı yer alır. İşte tenkis konusunu geri isteme hakkı sahibi, bu hakkını dilerse dava yoluyla kullanır, dilerse dava dışında bir taleple kullanır. Bu konuda mutlaka bir edim davası açılması gerektiğini savunmaya yol açacak bir hüküm Medeni Kanunumuzda mevcut değildir. Ancak tenkis konusunu geri isteme hakkının aynı ya da kişisel hak olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu görüşlerin önemi, sözkonusu talep hakkının kapsamını belirleme ve tabi olduğu zamanasını noktasındadır.

Doktrinde savunulan bir fikre göre mahfuz hisseli mirasçı, lehdarın zilyedliğinde bulunan malların geri verilmesini miras sebebiyle istihkak davası açmak suretiyle sağlayabilir. Zira bu durumda sözkonusu davanın açılabilmesinin bütün şartları mevcuttur⁹. Başka bir görüşe göre ise, açılacak dava, herhalükârda sebepsiz zenginleş-

8) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 434.

9) Bu görüşte olarak bkz. EREN, age., s. 176 dn. 9'da anılan yazarlar.

me davasıdır¹⁰. Buna karşılık bazı yazarlar, lehdar iyiniyetli ise sebepsiz zenginleşme, kötüniyetli ise miras sebebiyle istihkak davasının açılması gerektiğini savunmaktadırlar¹¹. Hâkim görüş ise, tamamen ayrı bir fikirden hareket ederek, sözkonusu davanın tenkis kararına dayanan özel bir kişisel dava olduğu sonucuna varmaktadır¹².

Biz aşağıda belirleyeceğimiz gerekçelerle hâkim görüşe katılacağız. Böylece düşüncemize göre tenkis konusunu geri isteme hakkı, tenkis kararına dayanan kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olmaktadır; bu alacak hakkının da mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekli değildir. Bu alacak hakkının kullanılmasına ilişkin olarak mevzuatımızda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş değildir; o halde bu sürenin BK. m. 125'de öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresi olması gerekir¹³. Bu durumda zamanaşımı süresinin başlangıcı da mahkemenin tenkis kararının kesinleşmesi tarihi olmalıdır.

Şimdi de konuya ilişkin görüşümüzü, tenkiste geri verme yükümlülüğünün hukukî niteliğini benzeri hukukî ilişkilerle karşılaştırmak suretiyle gerekçelendirme durumundayız.

2 — Tenkiste geri verme yükümlülüğünün benzeri hukukî ilişkilerle karşılaştırılması ve sonuç

a. Miras sebebiyle istihkak davası ile karşılaştırma

Tenkis konusunu geri isteme hakkı, miras sebebiyle istihkak davası açma imkânı vermez. Çünkü miras sebebiyle istihkak davasının konusu, yalnız tereke veya terekeye giren mal ve kıymetlere

10) Bu görüşte olarak bkz. EREN, age., s. 176 dn. 10'da anılan yazarlar.

11) Bu görüşte olarak bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 106 dn. 5'de ve EREN, age., s. 176 dn. 11'de anılan yazarlar.

12) TUON ag. Kommentar, Art. 528, N. 2 vd.; ENGELCH, agt., s. 113; PIOTET, age., § 66, II; RÖSLI, agt., s. 110 vd.; EREN, age., s. 177-179; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 417; AYİTER, age., s. 150; BGE 110 II 228 vd.

13) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 420 ve dn. 31'de anılan yazarlar.

ilişkindir (MK. m. 577). Halbuki tenkise tabi sağlararası kazandırmanın miras bırakanın terekesiyle bir ilgisi kalmamıştır. Gerçekten miras bırakanın sağlığında yaptığı kazandırmalar, geçerli bir hukukî muameleye dayanarak onun malvarlığından çıkmış, lehdarın mülkiyetine geçmiştir. Diğer taraftan tenkis kararıyla kazandırma konusunun yeniden tereke malı niteliğini kazanıp miras bırakanın terekesine döndüğü de iddia edilemez. Çünkü MK. m. 508 c. 1 hükmü, bu iddiayı kesinlikle red etmektedir. Gerçekten bu hüküm, geri verme borcunu, yalnız mirasın açıldığı gün lehdarın elindeki zenginleşmeye inhisar ettirmektedir. Söz konusu zenginleşme ise aynı bir hakka değil kişisel bir hakka ilişkindir¹⁴.

Aynı şekilde MK. m. 508 c. 1'in yalnız iyiniyetli lehdardan bahsetmesi, varılan bu sonucun değişmesine yolaçmaz. Çünkü burada hükme bağlanan tenkis kararının sonuçları olup, lehdarın iyi ya da kötüniiyeti değildir. Bundan dolayı karar, lehdar ister iyiniyetli, ister kötüniiyetli olsun, daima aynı sonuç ve hükümleri haizdir. Tenkis kararı ise, hükümlerini mirasın açıldığı andan itibaren meydana getirdiğinden, lehdarın miras bırakanın sağlığında ifa edilmiş mallar üzerinde elde etmiş olduğu mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz. Lehdar tenkis kararından önce olduğu gibi, sonra da kazandırma konusu malların maliki olarak kalır. O halde lehdarın kötüniiyetli olması durumunda da miras sebebiyle istihkak davası açılması imkânı yoktur¹⁵.

Nitekim *Piotet*, lehdarın iyiniyetli olmasıyla kötüniiyetli olması durumunda tenkis konusunu geri isteme hakkının farklı şekilde nitelendirilmesini şu sebeplere dayanarak mümkün görmemektedir^{15a}:

aa. Teknik - hukukî sebepler :

Davanın iyi ya da kötüniiyetli olmasına göre davanın niteliğinin değişmesinin mantıksız oluşu bir tarafa tenkis konusunu geri isteme alacaklısı, miras sebebiyle istihkak davası açamaz; çünkü miras sebebiyle istihkak davası, bütün mirasçılarca birlikte açılmalıdır¹⁶;

14) EREN, age., s. 177.

15) EREN, age., s. 177-178.

15a) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 107-108.

16) OĞUZMAN, age., s. 385.

halbuki burada mahfuz hissesi ihlâl edilmiş olan mirasçı, münferiden hareket ederek tenkis konusunu geri isteme hakkını kullanmaktadır. Diğer taraftan miras sebebiyle istihkak davası, mirasçı sıfatıyla terekeye fiilen zilyed bulunanlara karşı açılabilceği gibi, hiç bir sıfatı bulunmaksızın tereke malına zilyed bulunan üçüncü kişiye karşı da açılabilir¹⁷; fakat tenkis konusunu geri isteme hakkının bir üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi imkânı yoktur: çünkü mahfuz hisseli mirasçının bu hakkı, kişisel niteliktedir¹⁸. Benzer bir durumu düzenleyen MK. m. 544 hükmünün sağladığı talep hakkının daima kişisel nitelikte olduğu doktrinde kabul edilmektedir; o halde tenkis konusunu geri isteme hakkı da her zaman kişisel nitelikte talep hakkı olarak değerlendirilmelidir.

bb. *Özellikte aynı haklara hâkim olan prensiplere göre sorunun çözümü*

Miras sebebiyle istihkak davası, bir çeşit istihkak davasıdır^{18a}; bu dava tenkis konusu malın mülkiyetinin mirasın açılması ya da en geç tenkis anında mahfuz hisseli mirasçıya geçtiğinin kabul edilmesini gerektirir. Böyle bir mülkiyet geçmesi şekli, eşya hukuku prensiplerine, özellikle aleniyet prensibine¹⁹ aykırıdır; aynı halefiyet denebilecek olan bu durumun mümkün olması, ancak bir pozitif hüküm ile öngörülmüş olması şartına bağlıdır. Halbuki tenkis durumunda bu şekilde bir halefiyeti düzenleyen bir kanun hükmü mevcut değildir.

cc. *Her iki talebin amaç ve nitelik farkları ve bunun sonuçları*

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, dava konusu şeyin maliki değildir. O başkasına ait bir şeyi elinde tutarak ve özellikle ondan yararlanarak objektif anlamda bir hukuka aykırı fiil işlemektedir; eğer kötüniyetliyse, hukuka aykırı ve kusurlu fiili bir haksız fiil teşkil eder. Bu durumda da davalının haksız fiil işlen-

17) OĞUZMAN, age., s. 386.

18) Aynı anlamda bkz. EREN, age., s. 178. Ayrıca bkz. yukarıda § 1. II, 1. a.

18a) Bu konuda bkz. OĞUZMAN, age., s. 384-385.

19) Bu konuda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya hukuku, 4. bası, Giriş, V, 2.

memiş olsaydı malikin sahip olacağı durum nazara alınarak bu haksız fiiliyle yol açtığı bütün zararlardan sorumlu tutulması ve özellikle MK. m. 908 c. 2 son'a göre, şeyin kime iadesinin gerektiğini bildiği durumda da²⁰ kazadan dahi sorumlu bulunması mantıkidir. Halbuki MK. m. 508 c. 1'deki durumda davalı, dava konusu şeyin malikidir; o, kötünietli olduğu durumda bile, hukuka uygun olarak kazandırma konusundan yararlanmaktadır. Geri verme yükümlüsünün, örneğin kazandırma konusunu bir başkasına satması bir haksız fiil teşkil etmeyecektir; bu sebeple onun sorumluluğunun miras sebebiyle istihkak davasındaki davalının sorumluluğundan daha başka esaslara dayandırılması ve hukuken daha lehte olan prensiplere göre sorumlu tutulması gerekir.

b. Sebepsiz zenginleşmeyle karşılaştırma

Tenkiste geri verme yükümlülüğünün ifası, bir sebepsiz zenginleşme davasıyla da talep olunamaz. Çünkü MK m. 508 c. 1'e göre mirasın açıldığı andaki zenginleşmenin iadesi sözkonusu olduğu halde, BK. m. 66'ya göre, sebepsiz zenginleşme davasının açılma anındaki zenginleşme esas tutulmaktadır Diğer taraftan kanunkoyucunun MK. m. 508 c. 1'de sebepsiz zenginleşme davasını hatırlatır ibareler kullanması, incelemekte olduğumuz edim davasının hukuku niteliğini belirleme bakımından olmayıp, sadece geri verme yükümlünün kapsamını göstermek içindir. Kaldı ki bu hüküm, sadece iyiniyetli geri verme yükümlüsünün bu yükümlünün kapsamını göstermek bakımından da istisnai niteliktedir. Son olarak belirtilmelidir ki, kanun koyucu, burada bir sebepsiz zenginleşme niteliği görseydi açıkça bunu öngörebileceği gibi, BK. m. 61 vd. hükümlere atıfta bulunması da sözkonusu olabilirdi²¹.

Aynı şekilde sebepsiz zenginleşme alacağını talep yetkisi, BK. m. 61 vd. hükümlerine göre miras bırakana ya da mirasçılara ait olduğu halde tenkis konusunu geri isteme hakkı, tenkis davasının davacısına aittir²².

20) Bu hükmün aslı olan CCS. Art. 940 son'a uygun olarak bu şekilde anlaşılması gerektiği konusunda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, age., Birinci Kısım, § 9, II, 1. a.

21) EREN, age., s. 178-179.

22) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 108-109.

Ancak tenkis edilen tasarruftan yararlanan kişinin durumu, sebepsiz zenginleşen kişinin durumuyla benzer özelliklere sahiptir. Tenkise tabi kazandırma lehdarının zenginleşmesi, sadece tenkis olayının gerçekleşmesiyle sebepsiz olmakta ve —geçmişe etkili olarak— geri verme yükümlülüğü doğmaktadır. Tenkisten önce lehdar, henüz sebepsiz zenginleşmiş olmaz, fakat örneğin ifa edilmiş sözleşmenin bir tarafının sözleşmeden dönmesiyle geçmişe etkili şekilde sebepsiz zenginleşen diğer tarafıyla benzer bir duruma sahiptir. Diğer taraftan unutulmamalıdır ki olayların normal cereyan ediş tarzına göre kazandırmanın yapılmasıyla tenkis olayının gerçekleşmesi arasındaki dönem, sözleşmenin (kısmen) ifasıyla sözleşmeden dönülmesi arasında geçen süreden çok daha uzun olup uzun yılları kapsayabilmektedir. İşte bu noktadan hareketle geri verme yükümlüsünün, sebepsiz olarak geçmişe etkili şekilde zenginleşen kişiye nazaran daha müsamahalı muamele görmesi gerektiği savunulabilir²³.

c. *Mirasta iade (denkleştirme) ile karşılaştırma*

Tenkis davasında davalının gelecekteki durumu, muhtemelen ileride mirasta iade ile yükümlü olacak kazandırma lehdarının durumuna benzemektedir²⁴. Gerçekte iadeye tabi kazandırmanın lehdarı, iade (denkleştirme) zorunluluğunu bilmektedir ya da bilmesi gerekir; özellikle sonradan iadede muaf tutulmuş olmadıkça ve miras bırakanın kanunî mirasçısı olması şartıyla, kazandırma konusunu aynen veya değer olarak iade etmekle yükümlü olacağını bilir ya da bilmek zorundadır; halbuki o da, kazandırma konusu şeyin malikidir. İşte böyle iade (denkleştirme) ile yükümlü mirasçının sorumluluğunu belirlemek bakımından MK. m. 607'de şu hükümler yer almaktadır: "İadede, teberru olunan şeylerin mirasın açıldığı gündeki kıymetleri ve daha evvel satılmış olanların satış fiyatları esas olur. Hasılatı ve sarfiyattan zamanı mucip olarak ayna veya kıymetine ârız olan noksanlardan dolayı mirasçılar, zilyedin haklarına malik ve borçları ile mükelleftirler". Böylece MK.

23) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 109.

24) Mirasta iade ve tenkisin karşılaştırılması için bkz. KOCAYU-SUFFAŞAOĞLU, age., s. 491-492.

m. 906 - 908 düzenlemesinin kıyasen uygulanması sözkonusu olabilmektedir²⁵. Aynı hüküm, Türk Medeni Kanunu Öntasarısı m. 596'da "Denkleştirme (iade), kazandırmanın miras açıldığı zamandaki değerine, eğer kazandırılan şey miras açılmadan önce başkasına devredilmiş ise devir tarihinde bundan elde edilmesi gereken karşılığa göre yapılır (f. 1). Yarar ve zarar ile gelir ve giderler hakkında, mirasçılar arasında zilyedlik hükümleri uygulanır (f. 2)" şeklinde yer almaktadır²⁶.

İadeye tabi kazandırmanın tamamen hukukî olması ve bu durumunu daima koruması sebebiyle —çünkü iadenin gerçekleşmesi, sadece iade yükümlüsünün mirasçılık haklarını değiştirmektedir—, tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlüsü ve sebepsiz zenginleşmede sebepsiz zenginleşen, mirasta iade yükümlüsünden farklı bir konuma sahiptir. Halbuki tenkis edilen tasaruf ve sebepsiz zenginleşme, geniş anlamda hukuka aykırıdır. O halde bunların şu veya bu noktada iade yükümlüsüne göre daha sert muamele görmesi gerektiği savunulabilir. Genellikle kabul edilmektedir ki bir kazandırmanın iade edilmesi, onun tenkisini engeller. O halde denkleştirme ile geri verilmeyen tenkis ile geri verilmek durumundadır. Çünkü mirasta iade (denkleştirme), kazandırmanın haksızlığını ortadan kaldırmamaktadır; var olmaya devam eden bu haksızlığı, tenkis ortadan kaldıracaktır. Böylece —aşağıda görüleceği gibi tenkisten sonra geri verilmesi gereken— kötünîyetle elde olunan semerelerin kazandırma konusundan iki kat fazla olması durumunda, denkleştirme, kazandırma konusunun geri verilmesini sağlar, fakat tenkis elde olunan semerelerin talep edilmesi imkânını verir; iadeye rağmen tenkis gerçekleşir ve bu durumda tenkis, iadeden iki defa daha önemlidir²⁷.

d. Sonuç

Tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlüsüne karşı, tenkis alacaklısının ileri süreceği tenkis konusunu geri isteme hak-

25) Bu konuda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 489-491.

26) Madde metni için bkz. age., s. 143; bu maddenin MK. m. 607'nin mehazı olan CCS. Art. 630 metnine uygun kaleme alındığını ifade eden gerekçesi için bkz. age., s. 386.

27) Bu konulara ilişkin olarak bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 109-110.

kı, tenkis kararına dayanan kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı niteliğindedir.

MK. m. 508 c. 1, iyiniyetli tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün bu yükümünün kapsamını "*mirasın açıldığı gün o teberru reya hasılatından elinde kalan miktar*" ile sınırlamıştır. Bu hüküm dolayısıyla ne sözkonusu alacak hakkının bir sebepsiz zenginleşme alacağı olarak değerlendirilmesine ne de iyiniyetli ve kötünietli olma durumuna göre farklı nitelendirilmesine imkân verir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında her iki durumda da mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmeyen ve on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi tenkis kararına dayalı kişisel nitelikte özel bir alacak hakkının varlığının kabul edilmesi gerekir. Bu alacak hakkının tenkis davası ile birlikte ya da ondan ayrı olarak kullanılabilmesi mümkündür. Hatta açık bir tenkis talebi bulunmamasına rağmen böyle bir alacak hakkına dayanarak açılan edim davasında, tenkis, talep olunan edimin vazgeçilmez bir şartı niteliğinde ise, tenkis isteminin de var olduğu ileri sürülmektedir²⁸.

Tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün sorumluluğunun tespiti ise yukarıdaki açıklamalara göre şöyle bir sonuca varılmalıdır: Geri verme yükümlüsü, tenkis öncesi dönem için en azından sebepsiz zenginleşen ile aynı, miras sebebiyle istihkak davasındaki davalıdan daha müsamahalı ve mirasta iade (denkleştirme) yükümlüsünden bazen daha sert muamele görmelidir²⁹. Açıklamalarımızı bu prensipler ışığında sürdüreceğiz.

III. TENKİSTEN SONRA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ

Tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin olarak iyiniyetli ve kötünietli geri verme yükümlüsüne müştereken uygulanabilecek bazı kurallar üzerinde durulması gerekir.

28) Bkz. yukarıda dn. 2. Burada açılacak davanın, her zaman edim davası olacağı hususu ayrıca açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır.

29) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 110.

1 — Tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü- nün genel olarak kapsamı

Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, geri verme yükümü-
nün kapsamı, eğer tenkise tabi kazandırma yapılmamış olsaydı ve
kazandırma konusu terekede kalsaydı onun sahip olacağı değer ola-
rak tespit edilmelidir³⁰.

Piotet, bu kriteri haklı olarak eleştirmektedir³¹. Gerçekten ya-
zarın belirlediği gibi, bu kriterin uygulanması, bir haksız fiilin var-
lığı halinde mantıkîdir. Örneğin, yukarıda belirtildiği gibi başkası-
na ait şeyden yararlanan malik olmayan kötüniyetli zilyedin geri
verme borcu, bu kritere göre belirlenebilir. Halbuki mirasta iadede
ve tenkisten sonra tenkis konusunu geri vermede böyle bir durum
söz konusu değildir; çünkü burada kazandırma lehdarı kendisine ait
bir şeyden yararlanmaktadır, bir haksız fiil söz konusu değildir. Se-
bepsiz zenginleşmede de aynı sonuca varılmalıdır.

Zaten bu kriteri bu şekilde belirleyen yazarlar, çok defa bu-
nu uygulamamaktadırlar. Örneğin genellikle bir beklenmeyen halin
sebebi olduğu değer azalmasının geri verilecek meblâğı da azaltacağı
sonucuna varılmaktadır³². Halbuki mantıken eğer kazandırma yapıl-
mamış olsaydı miras bırakan nezdinde de aynı beklenmeyen halin
meydana geleceğinin kabul edilmesi durumunda, bu değer azalması-
nın gözönünde tutulması gerekecekti. Yine *Tuor*'a göre, tenkis da-
vahsının kusuruyla kazandırma konusu, uygun olmayan bir zaman-
da başkasına satılmışsa, lehdarın tazmin borcu vardır³³. O halde
böyle bir satımın uygun bir zamanda yapılması durumunda herhangi
bir tazminatla sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Zaten burada

30) Bu konuda bkz. *TUOR*, Kommentar, Art. 528, N. 7-9; *PIOTET*,
age., § 64, IV. 5; *KÖPRÜLÜ*, age., s. 306; *KOCAYUSUFPAŞA-
OĞLU*, age., s. 433; *EREN*, age., s. 183; *GÖNENSAY/BİRSEN*,
age., s. 89; *AYİTER*, age., s. 149; *İNAN*, age., s. 269; *ŞENER*,
age., s. 558; *OĞUZMAN*, age., s. 309; *İMRE*, age., s. 430.

31) *PIOTET*, De la restitution après réduction successorale, s. 110-
111.

32) *ENGELCH*, agt., s. 112-113; *TUOR*, Kommentar, Art. 528,
N. 14.

33) *TUOR*, Kommentar, Art. 528, N. 9.

tazmin edilecek zararın, mirasın açılması anında kazandırma konusunun sahip olacağı değer kriteri ile bir ilgisi yoktur³⁴.

Diğer taraftan bu kriterin uygulanması, bazen kötünîyetli geri verme yükümlüsünün iyiniyetli geri verme yükümlüsünden daha iyi muamele görmesi sonucuna varmamızı gerektirebilir. Örneğin, kazandırma konusunun bir başkasına satıldığını ve mirasın açılması anında bunu değerinin satım anına göre aşırı derecede düştüğünü varsayalım; bu durumda iyiniyetli geri verme yükümlüsü, zenginleşmesini teşkil eden satım parasını; halbuki kötünîyetli geri verme borçlusu, kazandırma konusunun mirasın açılması anındaki daha düşük değeri geri vermek durumunda olacaktır. Bu sonucun ise kabul edilmesi mümkün değildir³⁵.

O halde sorunun yukarıda belirlediğimiz çerçeve içinde somut olayın özelliklerine göre çözümlenmesi gerekir.

2 — Mahfuz hisse ve tasarruf nisabının hesaplanması için mirasın açılması anındaki tenkis edilebilir miktarın belirlenmesi

Mahfuz hisse ve tasarruf nisabının hesaplanması için uyulması gerekli kurallar, Medeni Kanunumuzun çeşitli hükümlerinde belirlenmiştir. Gerçekten MK. m. 454 f. 1'e göre "*tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur*"³⁶; m. 455'e göre, "*müteffevanın ölüme bağlı olmayarak vâki tenkise tabi teberruları, tasarruf nisabının hesabı için, terekeye zammolunur*"³⁷ ve m. 517 f. 2'ye göre, "*murisin ölününe bağlı olmayan teberru ve taksimleri mirasa alâkaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir*"³⁸ denilmektedir.

Doktrinde tasarruf nisabı ve mahfuz hissenin hesaplanmasında miras bırakanın sağlararası tasarrufunun mirasın açılması anındaki

34) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 111.

35) Bu konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. aşağıda V.

36) Ancak f. 2'ye göre, bundan terekenin borçları indirilecektir. Yeni Türk MK. Öntasarısı m. 431 için bkz. age., s. 100, gerekçe için bkz. s. 350.

37) Bu hükmü karşılayan Yeni Türk MK. Öntasarısı m. 432 için bkz. age., s. 100, gerekçesi için bkz. s. 350.

38) Bu hükmü karşılayan Yeni Türk MK. Öntasarısı m. 499 için bkz. age., s. 118, gerekçesi için bkz. s. 367.

değerinin mi, yoksa tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün bu yükümünün değerinin mi gözönünde tutulması gerektiği sorunu, farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bir görüşe göre tenkis hesabında geri verme yükümlüsünün yükümünün değeri terekeye eklenmelidir³⁹. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, yukarıda anılan hükümlerin gereği olarak tasarruf nisabı hesaplanırken tenkise tabi kazandırmanın bütünü gözönünde tutulmalıdır⁴⁰.

Diğer taraftan miras bırakanın ölümü anındaki tenkis edilebilir miktarı, fiili tenkis miktarından dikkatlice ayırt etmek gerekir. Herşeyden önce tenkis edilebilir bir kazandırma, tasarruf nisabı aşılmadığı için ya da ondan önceki kazandırmaların tenkisiyle mahfuz hisse ihlâlinin ortadan kalkması sebebiyle veya mahfuz hisseli mirasçı tenkisi istemediği için tenkis edilmeyebilir. Aynı şekilde tamamen tenkis edilmiş bir tasarruf için bile, mahfuz hisse ve tasarruf nisabının hesaplanmasına yarayan mirasın açılması anındaki tenkis edilebilir değeri, fiili (gerçek) tenkis miktarı ile her zaman aynı olmaz; çünkü kazandırma konusu malların değeri, miras bırakanın ölümünden sonra da değişebilir. Örneğin, tek mirasçı olarak oğlunu bırakan miras bırakanın terekesinin mirasın açılması anındaki değeri 1.000.000.— liradır; sağlığında tenkise tabi olma şartlarını taşıyan (A)'ya 400.000 lira değerindeki arsasını ve (B)'ye her birinin değeri 100.000 lira olan iki hisse senedi bağışlamıştır. Bu durumda

39) Bu görüşte olarak bkz. GÖNENSAY/BİRSEN, age., s. 92; OĞUZMAN, age., s. 308, dn. 679e; PIOTET, age., s. 434.

40) Böylece tenkis edilme ile tenkisten sonra verme yükümlülüğü arasında ayırım yapmayarak terekenin hesaplanmasında iyiniyetli geri verme yükümlüsünün iade yükümlülüğünün değeri olan tenkis konusunun elde kalan değerinin (Yarg. 2. HD. nin bu yöndeki çeşitli kararları için bkz. ŞENER, age., s. 1138-1139) ve kötüniyetli geri verme yükümlüsünün geri verme yükümlülüğünün değeri olan ölüm günündeki değerin nazara alınacağını (bu yöndeki Yarg. kararları için bkz. ŞENER, age., s. 1139-1140) ileri süren Yargıtay uygulamasına da katılmamış olmaktayız. Düşüncemize göre, geri verme yükümünün kapsamından hareket edilerek terekenin hesaplanması mümkün olmamalıdır. Aynı görüşte olarak bkz. İMRE, age., s. 429, dn. 76 ve orada anılan yazarlar: TÜFEK, age., s. 212; EREN, age., s. 32.

mirasçının mahfuz hissesi 1.200.000 liradır; halbuki terekede 1.000.000 lira değerinde mal mevcuttur. Bu mahfuz hisse ihlâlinin ortadan kalkması için en son tarihli olan hisse senedi bağışının tenkis edildiğini varsayalım. Bu durumda bu kazandırmanın tamamen tenkis edilmesi, mahfuz hisse ihlâlinin ortadan kalkması için yeterli olacaktır. Fakat geri verme yükümünün ifasının mirasın açılmasından iki sene sonra olduğu bir durumda, hisse senetlerinin ifa anındaki değeri 50.000 lira olabileceği gibi, 200.000 lira da olabilir. Böylece mahfuz hisseli mirasçı, alacağını, miras bırakanın ölümü anında hesaplanan tenkis edilebilir miktardan daha az ya da daha çok miktarda olarak elde edebilmektedir⁴¹.

3 — Tenkisten sonra geri verme yükümlülüğünün ifa edilme tarzı

Doktrinde hiç tereddütsüz tenkiste geri verme yükümlülüğünün mümkün oldukça her zaman tenkis konusunun aynen geri verilmesi ile ifa edilebileceği kabul edilmektedir⁴². Ancak Federal Mahkemenin yeni bir kararında bu yükümlülüğün miras bırakanın ölümü anındaki değerinin para olarak iadesi suretiyle ifa edilebileceği görüşü savunulmuştur.

Gerçekten Federal Mahkemeye göre⁴³, geri verme yükümlülüğünün aynen yerine getirilmesi kişisel nitelikte olan ve ihlâl olunan mahfuz hisseyi değer olarak korumaya yönelik bulunan tenkisten sonra geri isteme davasının niteliği ve amacıyla bağdaşmaz. Sebepsiz zenginleşme durumunda, yine bu karara göre, aynen geri verme suretiyle geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkündür. Halbuki tenkisten sonra geri vermede bir sebepsiz zenginleşme söz konusu değildir; çünkü sebepsiz zenginleşmenin temelindeki hukukî muamele borçlar hukuku anlamında geçersiz bir hukukî muamele olduğu halde tenkise tabi kazandırma borçlar hukuku anlamında geçerli bir kazandırmadır.

41) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 111-112.

42) TUOR, Kommentar, Art. 528, N. 8; PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 112 ve s. 115; OĞUZMAN, age., s. 303; EREN, age., s. 181.

43) BGE 110 II 228, gerekçe 7 vd.

Piotet, haklı olarak bu kararı bu yönden eleştirmiştir⁴⁴. Gerçekten herşeyden önce tenkis konusunu miras bırakanın ölümü anındaki değer olarak geri verme tatmin edici değildir. Örneğin, borsaya kayıtlı menkul değerlerin tenkis konusu olması durumunda, mirasın açılmasından sonra bunların değeri artabilir. Federal Mahkemenin görüşü çerçevesinde kötüniyetli tenkisten sonra geri verme yükümlüsünün bu değer fazlalığından yararlanması söz konusu olur, bu ise kabul edilmez. Diğer taraftan aynen geri verme, geri verme davasının kişisel niteliği ile bağdaşmaz olarak değerlendirilemez. Hatta tasarruf muamelesinin illi niteliğinin kabul edildiği durumda bile aynı sonuca varmayı engelleyen bir hukukî dayanak yoktur. BK. m. 106 f. 2, m. 108 f. 1, m. 117 f. 2, m. 244 ve m. 249 gibi durumlarda geri verme yükümü, doğrudan ya da kıyas yoluyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabidir ve mümkün oldukça aynen yerine getirilir. Zaten MK. m. 506, kapsamına giren durumlarda açıkça geri verme yükümünün aynen yerine getirilmesi imkânını öngörmektedir⁴⁵.

IV. GERİ VERME YÜKÜMLÜSÜNÜN İYİNİYETLİ OLMASI DURUMUNDA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Daha önce belirlendiği gibi, MK. m. 508 c. 1'de tenkiste geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olması durumunda geri verme yükümlülüğünün kapsamına ilişkin olarak şu hüküm yer almaktadır: "*Kendisine tenkise tabi bir teberru yapılmış olan kimse, hüsnüniyet sahibi ise yalnız mirasın açıldığı gün elinde kalan miktarı geri vermekle mükelleftir*". Bu hüküm, Borçlar Kanunundaki sebepsiz zenginleşme kurallarının bir uygulaması niteliğindedir. O halde prensip olarak sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kurallar çerçevesinde iyi-

44) PIOTET, La restitution par le défendeur de mauvaise foi après réduction successorale, SJZ. 1985, Heft 10, s. 157-158.

45) Zaten mirasın açılmasından sonrası için geri verme yükümlüsünün iyi ya da kötüniyetli olmasına bakılmaksızın aynı kural-lara tâbi olacağı konusunda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 433-434.

niyetli geri verme yükümlüsünün geri verme borcunun kapsamının incelenmesi gerekir⁴⁶.

1 — Geri verme yükümlülüğünün kural olarak aynen iade ile yerine getirilmesi

Mümkün olduğu her durumda geri verme yükümlülüğünün aynen yerine getirilmesi gerekir. Böylece geri verme yükümlülüğünün konusunu teşkil eden şeyin mülkiyetini tenkis alacaklısına geçirmek için uygun tasarruf muamelesinin yapılması sözkonusu olur. Aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumda, edimin borçlusu için olan malî değerinin iadesi lâzım gelir⁴⁷.

2 — Geri verme yükümlüsünün yükümlülük konusu şeyin semerelerinden sorumluluğu

Haksız malik olmayan iyiniyetli zilyedin sorumluluğunu düzenlemek bakımından MK. m. 906 f. 1 şu hükmü getirmektedir: "Hüsnüniyetle zilyed olduğu şeyden mevcudiyetine kâni olduğu hakına muvafık surette istifa eden kimse, o şeyi iade ile mükellef tutulduğu kimseye karşı bu yüzden hiç bir tazminat itasına mecbur olmaz". O halde iyiniyetli haksız zilyedin zilyedliğindeki şeyin semereleri için gerçek malike karşı sorumlu tutulması sözkonusu değildir. Halbuki BK. m. 63'deki iyiniyetli sebepsiz zenginleşeniniktisabındaki artışların, geri vermenin kapsamı içinde bulunduğu hususunda herhangi bir açıklık yoktur. Fakat buna rağmen iade, edinenin geri verme zamanında elinde bulunan miktar ile sınırlanmış olduğundan, haksız olarak edindiği şey sebebiyle elde ettiği diğer yararlanmaları da iyiniyetli edinenin geri vermesi gerektiği kanısı baskın olan görüştür. Şu hale göre, iyiniyetli edinen, sebepsiz zenginleşme konusu olan şeyin medenî semerelerini elde etmiş veya tabii semerelerini toplamışsa ya da sair suretlerle faydalanmışsa bunları da iade etmek zorunluğundadır.

Düşüncemize göre, semereler konusunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin çözümün kabul edilmesi mümkün olmamalıdır, hiç olmazsa

46) İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması konusunda bkz. ULUSAN, İlhan, İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması sorunu, İstanbul 1984.

47) PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 112.

her iki çözümün telif edilmesi düşünülebilir. Böylece tenkiste geri verme yükümlüsünün tükettiği semerelerden sorumlu tutulmaması, fakat elinde mevcut tüketmediği semereleri iade etmesi gerektiği sonucuna varılabilir⁴⁸.

Yine MK. m. 907 f. 2'ye göre "zilyedin elde ettiği semereler kendi sarfiyatı dolayısıyla olan alacaklarına mahsup edilir". Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin düzenlemesinde böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Bir hakkaniyet prensibi olarak bu kuralın tenkiste geri verme yükümlüsünün bu yükümünün kapsamını belirlemek açısından uygulanması gerektiği savunulabilir. Böylece tenkis alacaklısı, kendisine karşı ileri sürülecek olan masraf taleplerine karşı geri verme yükümlüsünün semerelerden istifade suretiyle elde ettiği faydanın mahsup edilmesini isteme hakkı olacaktır⁴⁹.

Ancak MK. m. 508'de iyiniyetli kazandırma lehdarının sorumluluğunu mirasın açılması anındaki zenginleşmesiyle sınırlayan hüküm, sadece miras bırakanın ölümüne kadar olan devre için değer taşı. Bu andan itibaren, iyiniyetli de olsa kazandırma lehdarı tam bir sorumluluk altına girer. O, kazandırma konusu malı, miras açıldıktan sonra satarsa, satış bedelinin tamamını vermekle yükümlüdür⁵⁰. Bu sebeple Yargıtay'a göre miras ölümle açılır, miras bırakanın ölümüne bağlı olmayan bağış ve paylaştırmaları, mirasa ilgileri noktasından mirasın açıldığı gündeki duruma göre takdir olunur; tenkise ilişkin kararın hüküm ve sonuçları, mirasın açıldığı ana kadar geriye yürür ve davacı, ölüm gününden hükmün kesinleştiği güne kadar geçen süre için tahsil ettiği kiralardan payına düşeni isteyebilir^{50a}.

48) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 113.

49) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 113.

50) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 433; Yarg. HGK., 24.6.1970 gün ve 2-170/352 sayılı kararı (Sİ. 1971/275, s. 797 vd.);

50a) Yarg. HGK., 28.9.1979 gün ve 13-360/1269 sayılı kararı (YKD. 1980, s. 907-908).

3 — Geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünü ifa ile lehine yapılan tasarruftan önceki duruma göre daha yoksul düşmemesi (fakirleşmemesi) prensibi

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin önemli prensiplerden biri, zenginleşmesinde kusuru olmayan, yani iyiniyetli olan zenginleşenin geri verme ile fakirleşmemesi gerektiğidir. Böylece iyiniyetli zenginleşenin, kusurlu hareketleriyle bile zenginleşme konusunun değerinin azalmasına ya da yok olmasına yol açsa, hiçbir sorumluluğu olmayacaktır ve ancak bir başka zenginleşmeye yol açtığı ölçüde bu durumlar nazara alınabilecektir. Örneğin, zenginleşme konusunun bağışlanması, tüketilmesi ya da başka bir şekilde yok olması, sebepsiz zenginleşme alacağını sona erdirir; zenginleşme konusunun bir üçüncü kişinin haksız fiil ile hasara uğramasında bu kişiye karşı olan tazminat alacağı, tüketme durumunda bu tüketme dolayısıyla kaçınılan masraflar tutarı bir sebepsiz zenginleşme alacağı olarak talep edilebilir. Zenginleşme konusunun normal fiyatının altında satılması durumunda bile sadece elde olunan satım parası sebepsiz zenginleşme alacağını oluşturur; normal fiyatın üstünde satılma durumunda, ancak bizzat kendisinin de bu satım parasını elde edebileceğini ispatlaması halinde alacaklının, tüm satım parasını sebepsiz zenginleşme alacağı olarak talep edebilmesi imkânı vardır. MK. m. 906 f. 2'de aynı prensipler şu şekilde belirlenmektedir: "Hüsnüniyetle zilyed olan kimse, gerek ziyadan, gerek hasardan mes'ul değildir". O halde aynı prensiplerin iyiniyetli tenkis konusunu geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünü ifa etmesinde uygulanması gerekir⁵¹.

Aynı şekilde sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin sebepsiz zenginleşme dolayısıyla uğradığı maddî kayıp ve zararlar da gözönünde tutulmaktadır. Örneğin, sebepsiz zenginleşme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini sebepsiz zenginleşen talep edebilmektedir. İktisap ve geri verme masrafları, zenginleşmede iktisabın kesin olduğuna güvenden doğan zararlar, sebepsiz zenginleşme alacaklısına karşı ileri sürülebilmektedir. Böylece zenginleşen, geri verme borcunda olduğunu bilseydi iadedden önce mevcut olan daha uygun şartlarla bir başka şeyi iktisap etme durumunda olduğunu iddia

51) PIOTET, agm., s. 114.

edebilir. Bu prensiplerin de tenkisten sonra geri verme yükümlüsünün kapsamının belirlenmesinde uygulanması gerekir⁵².

Ancak her durumda mahfuz hisseli mirasçının mahfuz hissesinin tamamlanması asıl olduğuna göre, geri verme yükümlüsünün aczi, iyiniyetle şeyi elden çıkarması, tüketmesi veya şeyin yok olması hallerinde takip eden kazandırmanın tenkisi yoluna gidilerek, mahfuz hisseyi karşılamak gerekecektir⁵³.

4 — Tenkiste geri verme yükümlüsünün tenkis konusuna yaptığı masraflara ilişkin alacağı

Geri verme borçlusunun hangi masraflarını geri isteme alacaklısından isteyebileceği konusunda MK. m. 907 f. 1 ve BK. m. 64 c. 1 ve c. son, birbiriyle uyumlu hükümler getirmektedir. Gerçekten MK. m. 907 f. 1'e göre "Birşeye hüsnüniyetle zilyed bulunan kimse o şeyin reddini isteyen müddeiden yapmış olduğu zarurî ve faydalı sarfiyatın iadesini talep ve tediye zamanına kadar o şeyi hapsedebilir. Diğer sarfiyattan dolayı tazminat iddiasında bulunamaz. Fakat müddei, kıymetlerinin tazminine talep olmadıkça zilyed kendi tarafından asıl şey ile birleştirilen ve zararsız ayrılması mümkün olan ziyadeleri ref'edebilir"; BK. m. 64 c. 1'e göre "Müddeialehyhin yaptığı zarurî yahut faydalı masrafları istirdada salâhiyeti vardır" ve BK. m. 64 c. son'a göre "Fakat iadedden evvel kabzolan şey ile birleştirilmiş olan ziyadeyi o şeye zarar vermeksizin tefrik kabil olduğu ve müddei de masrafların bedelini teklif etmediği takdirde ilâve olunan ziyadeyi ref'edebilir" denilmektedir.

Aynı prensiplerin tenkisten sonra geri vermede de uygulanması gerekir. Böylece geri verme borçlusu, tenkis konusuna yaptığı zorunlu ve faydalı masrafların kendisine ödenmesini talep edebilecektir; ödenmediği takdirde tenkis konusunu geri vermekten kaçınabilecektir. Lüks masrafların sözkonusu olduğu durumda da, yukarıda anılan hükümler çerçevesinde geri verme borçlusunun ayırma hakkını kullanması mümkün olacaktır⁵⁴.

52) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 114.

53) Bu konuda bkz. yukarıda dn. 40 ve ona ait metin.

54) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 114-115.

V. GERİ VERME YÜKÜMLÜSÜNÜN KÖTÜNİYETLİ OLMASI DURUMUNDA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Tenkiste geri verme yükümlüsünün kötüniyetli olması durumunda geri verme yükümünün kapsamını belirlemek bakımından Medenî Kanunumuzda bir hüküm yer almamaktadır. O halde bu konunun da yukarıda tespit ettiğimiz prensipler çerçevesinde çözüme bağlanması gerekir. Daha önce belirlendiği gibi, kötüniyetli geri verme yükümlüsü, en azından kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin gördüğü muameleyi görmeli ve ona karşı miras sebebiyle istihkak davasının kötüniyetli davalısından daha müsamahalı davranılmalıdır.

Aşağıda sadece kötüniyetli geri verme borçlusunun bu borcunun iyiniyetli geri verme borçlusunun borcuna göre farklılık gösteren noktaları üzerinde durulacaktır.

1 — Kötüniyetli geri verme yükümlüsünün kendi kusurundan ve ifa yardımcısının fiilinden sorumlu tutulması

Bilindiği gibi, iyiniyetli geri verme yükümlüsü, zenginleşmesinin kendi kusurlu fiili ile ya da ifa yardımcısının fiili ile azalmış olmasından dolayı sorumlu tutulamamaktadır. Fakat kötüniyetli geri verme yükümlüsü, kusuru ile ya da ifa yardımcısının fiili ile tenkis konusunun zarar görmesine ya da yok olmasına yol açmışsa bundan sorumludur. Çünkü kötüniyetli geri verme yükümlüsü, kendisine yapılan kazandırmanın mahfuz hisseli mirasçıların mahfuz hisselerini aştığını bilmekte ya da bunu bilmemesi kendi kusurundan ileri gelmektedir; bu durumda o, bilmesinin ya da kusuruna dayanan bilgisizliğinin, yani kötüniyetinin sonuçlarına katlanmalıdır.

Böylece kötüniyetli geri verme yükümlüsü, kendi kusuru ile ya da ifa yardımcısının fiili (BK. m. 100) ile kanunî borcu olan geri verme borcunu gereği gibi yerine getirmesini engelleyen zarar verici davranışının gerçekleştiği andaki değeriyle tenkis konusundan sorumlu tutulacaktır⁵⁵.

55) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 116.

2 — Kötüniyetli geri verme yükümlüsünün tenkis konusunu bir üçüncü kişiye devretmesi

Kötüniyetli geri verme yükümlüsü, tenkis konusunu mirasın açılmasından önce bir üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Bu duruma ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme konusunda BK. m. 63 f. 2'de şu hüküm yer almaktadır: "Şu kadar ki kaabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilâhare red ve iadeye mecbur olacağına vâkıf bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur". Böylece kötüniyetli zenginleşenin sorumluluğu onun geri verme zamanında zenginleşmesinden elinde kalan miktarla sınırlanmamış olmaktadır. Aynı esas, MK. m. 908'de "bir şeye suiniyetle zilyed olan kimse o şeyi hak sahibine iade etmekle (...) mükelleftir" şeklinde belirlenmiştir. Ancak kötüniyetli zenginleşenin beklenmeyen hal'den sorumlu tutulması imkânı yoktur⁵⁶.

Aynı esasların kötüniyetli geri verme yükümlüsünün bu yükümünün kapsamının belirlenmesinde uygulanması gerekir. Böylece kötüniyetli geri verme yükümlüsü, geri verme konusunu elden çıkarmışsa bu elden çıkarmanın yapıldığı andaki objektif değeri ile sorumlu olmalıdır; bu konuda üçüncü kişiye devretmenin ivazlı ya da ivazsız olmasının hiçbir önemi yoktur.

Ancak bu esasın gerek Türk Yargıtayınca, gerekse İsviçre Federal Mahkemesince bu şekilde anlaşıldığı söylenemeyecektir. Gerçekten Yargıtay'ın çeşitli kararlarında tenkis konusunun geri verme yükümlüsü tarafından kötüniyetle başkasına devredildiği durumlarda ölüm günündeki değerinin hesaba katılması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, Yarg. 2. HD. nin 9.7.1971 gün ve 3591/4501 sayılı kararına göre:

"Davalılardan (S)'ye temlik edilen taşınmaz, adı geçen tarafından üçüncü kişi durumundaki çocuklarına bağış suretiyle devrolunmuştur. Şu durumda MK. nun 508. maddesi gereğince temlike konu taşınmazın temlik günündeki vasıfları gözetilerek ölüm tarihindeki değerinin tesbit olunması ve tenkis hesabının bu değer üzerinden ya-

56) FEYZİOĞLU, F.N., Borçlar hukuku, Genel hükümler, c .1, 2. baskı, İstanbul 1976, s. 802 vd.

pılması, sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, (S) hakkındaki davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır”⁵⁷.

Yine Yarg. 2. HD. nin 15.11.1979 gün ve 7822/7964 sayılı kararına göre :

“Davalı, dava konusu taşınmazlardan ölünceye kadar bakma şartıyla verilen yeri fındık bahçesi haline getirdiğini ileri sürdüğüne göre temlikten sonra, gerçekten davalı tarafından fındık bahçesi haline getirilip getirilmediğinin tespiti bakımından tarafların delillerinin toplanması, iddia sabit olursa, temlik günündeki nitelik ve durumu gözetilip ölüm günündeki miras bırakanın payına düşen kısmının değerinin terekeye eklenmesi, aksi halde şimdiki gibi işlem yapılması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş bulunması yanlıştır”⁵⁸.

Aynı sonuç, Yarg. 2. HD. nin 9.6.1980 gün ve 4536/4731 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir :

“Duruşmada dinlenen tanıkların beyanlarına göre ölenin, davacı kızlarından mal kaçırmak gayesiyle taşınmazını davalıya bağışladığı, davalının üçüncü şahsa bu taşınmazları kayden sattığı görülmekle beraber, devretmeyip elinde bulundurduğu şu haliyle Medenî Kanunun 508. maddesi gereğince iyiniyetli olmadığı anlaşılmaya göre, mal kaçırmaya kastının kabulüyle miras bırakanın ölüm günündeki tüm terekesinin tespiti ve davacıların saklı paylarına tecaviüz bulunup bulunmadığının hesaplanması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır”⁵⁹.

Böylece Yargıtay’ın bu kararlarından anlaşılacağı üzere, kötüniyetli geri verme yükümlüsü, geri verme konusunun mirasın açılma-

57) Karar için bkz. ŞENER, age., s. 1140.

58) Karar için bkz. ŞENER, age., s. 1140.

59) Karar için bkz. ŞENER, age., s. 1139-1140.

sı anındaki objektif değerinden sorumlu tutulmaktadır⁶⁰. İsviçre Federal Mahkemesinin de bir kararında aynı sonuca vardığı görülmektedir. Gerçekten bu karara göre :

*"Eğer kazandırma konusu, iyiniyetli lehdar tarafından devredilmişse, o, zenginleştiği ölçüde, en fazla, devir edilen ürün miktarına kadar iade ile yükümlüdür. Kötüniyetli lehdarın sorumluluğu, bu sınırlamaya tabi değildir; o, mirasın açıldığı andaki objektif değerden sorumludur"*⁶¹.

Bu kararlarda belirlenen görüşte kötüniyetli geri verme yükümlüsünün beklenmeyen halden sorumlu olmayacağı hususu gözden kaçırılmaktadır. Örneğin, kötüniyetli geri verme yükümlüsü, tenkis konusunu normal bir fiyatla bir üçüncü kişiye satmışsa, zenginleşmesi bu satım parası oranında olduğu için, geri verme yükümünün konusunu bu satım parası oluşturacaktır. Eğer satım parası, kendi kusuruyla ya da yardımcı kişinin fiili ile uygun olmayan zamanda satım yapıldığı için düşük kararlaştırılmışsa, geri verme yükümlüsü (kötüniyetli), normal satım parası ile bu düşük fiyat arasındaki farktan sorumlu olacaktır; çünkü bu durumda, o, tenkis konusunun değerinin sonradan artacağını bilmektedir ya da bilebilecek durumdadır. Aynı şekilde tenkis konusu, normal satım parasının çok üstünde bir başkasına devredilmişse, elde olunan satım parası geri vermenin konusunu oluşturacaktır. Çünkü kötüniyetli geri verme yükümlüsü, tenkis konusunun değerini azaltan beklenmeyen halden (kazadan) nasıl sorumlu tutulmamaktaysa, aynı şekilde tenkis konusunun değerini arttıran beklenmeyen halden de yararlanmamalıdır. Geri verme konusunun kusursuz olarak satımı, bir beklenmeyen haldir. Çünkü Engel'in de belirlediği gibi, bütün varsayımlarda kusurun bittiği yerde beklenmeyen hal başlar; beklenmeyen hal, kusurun zıd (negatif) halidir⁶². Geri verme konusunun normal olarak

60) Bu kararlara mahfuz hisse ve tasarruf nisabının hesaplanması yönünden yönelttiğimiz eleştiri için bkz. yukarıda III, 2 ve dn. 40.

61) BGE 110 III 228, gerekçe 7d ve e (yukarıdaki tercüme, fransızca özetten yapılmıştır).

62) ENGEL, Pierre, Traité des obligations en Droit suisse, Neuchâtel 1973, s. 320.

satımından sonraki değer artışlarının ve değer azalmalarının sonuçları, tamamen tenkis alacaklısına aittir. Böylece bu yorum çerçevesinde kötünîyetli geri verme yükümlüsünün, yükümlülük konusunun değerinin düştüğü durumlarda satım parası ile mirasın açılması anındaki düşük değer arasındaki farktan yararlanması ve bu suretle iyiniyetli geri verme yükümlüsüne göre daha iyi muamele görmesi engellenmiş olduğu gibi, tenkis konusunun değerinin normal satımdan sonra mirasın açılması anına göre artması da bir beklenmeyen hal teşkil ettiği için, onun bu değer artışından sorumlu olmadığı sonucuna varılmış olmaktadır⁶³.

O halde kötünîyetli geri verme yükümlüsünün tenkis konusunu bir üçüncü kişiye devrettiği durumlarda, onun sorumluluğu, bu devir anına göre tespit olunacaktır. Eğer bu devirde geri verme yükümlüsünün kusuruyla ya da yardımcı kişinin fiili ile düşük değer kararlaştırılmışsa, mirasın açılmasına kadar olan değer artışından sorumlu tutulur. Böylece mirasın açılması anındaki değer nazara alınması yolundaki görüşün, yukarıda belirlediğimiz gibi her zaman doğru ve haklı sonuçlara varılmasına yol açmadığı görülmektedir⁶⁴.

3 — Geri verme yükümlüsünün yükümlülük konusu şeyin semerelerinden sorumluluğu

Kötünîyetli sebepsiz zenginleşenin zenginleşme konusunun semerelerinden sorumluluğu konusunda bir hüküm bulunmamakla beraber, bu konuda kötünîyetli haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen MK. m. 908'in "birşeye suiniyetle zilyed olan kimse o şeyi ... haksız olarak alıkoymuş olmasından mütevellit zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile de mükelleftir" şeklindeki hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵. O halde aynı hükmün kötünîyetli geri verme yükümlüsünün geri verme borcunun kapsamını belirlemek açısından yu-

63) Bu konuda bkz. PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 116-117; PIOTET, La restitution par le défendeur de mauvaise fois, s. 159-161.

64) Bu konuda bkz. yukarıda III. 2.

65) Bu konuda bkz. FEYZİOĞLU, age., s. 807.

karıda belirlediğimiz prensip ışığında uygulanması gerektiği savı-
nulanabilir. Böylece kötünietli geri verme yükümlüsünün bu yüküm-
lülüğünün kapsamında onun elde ettiği ve kusuruyla elde etmeyi
ihmal ettiği semerelerin girdiği kabul edilebilecektir⁶⁶.

Bu yönden de varılan sonuç, geri verme yükümlüsünün iyi ya
da kötünietli olmasına göre farklı olmaktadır.

4 — Kötünietli geri verme yükümlüsünün tenkis konusuna yap- tığı masraflara ilişkin alacağı

BK. m. 64'e göre, kötünietli zenginleşen, zenginleşme konusuna
yaptığı zorunlu masrafları ve "yaptığı faydalı masraflardan iade za-
manında hâlen mevcut olan fazlalık nisbetindeki miktarı" sebepsiz
zenginleşme alacaklısından talep edebilecektir. Kötünietli haksız
zilyed ise "hak sahibi için de yapılması zarurî olan sarfiyatı hari-
cindeki masrafları isteyemez" (MK. m. 908 c. 2).

Burada sebepsiz zenginleşmeye ilişkin çözümün kabul edilmesi
gerekir. Böylece kötünietli geri verme yükümlüsü, sadece zorunlu
masrafların ve geri verme zamanında geri verme konusunda yol-
aıldığı değer fazlalığı nispetinde faydalı masrafların ödenmesini ta-
lep edebilecektir. Geri verme borçlusunun yaptığı lüks masraflar
konusunda da iyiniyetli geri verme yükümlüsünde olduğu gibi ayır-
ma hakkı vardır⁶⁷.

VI. KISMİ TENKİS DURUMUNDA GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kazandırmanın tamamen tenkis edilmesi durumunda, yukarıda
(IV) ve (V) altında belirlediğimiz prensiplerin uygulanmasında her-
hangi bir güçlük yoktur. Aynı şekilde tenkis konusunun ya başlan-
ğıçtan itibaren, ya da sonradan tenkis konusunun yerini alan bir
miktar paradan ibaret olduğu durumlarda da kısmen tenkis hükmü-
nün yerine getirilmesinde bir zorlukla karşılaşılmayacaktır. Örneğin,

66) Karş. PIOTET, De la restitution après réduction successorale,
s. 117

67) Karş. PIOTET, agm., s. 117-118.

tenkis konusunun normal fiyatı üzerinden mirasın açılmasından önce geri verme yükümlüsü tarafından 100.000.— liraya satıldığını ve sözkonusu tasarrufun 50.000.— lira değerinde tenkis edildiğini varsayarsak; geri verme yükümlülüğü, 50.000.— liranın iade edilmesi suretiyle yerine getirilmiş olacaktır.

Aynı şekilde tenkis konusunun değerine herhangi bir noksanlık gelmeden taksiminin mümkün olduğu durumlarda da tenkis kararına göre yapılacak bir taksimle geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkündür. Ancak daha önce açıklandığı gibi, İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü çerçevesinde geri verme yükümlülüğünün konusu her zaman para olacağı için kısmî tenkis kararının da daima yukarıdaki örnekte olduğu gibi kolaylıkla uygulanması mümkün olacaktır⁶⁸.

Diğer taraftan tenkise tâbi tasarrufun konusu, değerinde bir zarar veya eksilme meydana gelmeksizin bölünmesi mümkün olmayan tablo, halı, elmas yüzük, otomobil, makineler ve hatta bir ev gibi değerler olabilir⁶⁹. MK. m. 506'daki "*kiymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip de işbu vasiyet tenkise tâbi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır, dilerse tenkisi lâzım gelen miktarın kiymetini verip o malı talep eder*" şeklindeki hükümle tenkise tâbi muayyen mal vasiyetinde vasiyet alacaklısına seçimlik bir hak tanınmıştır. Sağlararası tasarrufların tenkisi durumunda tasarruf leh-darına böyle bir seçimlik hak tanıyan bir hüküm Medenî Kanunumuzda mevcut değildir. Ancak Yargıtay uygulamasında ve doktrinde genellikle MK. m. 506 hükmünün tenkise tâbi sağlararası tasarruflar alanında da uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁰. Hatta Yeni Türk Medenî Kanunu Öntasarısının bu hükmü karşılayan 488. maddesinde yukarıdaki kural "*değerinde azalma meydana gelmeden bölünmesi mümkün olmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tâbi*

68) Bu konuda bkz. yukarıda III, 3.

69) Örneklerle ilgili olarak bkz. İMRE, age., s. 434.

70) İMRE age., s. 434; EREN, age., s. 168; ESCHER, Kommentar, Art. 526, N. 3; PIOTET, De la restitution après réduction successorale, s. 118-119; PIOTET, age., § 70, III; TUOR, Kommentar, Art. 528, N. 17; çeşitli Yargıtay kararları için bkz. ŞENER, age., s. 1064 vd.

olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malı, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı talep edebilir" şeklinde ifade edildikten sonra (f. 1), "*bu kural sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanır*" (f. 2) denilerek yukarıdaki görüş tasarı metnine alınmıştır⁷¹.

O halde düşüncemize göre de MK. m. 506 hükmü tenkise tâbi sağlararası kazandırmalar alanında da uygulanmalıdır. Böylece tenkis konusunun değerine bir noksanlık gelmeksizin taksiminin mümkün olmadığı durumlarda kazandırma lehdarı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malı, dilerse tasarruf nisabının değerini karşılayan parayı talep edebilecektir; onun bu konuda bir seçim hakkı vardır⁷².

§ 3. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA VE MEDENİ KANUNUN ÖZEL OLARAK TENKİSLERİNİ DÜZENLEDİĞİ KAZANDIRMALARDA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Henüz ifa edilmemiş bulunan ölüme bağlı tasarruflarda tenkis olayının gerçekleşmesiyle tasarrufun, tenkis hükmünün kapsamı çerçevesinde hükümsüz kılınması söz konusu olacağından; lehdar tarafından ancak tenkis kapsamı dışında kalan kısmının tenfiz ve icrası istenebilecek ve bu sebeple tenkisten sonra geri verme sorunu ortaya çıkmayacaktır. Ancak tenkis olayı gerçekleşmeden önce tasarrufun ifa edildiği durumlar olabileceği gibi¹, tasarruf konusunun

71) Madde metni için bkz. age., s. 114; gerekçesi için bkz. age., s. 364. Ancak, Öntasarıda madde başlığının aynen muhafaza edilmesini isabetli bulmamaktayız; maddenin muhtevasıyla uyumlu olacak şekilde "tenkiste geri verme borçlusunun seçim hakkı" gibi bir madde başlığı düşünülebilirdi.

72) Bu hükmün uygulanmasına ilişkin çeşitli sorunlar konusunda bkz. aşağıda § 3; III, 2.

1) Miras bırakanın sağlararası tasarrufunun henüz ifa edilmediği durumlar da söz konusu olabilir. Bu konuda bkz. yukarıda § 2, II, 1.

herhangi bir sebep dolayısıyla ifadan önce lehdarın elinde bulunması hali de gerçekleşebilir. İşte bu durumlarda tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğinin incelenmesi gerekir.

Bunun dışında Medenî Kanunun çeşitli hükümlerinde (m. 505 f. 2, m. 506, m. 508 c. 2, m. 511, m. 515-516 ve m. 510) miras bırakanın bazı tasarruflarının tenkisinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir. O halde bu durumlarda da tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin gösterdiği özellikler incelenmelidir.

II. MİRAS BIRAKANIN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARININ TENKİSİNDEN SONRA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Aşağıda sadece miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğünün, sağlararası tasarruflarının tenkisinden sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğüne göre farklılık gösteren noktaları üzerinde durulacaktır.

1 — Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının tenkisinde tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün hukuki niteliği

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının tenkisi problemi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Gerçekten MK. m. 466 f. 1'e göre "*tereke mevcudunu veya vasiyeti ifa ile mükellef kimseye edilen tereberru miktarını veya tasarruf nisabını tecavüz eden vasiyetlerin mütenasiben tenkisi talep olunabilir*" denilmektedir. Aynı hüküm, Türk MK. Önt. m. 443 f. 1'de "*tereke mevcudunu veya vasiyeti ifa yükümlüsüne yapılan karşılıksız kazandırma miktarını ya da tasarruf edilebilir kısmı aşan vasiyetlerin orantılı olarak tenkisi istenebilir*" şeklinde ifade edilmiştir². Görüldüğü üzere, burada birbirinden farklı durumlar düzenlenmektedir. Şöyle ki: Söz konusu hükümle öngörülen ihtimallerden biri, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla

2) Madde metni için bkz. age., s. 103, gerekçesi için s. 353.

mahfuz hisseleri ihlâl edecek şekilde tasarruf nisabını aşmasıdır ki, bu durumda tenkisin nasıl gerçekleşeceği MK. m. 512'de düzenlenmiştir; ancak MK. m. 512, sadece ölüme bağlı tasarrufların mahfuz hisse tamamlanıncaya kadar tenkis edileceğini öngörmekte; fakat daha önce ölüme bağlı tasarrufun ifa edilmiş olması halinde geri verme yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğine dair bir hüküm kanunda bulunmamaktadır. İkinci olarak vasiyeti ifa yükümlüsüne yapılan karşılıksız kazandırma miktarını aşan vasiyetlerin tenkisi sözkonusu olabilir; bu durumda tenkisin ve dolayısıyla geri verme yükümlülüğünün nasıl gerçekleşeceği kısmen MK. m. 505 f. 2'de özel olarak düzenlenmiştir, bu konu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır³. Üçüncü olarak, tereke mevcudunu aşan vasiyetlerin orantılı olarak tenkisi sözkonusu olabilir; işte böyle bir durumda tenkise tâbi ölüme bağlı tasarruf önceden ifa edilmiş olabilir ve buna ilişkin iade yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği MK. m. 544'de "*Vasiyet olunan şeyleri teslimden sonra evvelce malûmları olmayan tereke borcunu ödeyen mirasçılar, vasiyet olunan şeylerden tenkis edebilecekleri miktarları; lehine vasiyet yapılanlardan mütenasiben geri alabilirler. Şu kadar ki lehine vasiyet yapılanlar istirdat davasının ikame edildiği günde vasiyet olunan şeyden veya hâsılâtından ellerinde kalan miktardan fazlasıyla, mutalep olmazlar*" denilerek düzenlenmiştir. Aynı hüküm, Türk MK. Önt. m. 528'de "*Mirasçılar, vasiyet borcunu yerine getirdikten sonra miras bırakanın daha önce bilmedikleri borçlarını ifa etmiş olurlarsa, vasiyet alacaklısından vasiyetin tenkisini isteyebilecekleri oranda verileni geri isteme hakkına sahiptirler (f. 1). Bununla birlikte vasiyet alacaklısı, ancak geri isteme zamanında mevcut olan zenginleşmesi tutarında sorumlu olur*" (f. 2) şeklinde yer almaktadır⁴.

İşte bu hükümlerden hareket edilerek miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının tenkisinden sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün hukuki niteliğinin tespit olunması gerekir. Konuya ilişkin olarak çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Örneğin, Eren'e göre, "Mirasın açılmasından sonra ifa edilen veya bu andan itibaren herhangi bir suretle üçüncü şahıs lehdarın

3) Bu konuda bkz. aşağıda III, 1.

4) Madde metni için bkz. age. s. 127, gerekçesi için s. 372.

eline geçen ölüme bağlı teberruların iadesi kaideten miras sebebiyle istihkak davası ile temin olunur. Zira bu gibi ahvalde, terekeden ifa veya teslim olunan mallar üzerinde lehdarın elde etmiş olduğu mülkiyet hakkı, hükümlerini mirasın açıldığı andan itibaren husule getiren tenkis kararıyla iptal edildiğinden, sözkonusu malların tenkis nisbetinde terekeye avdeti icap eder. MK. da, terekeye veya terekenin bir kısmına zilyed bulunanlara karşı açılacak dava, miras sebebiyle istihkak davası olduğuna göre (MK. m. 577 vd.), teberruu iadede imtina eden lehdara karşı da istihkak davası açılmak gerekir. Ancak, teberrua zilyed bulunan lehdar, esasen miras şirketine dahilse, yani davacının müşterek mirasçısı ise, miras sebebiyle istihkak davası yerine taksim davası açmak lâzımdır. Zira müşterek mirasçılar arasında terekeye dahil hak ve malların iade ve teslimini sağlayan dava taksim davasıdır”⁵.

Aynı görüşe *Kocayusufpaşaoğlu*, şu gerekçelerle katılmaktadır: “Bu durumda kazandırmayı, mirasın açıldığı günden başlamak üzere, mahfuz hisseler dokunmayacak bir seviyeye indiren tenkis hükmü, kazandırma lehdarının, sözkonusu ölçüde olmak üzere, mal üzerindeki mülkiyet hakkını da geçmişe etkili olarak kaybetmesi sonucunu doğurmaktadır. O zaman aynı bir dava olan miras sebebiyle istihkak davasını açmak ve kazandırma lehdarından malı devralmış üçüncü kişilere karşı da (MK. 901 ve 931 gereğince, iyiniyetle hak iktisabını korunduğu haller pek tabii saklıdır) bu davayı yöneltmek imkân dahiline girmektedir”⁶.

Halbuki doktrinde *Tuor*, *Rösli*, *Piotet*, *Oğuzman* gibi yazarlarca savunulan bir başka görüşe göre⁷, ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde de sağlararası tasarruf tenkisinde olduğu gibi, tenkis hakkı sahibinin tenkisin gerçekleşmesinden sonra geri verme yükümlüsüne karşı ileri sürebileceği talep, kişisel bir alacak niteliğindedir. Bu sonuca MK. m. 508’e paralel hükümler getiren MK. m. 544 hükmünden hareketle kolaylıkla varılabilir. Bu sebeple miras bıraka-

5) EREN age., s. 176-177.

6) KOCAYUSUFPASAĞLU, age., s. 417-418. Başka yazarlar olarak bkz. ESCHER, Kommentar, Art. 528, N. 1 vd.; İNAN, age., s. 267.

7) TUOR, Kommentar, Art. 528, N. 3 vd.; RÖSLI, age., s. 110 vd.; PIOTET, age., s. 443; OĞUZMAN, age., s. 304-305 ve dn .671.

nın ölümünden sonra ifa edilmiş teberru konusu malı teberrua nail olandan iktisap eden üçüncü kişilere karşı, onun kötüniyetli olduğu durumlarda bile, iade davası açılmayacağı da kabul edilmek gerekir.

Görüşümüze göre, ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde geri verme yükümlülüğünün ifasını talep etme hakkının ancak çok sınırlı bir durumda miras sebebiyle istihkak talebi (aynî talep) olarak nitelendirilebileceği kabul olunmalıdır. Gerçekten lehdarın; o, tasarruf konusunu ifa dışında bir sebeple elde etmişse (örneğin, mirasın açılması anında tasarruf konusu zaten elinde bulunmaktadır), sonradan miras bırakanın tasarrufu tenkis edilmişse; tasarruf konusunda ancak tenkis kapsamına dahil olmayan bölüm için geri verme yükümlülüğünden kaçınması sözkonusu olabilecektir, tenkis hükmüne dahil bölüm için böyle bir kaçınma imkânı bulunmayacaktır; mahfuz hisseli mirasçı, bu bölümün iadesini aynı bir taleple (miras sebebiyle istihkak davası ile) sağlayabilecektir. Sadece bu durumda mahfuz hisseli mirasçı tarafından yapılmış ve sonradan tenkis olayının gerçekleşmesi sebebiyle hukukî sebebi kısmen veya tamamen hükümsüzleşmiş bir ifa yoktur; yani aynı talep görüşünü savunanların belirlediği gibi, terekeye dahil bir malvarlığı değeri sözkonusudur. O halde bu durumla sınırlı olarak mahfuz hisseli mirasçının miras sebebiyle istihkak davası açabileceği kabul edilmelidir; eğer dava, bir mirasçıya karşı açılmaktaysa, taksim davası^{7a} olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak MK. m. 544'de belirlendiği gibi ölüme bağlı tasarruf, tenkis olunamayacağı zannıyla ve mirasın açılmasından sonra ifa olunmuş fakat sonradan tenkis olayı gerçekleşmişse, bu durumda mahfuz hisseli mirasçının geri verme yükümlüsü lehdara karşı yönelteceği talep hakkının bir kişisel talep (alacak) olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü bize uygun görünmektedir. Çünkü bu durumda MK. m. 508'den hareketle sağlararası tasarrufların tenkisinde geri verme yükümlülüğünün ifasını talep hakkını bir alacak hakkı olarak nitelendiren görüşümüzden ayrılmayı gerektirecek bir hukukî dayanak olmaması bir yana, sağlararası tasarruflarla ay-

7a) Taksim davası konusunda monografi çalışması olarak bkz. ARAL, Fahrettin, Türk Medenî Hukukunda miras taksimi davası, Ankara 1979, s. 51 vd.

iii sonuca varmamızı gerektiren bir kanun hükmü bulunmaktadır : O da MK. m. 544 hükmüdür. Gerçekten sözkonusu kanun maddesini, mehazı olan CCS Art. 565'e uygun olarak anladığımızda(Türk MK. Önt. m. 528 f. 2'de olduğu gibi)⁸ bu hükmün, MK. m. 508'de olduğu gibi geri verme yükümlülüğünü sebepsiz zenginleşme kurallarına atıfta bulunarak düzenleyen bir hüküm olduğu görülecektir. Bu değerlendirmeye, MK. m. 544'ün mahfuz hisseyi ihlâl eden tenkiste geri verme yükümlülüğünü değil, tereke mevcudunu aşan vasiyetlerin tenkis edilmesi durumunda geri verme yükümlülüğünün kapsamını düzenleyen bir hüküm olması noktasından itiraz olunabilir. Fakat bu sonuç bile, MK. m. 544'den, hiç olmazsa kendisiyle benzer bir hukukî durum olan mahfuz hisseyi ihlâl eden ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde geri verme yükümlülüğünün nitelik ve kapsamının belirlenmesinde kıyasen yararlanmayı engelleyemez. Gerçekten doktrinde kabul edildiğine göre, "Mirasçı, vasiyet borçlarını yerine getirdikten sonra, önceden bilmediği bazı tereke borçları ortaya çıkabilir ve bu yüzden onun daha önce vasiyet alacaklılarına ödediği miktar, terekeden eline geçeni aşar duruma geçebilir. MK. m. 544'de yer alan ve yanılarak borçlu olmadığı vasiyet borçlarını ödemiş bulunan mirasçıya, sonradan tenkis ve BK. m. 61 vd. anlamında bir çeşit sebepsiz iktisaba dayanan geri alma taleplerini bahşeden hüküm, işte bu durumu düzenlemektedir. Görüldüğü gibi, bu durumdaki mirasçı, sonradan ortaya çıkan tereke borçları yüzünden fazladan ödediği miktarı geri alabilmek için (tıpkı mahfuz hisseyi koruyan gerçek tenkis davalarında olduğu gibi) iki ayrı dava açmak zorundadır : 1 — Vasiyet borcunu belirli hadde indiren bir tenkis davası (yenilik doğuran dava); 2 — Verilenin geri alınmasını sağlayan bir çeşit sebepsiz iktisap davası (edim davası)"⁹. İşte miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden ölüme bağlı tasarruflarının bu niteliği bilinmeden ifa edilmesi durumunda geri alma talebi, MK. m. 544 hükmünün kıyasen uygulanacağı tenkis kararına dayanan kişisel nitelikte özel bir alacak hakkı olarak kabul olunmalıdır. Böylece bu konuda da yukarıda sağlararası tasarrufların ten-

8) Bu konuda bkz. Türk MK. Öntasarısı, m. 528'in gerekçesi, age., s. 372.

9) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 600.

kisinde geri verme yükümlülüğünün hukukî niteliği ile ilgili olarak verilen bilgilerin hatırlanması gerekir¹⁰.

2 — Tenkisten sonra geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi

Yukarıda sağlararası kazandırmaların tenkisinde belirlendiği gibi mahfuz hissenin ve tasarruf nisabının hesaplanmasında, tasarrufun mirasın açılması anındaki değerinin gözönünde tutulması lâzımdır; bu konuda yukarıda verilen açıklama hatırlanmalıdır¹¹. Aynı şekilde ölüme bağlı tasarrufun tenkis edilebilir miktarı ile geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünün kapsamı birbirinden farklı olabilir. Yine geri verme yükümlülüğünün aşağıda incelenecek olan MK. m. 506 hükmünden anlaşılacağı üzere¹², aynen geri verme şeklinde yerine getirilmesi gerekir. Ancak geri verme yükümlülüğünün kapsamı, talebin yapılma anına ve geri verme yükümlüsünün iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasına göre farklılık gösterebilir.

3 — Tenkisten sonra geri verme yükümlülüğünün kapsamı

Yukarıda belirlendiği gibi ölüme bağlı tasarrufların tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğünün kapsamını belirleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak MK. m. 544 c. 2'de tereke mevcudunu aşan vasiyetlerin tenkisi durumunda geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünün kapsamı, "*istirdat davasının ikame edildiği günde vasiyet olunan şeyden veya hâsılatından ellerinde kalan miktar*" ile sınırlandırılmıştır. Bu konuda MK. m. 508 c. 1 ile MK. m. 544 c. 2 arasında bulunan bazı hüküm farklılıklarına değinilmesi gerekir.

Gerçekten MK. m. 508 c. 1'de, sağlararası kazandırmayı alan iyiniyet sahibi kişiden mirasın açıldığı gün, malvarlığında bu kazandırma sebebi ile mevcut bulunan fazlalığın geri alınacağı yazılıdır. Halbuki MK. m. 544 c. 2'ye göre, vasiyet alacaklısının geri vermekle yükümlü bulunduğu meblâğ, geri verme yükümlülüğünün ifası talebini içeren istirdat davasının açıldığı gün, bunun malvarlığın-

10) Bkz. yukarıda § 2. II. 1. b.

11) Bkz. yukarıda § 2. III. 2.

12) Bkz. aşağıda III. 2.

da bulunan fazlalıktır. *İmre*, bu farkın, yapılan kazandırmanın niteliğinin ve ifa zamanının farklı olmasından ileri geldiğini yazmaktadır^{13 14}.

MK. m. 466'daki genel kuralın uygulaması niteliğinde olan MK. m. 544 c. 2 hükmünün dikkati çeken bir başka özelliği, lehdarın iyiniyet veya kötüniet sahibi olması bakımından bir ayırımı yapılmamış olmasıdır. *Oğuzman*'a göre, kanunkoyucu burada iyiniyet ve kötüniet ayırımı yapmamıştır; geri verme yükümlüsünün geri verme borcu, MK. m. 544 c. 2'de özel olarak düzenlenmiştir; bu sebeple iyiniyet - kötüniet ayırımı yaparak düzenlemeler getiren BK. m. 63-64 ve MK. m. 906-908 hükümlerinden kıyasen yararlanılması söz konusu olamaz¹⁵. Halbuki katıldığımız hâkim düşünceye göre, kanunun iyiniyet - kötüniet ayırımı yapmamış olmasına rağmen, MK. m. 544 c. 2'deki sınırlamadan sadece iyiniyetli vasiyet alacaklısının yararlanabileceğinin kabul edilmesi gerekir^{15a}. Örneğin, *İmre*'ye göre, MK. m. 544 c. 2 hükmü, "musalehin iyiniyet sahibi olması halinde şüphesiz uygulanacaktır. Buna karşılık, bu kişinin kötüniet durumunda onun tenkisi gereken miktarın tamamını geri vermesi lâzım gelir. Bu konuda sebepsiz maledinme kuralları özellikle BK. nun 63 üncü maddesi MK. mad. 544 fık. 2 hükmünü tamamlar. Bunun sonucu olarak, mal vasiyetinin ifa sebebi ile, vasiyet edilenin bir geri verme borcunun söz konusu olması halinde; bu sonuncu şahsın (musalehin) iyiniyetli veya kötünietli olmasına göre, onun geri verme yükümlülüğü değişik olabilecektir"¹⁶. Yazar, ayrıca bu sonucun, "miras bırakandan sağlararası bağışlama almış olanın ten-

13) İMRE, age., s. 534.

14) Hatta doktrinde, MK. m. 508, c. 1'deki durumda, de lege ferenda geri verme yükümlüsünün mirasın açılması anındaki değil, kötünietli olduğu andaki (en geç tenkis davasının açılması anındaki) zenginleşmesi ile sorumlu tutulmasının daha âdil olacağı söylenmektedir (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 433, dn. 1 ve orada anılan yazarlar). Bu açıdan MK. m. 544, c. 2'nin m. 508, c. 1'e göre daha âdil bir hüküm olduğu söylenebilecektir.

15) OĞUZMAN, age., s. 355, dn. 103, s. 304, dn. 671 ve s. 309, dn. 682.

15a) ESCHER, Kommentar, Art. 565, N. 8; TUOR/PICENONI, Kommentar, Art. 565, Nr. 10; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 600.

16) İMRE, age., s. 533.

kis sebebi ile geri verme mükellefiyetini tanzim eden MK. m. 508 hükmüne de uygun" olduğunu belirlemektedir¹⁷.

MK. m. 544'ün uygulandığı durumlarda tereke borcunun varlığını bile bile vasiyeti ifa ettikten sonra artık bu borç sebebiyle tenkis istemeye cevaz verilmemektedir. Tasaruf nisabını aşan vasiyetler açısından, ancak, mahfuz hisseye tecavüz bilinerek ifa edilen vasiyetlerin tenkisi talep edilemez. Bu halde tenkis gerektiğini bile bile ifa, tenkis hakkından feragat sayılabilir. Böyle değilse ,yani tenkis gerektiğini bilmeden ifa edilen vasiyetlerin söz konusu olması durumunda, MK .m. 544, MK. m. 502'ye dayanan tenkis isteme hakkını bertaraf edemez. Ancak bu halde MK. m. 544 c. 2'ye kıyasen geri verme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gerekir¹⁸. MK. m. 508 c. 1 ile hüküm paralellliğini korumak için MK. m. 544 c. 2'deki geri verme yükümlülüğünün kapsamına ilişkin sınırlamanın, düşüncemize göre, sadece iyiniyetli vasiyet alacaklıları için kabul edilmesi gerekir. Zaten bu düşüncenin etkisiyle yukarıda görüldüğü gibi Türk MK. Önt. m. 528 f. 2'de açıkça sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunduğu görülmektedir.

O halde yukarıda sağlararası kazandırmaların tenkisinden sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğünün kapsamını belirlemek açısından iyiniyetli ve kötünietli geri verme yükümlüleri için söylenenler, ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde geri verme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi konusunda geri verme yükümlüsünün iyi ya da kötünietli olmasına göre burada da hatırlanmalıdır¹⁹. Kısmi tenkis durumunda da MK. m. 506'da belirlendiği gibi lehdarın, ya tasarruf konusunu muhafaza ederek mahfuz hisse ihlâlini para olarak giderme ya da tasarruf konusunu geri vererek tasar-

17) İMRE, age., s. 534.

18) Bu sebeple görüşünü MK. m. 544'ün CCS. Art. 565'de olduğu gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunmamasına dayandıran OĞUZMAN'ın (age., s. 355, dn. 108) bu görüşünün isabetli olduğu söylenemeyecektir. Aynı şekilde bu durumda geri verme yükümlülüğünün kişisel nitelikte bir talep hakkına yol açtığı sonucuna varmak için, MK. m. 544'ün, lehdarın iyiniyetli - kötünietli olmasına göre ayırım yapmadığının kabul edilmesi de (OĞUZMAN, age., s. 304, dn. 671) zorunlu değildir.

19) Bu konuda bkz. yukarıda § 2, IV ve V.

ruf nisabını para olarak talep etme şeklinde seçim hakkı sözkonusu olacaktır²⁰.

İstisnai olarak tenkis konusunun yukarıda belirlendiği şekilde miras sebebiyle istihkak davasıyla talep olunduğu durumlarda²¹ geri verme yükümlülüğünün kapsamı, bu davaya ilişkin hükümlerden olan MK. m. 578 c. 1'de şu şekilde belirlenmiştir : "Miras sebebiyle istihkak davası sabit oldukta hasım, yedinde bulunan malı zilyedlik kaidelerine göre davacıya verir". Aynı hüküm, Türk MK. Önt. m. 562 f.1'de "miras sebebiyle istihkak davasının kabulü halinde, tereke veya terekeye dahil mal, davacıya, zilyedliğe ilişkin hükümler uyarınca teslim edilir" şeklinde ifade edilmiştir²². Şu halde davalı, iyi veya kötüniyetli olmasına göre, zilyedin sorumluluğunu hükme bağlayan MK. m. 906-908 hükümleri uyarınca, kazandırma konusunu tenkis edildiği oranda davacıya geri vermek zorunda olacaktır²³. Lehdarın müşterek mirasçı olması halinde açılacak dava, bu istisnai durumda taksim davası olduğundan, geri verme borcu, bu davaya ilişkin hükümlere göre belirlenir²⁴. Bu konular üzerinde ayrıca durulmayacaktır²⁵.

III. MEDENİ KANUNDA ÖZEL OLARAK TENKİSLERİ DÜZENLENEN KAZANDIRMALARDA TENKİS KONUSUNU GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medenî Kanunda miras bırakanın bazı kazandırmaları hakkındaki tenkisin kapsam ve sonuçlarını düzenlemek bakımından özel hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki :

20) Bu konuda bkz. yukarıda § 2, VI.

21) Bu konuda bkz. yukarıda I.

22) Madde metni için bkz. age., s. 135, gerekçesi için s. 376.

23) Bu konuda bkz. EREN, age., s. 180.

24) Bu konuda bkz. EREN, age., s. 180 .Ayrıca bkz. ARAL, agt., s. 144-145.

25) MK. m. 906-908 düzenlenmesi için bkz. yukarıda § 2, IV ve V.

- 1 — Kendisine bir vasiyet borcu veya mükellefiyet yüklenmiş ölüme bağlı kazandırma lehdarının tenkis talebi (MK. m. 505 f. 2).

Burada iki durum sözkonusu olabilir. Şöyle ki:

Önce vasiyeti ifa borcunun, yani mirasçılardan birine veya birkaçına ya da bir vasiyet alacaklısına yükletilen vasiyet borcunun terkeden kendilerine düşen miktarı aşması sözkonusu ise, bunlar, MK. m. 466'ya göre tenkis talebinde bulunabileceklerdir; böyle bir vasiyetin daha önce ifa edilmiş olması halinde, lehdarın tenkis oranında geri verme yükümlülüğü bulunacaktır; buradaki geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, yukarıda incelediğimiz MK. m. 544'ün öngördüğü esaslar içinde olacaktır²⁶.

Aynı şekilde ölüme bağlı tasarrufla nail olduğu kazandırma tenkis edilen kimseye, miras bırakan tarafından bazı vasiyet borçları yükletilmiş ise, miras bırakanın aksini arzu ettiği anlaşılmadıkça, sözü geçen kişi bu vasiyet borçlarının maruz kaldığı tenkis oranında tenkis edilmesini talep edebilir (MK. m. 505 f. 2). Bunu dava veya def'i yoluyla ileri sürebilir. Bu hususta mahfuz hisseli mirasçıların tenkis talebine ilişkin hükümlerden kıyasen yararlanılabilir. Mükellefiyette de aynı esas uygulanabilir²⁷. Burada da vasiyetin ya da mükellefiyetin tenkisten önce ifa edilmesi mümkündür. Bu halde tenkis olayının gerçekleşmesinden sonra lehdarın geri verme yükümlülüğü sözkonusu olacaktır. Bu geri verme yükümlülüğünün ifa edilmesinin MK. m. 544 hükmünden kıyasen yararlanılarak tesbit edilecek esaslar içinde olması gerekir²⁸.

- 2 — Değerinde bir azalma olmaksızın paylaştırılması mümkün olmayan belirli bir eşyanın vasiyeti (MK. m. 506)

MK. m. 506, değerinde bir azalma olmaksızın aynen taksimi mümkün olmayan belirli bir eşyaya ilişkin vasiyetin tenkisi halinde, vasiyet alacaklısına bir seçimlik hak tanımıştır. Buna göre, vasiyet

26) Bkz. yukarıda II, 3.

27) OĞUZMAN, age., s. 311; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 432; İMRE, age., s. 218, dn. 41.

28) Bkz. yukarıda II, 3.

alacaklısı, dilerse tenkisi gereken miktarın değerini verip vasiyet konusu malı talep, dilerse tasarruf nisabı miktarını para olarak alma hakkını haizdir.

Vasiyet alacaklısının bu seçimlik hakkı, niteliği itibariyle yenilik doğuran haklardandır; varması gerekli tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılır ve bunun kullanılması da bir şekle tâbi değildir.

Seçim hakkının kullanılabilmesi için belirli bir eşyanın vasiyet konusu olması gerekir. Bu eşya ,ev, otomobil, at gibi tek bir parçadan ibaret olabileceği gibi; çiftlik, kütüphane veya sanayi işletmesi gibi amaç itibariyle birlik gösteren eşya topluluğu da olabilir. Doktrinde²⁹ ve uygulamada, maddenin lâfzına rağmen MK. m. 506'nın mirasçı nasbına da uygulanacağı kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.3.1978 gün ve 1349/1626 sayılı kararında şöyle denilmektedir :

*"Medenî Kanunun 506. maddesi saklı paya tecavüz teşkil eden her türlü tasarrufu kapsamına alır. Çünkü : Bir kim-
senin belli bir mal vasiyet etmesi ile, terekesinin belli
orandaki bir kısmını vasiyet etmesi arasında, saklı payı
giderme amacı yönünden hukukî nitelik farkı yoktur.
Onun için saklı pay, mirasçı nasbı yoluyla da zedelene-
bilir. Öyle ise mirasçı nasbında da Medenî Kanunun 506.
maddesinin uygulanması gerekir"*³⁰.

Seçim hakkının kullanılabilmesi için vasiyet konusu malın aynen taksim edilmesi durumunda değer kaybetmesi gerekir. Kanun burada sözkonusu değer kaybının önemli olmasını aramamıştır. Bu itibarla cüz'î değer kayıpları dahi maddenin uygulanması için yeterli sayılmalıdır. Değer kaybının isbatı vasiyet alacaklısına aittir.

Kanunda vasiyet alacaklısının seçim hakkını ne zaman kullanacağı düzenlenmemiştir. Bu itibarla onun bu hakkını kullanmayı sürümcemede bırakmasını önlemek için mahfuz hisseli mirasçının kendisine ihtarda bulunarak belirli bir süre tayin etmesi ya da hâ-

29) Bu görüşte bkz. EREN, age., s. 168; İMRE, age., s. 435. Farklı görüşte OĞUZMAN, age., s. 309, dn. 681b.

30) Karar için bkz. ŞENER, age., s. 1056.

kime tayin ettirmesi kabul edilebilir. Eğer bu süre içinde seçim hakkı kullanılmazsa, bu hakkın mahfuz hisseli mirasçıya geçtiği ileri sürülebilir.

MK. m. 506'da yer alan hüküm emredici bir hukuk kuralı değildir. Miras bırakan dilerse, ölüme bağlı tasarrufunda, bunun aksini emredip, meselâ vasiyet alacaklısının malın aynını almasını, mahfuz hissesi ihlâl edilen mirasçıya gereken miktarı para olarak vermesini şart koşabilir. Aynı şekilde miras bırakanın bu seçim hakkını, ölüme bağlı tasarrufunda mahfuz hisseli mirasçıya vermesi de mümkündür³¹.

Böylece bu hüküm çerçevesinde ölüme bağlı tasarrufların kısmen tenkis edilmesi durumunda geri verme yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği de incelenmiş olmaktadır³².

3 — İntifa veya irat vasiyetinin ifasında mahfuz hisseli mirasçının seçim hakkı (MK. m. 510)

MK. m. 510'a göre, miras bırakan sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla terekesi üzerinde intifa hakkı tesis etmiş veya irat borcu yüklemiş ise, bu tasarrufların mahfuz hisseye tecavüz teşkil edip etmediğini anlamak için miras bırakanın ölümünden sonraki muhtemel devam sürelerine göre kapitalize değerinin bulunması gerekir.

İşte konusu intifa veya irat tesisi olan kazandırmanın bu değerine göre mahfuz hisseye tecavüz ettiği anlaşılırsa, mahfuz hisseli mirasçı tenkis isteyebileceği gibi tasarruf nisabı miktarını vererek hissesini intifa hakkı veya irat yükümlülüğünden kurtarabilir. Burada mahfuz hisseli mirasçının seçim hakkı sözkonusu olmaktadır. Bu durumda geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, bu seçimlik hakkın muhtevasına göre belirlenecektir³³.

31) MK. m. 506'ya ilişkin olarak yaptığımız bu açıklamalar için bkz. EREN, age., s. 167-169; İMRE, age., s. 433-435; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU, age., s. 429-430; OĞUZMAN, age., s. 309-319; KÖPRÜLÜ, age., s. 303. Çeşitli Yargıtay kararları için bkz. ŞENER, age., s. 1054-1068.

32) Ayrıca bkz. yukarıda § 2, VI.

33) Bu hükümle ilgili olarak bkz. İMRE, age., s. 435-438; EREN, age., s. 169-172; OĞUZMAN, age., s. 311-312; KÖPRÜLÜ, age.,

4 — İvazlı miras mukavelesi ile bir kazandırma elde eden leh-darın tenkise maruz kalması (MK. m. 508, c. 2)

MK. m. 508 c. 2'ye göre "miras mukavelesiyle teberrua nail olan kimse, tenkise mâruz kalırsa, murise ivaz olarak verdiği şeyden tenkis ile mütenasip miktarı geri isteyebilir"³⁴.

Böylece miras sözleşmesi ile mirasçı nasbedilen veya vasiyet alacaklısı tayin edilen kişi, mahfuz hisseli mirasçıların tenkis davası ile karşılaşp, elde ettiğinin bir kısmını onlara vermek zorunda kalmışsa; sağlığında miras bırakana vermiş olduğu ivazın da aynı oranda indirilerek kendisine verilmesini (borcunu henüz yerine getirmemişse, davacının tenkis talebine konu olan miktardan bunun indirilmesini) isteyebilir³⁵. Böylece bu hükümle geri verme yükümlülüğünün kapsamını belirlemek açısından özel bir düzenleme ile karşılaşmış olmaktadır.

5 — Ön mirasçının mahfuz hissesi üzerinde fevkalâde ikame (MK. m. 511).

MK. m. 511'e göre "mirası bir namzede nakletmeğe salâhiyeti olan bir mirasçı nasbına dair tasarruf; mirasçının mahfuz hissesine taallûk ettiği nisbette bâtıldır". Bu hükmü karşılayan Türk MK. Önt. m. 493'de ise "mirası ard mirasçıya geçirme yükümlülüğü ile saklı payı ihlâl edilen mirasçı, tecavüz eden kısmın tenkisini talep edebilir" denilmektedir. İki hüküm arasındaki ifade farklılığı, Öntasarıda şu gerekçeye dayandırılmaktadır: "Madde, yürürlükteki Kanunun 511. maddesini karşılamaktadır. Maddede 'tasarrufun bâtil' olması deyimi yerine 'tecavüz eden kısmın tenkisini talep' deyimi kullanılmıştır. Gerçekte kendiliğinden hükümsüz bir tasar-

s. 304-305; ÇAĞA, age., s. 115; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 431; İNAN, age., s. 258. Aynı hükmü karşılayan Türk MK. Öntasarısı, m. 492 için bkz. age., s. 115-116, gerekçesi için s. 365.

34) Aynı hükmü karşılayan Türk MK. Öntasarısı m. 490, f. 2 için bkz. age., s. 115, gerekçe için s. 364.

35) Bu konuda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 434-435. Miras mukaveleleri konusunda monografik çalışma olarak bkz. DURAL, Mustafa, Miras sözleşmeleri, İstanbul 1980, s. 29 vd.

rufun değil, tenkisi talep edilebilen bir tasarrufun sözkonusu olduğu doktrinde ve mahkeme içtihatlarında belirtilmiş bulunmaktadır³⁶.

Ancak MK. m. 511'e dayanan tenkis davasında fevkalâde ikame tasarrufunun mahfuz hisseyi ihlâl ettiği ölçüde hükümsüz kılması sözkonusu olmaktadır. Halbuki diğer durumlarda açılan tenkis davasında tenkis konusu tasarrufun mahfuz hisseyi ihlâl etmeyecek ölçüde tenkis edilmesi sözkonusudur. O halde yerine getirilmiş bir fevkalâde ikamede de iade yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi açısından şimdiye kadar tesbit ettiğimiz prensiplerin uygulanması gerekir³⁷.

6 — Mirastan ivazlı feragat eden mirasçının aldığı ivazın tenkise tâbi olması (MK. m. 515-516)

MK. m. 515'e göre "Mirastan feragat eden mirasçıya, murisin hayatında teslim eylediği mallar tasarruf nisabını mütecaviz ise; diğer mirasçılar tenkisini talep edebilirler. Bu takdirde ancak mirasçının mahfuz hissesine tecavüz eden miktar, tenkise tâbidir. Mirastan feragat eden kimseye, hayatta vukubulan teslimatın mahsubu, miras hükümlerinin iade kaidelerine tevfiğ olunur". Aynı hüküm Türk MK. Önt. m. 497'de şu şekilde ifade edilmiştir: "Mirastan feragat eden mirasçıya, miras bırakanın sağlığında verdiği mallar terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşıyorsa, diğer mirasçılar tenkis talep edebilirler (f. 1). Ancak mirastan feragat edenin saklı payını aşan miktar tenkise tâbi olur (f. 2). Mirastan feragat edene miras bırakanın sağlığında verdiği malların mahsubuna mirasta iade kuralları uygulanır (f. 3)"³⁸.

36) Bu konuda madde metni için bkz. age., s. 116, gerekçesi için s. 365.

37) KÖPRÜLÜ, age., s. 304; EREN, age., s. 172-175; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU, age., s. 431-432; OĞUZMAN, age., s. 299, dn. 654; GÖNENSAY/BİRSEN, age., s. 93; BGE 75 II 193; BGE 94 II 519; BGE 108 II 288; JdT 1983 I 500.

38) Madde metni için bkz. age., s. 117. Bu maddenin gerekçesi ise şöyledir: "Madde, yürürlükteki Kanunun 515. maddesini karşılamaktadır. Bu maddede ve bundan sonra gelen maddede mirastan feragat durumunda tenkis ve geri verme sorununun düzenlendiği dikkate alınarak kenar başlıkları ayarlanmıştır. - Diğer taraftan madde, kaynak İsviçre Medeni Kanununun 535.

Diğer taraftan MK. m. 516, ivazlı feragat eden mirasçının aldığı ivazın tenkis edilmesi durumunda, ona bir seçimlik hak tanınmıştır. Şöyle ki: "Mirasçılıktan feragat eden mirasçı tenkis dolayısıyla miristen hayatta iken teslim ettiği miktarın tamamını veya bir kısmını geri vermeğe mecbur olursa muhayyerdir; dilerse tenkisi icap eden miktarı geriye verir, dilerse vukubulan teslimatın mecmuunu iade ile asla feragat etmemiş gibi mirasa iştirak eder". Aynı hüküm, Yeni Türk MK. Önt. m. 498'de "geri verme" başlığı altında "mirastan feragat eden, tenkis sebebiyle terekeye bir malı veya diğer bir değeri geri vermekle yükümlü olursa, iki imkândan birini seçebilir; dilerse yükümlü olduğu miktarı geri verir, dilerse almış olduklarının tamamını terekeye gerivererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılır"³⁹.

Böylece mirastan ivazlı feragat eden mirasçının aldığı ivazın tenkise tâbi olması durumunda geri verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, kullanılan seçimlik hakkın muhtevasına göre olacak ve miras bırakanın sağlığında verdiği malların mahsubu iade kuralları çerçevesinde cereyan edecektir⁴⁰.

maddesi dikkate alınarak üç fıkra halinde düzenlenmiştir" (bkz. age., s. 366). Gerçekten Medenî Kanunda kenar başlık, "B. Tenkis. - I. Geri verme, II. Muhayyerlik" şeklinde olduğu halde, Öntasarıda bu, "B. Mirastan feragat durumunda, I. Tenkis, II. Geri verme" şeklinde düzenlenmiştir.

39) Madde metni için bkz. age., s. 117. Bu maddenin gerekçesi, "Madde, yürürlükteki Kanunun 516. maddesini karşılamaktadır. Madde, mirastan feragat edenin tenkis sebebiyle geri verme yükümlülüğünde haiz olduğu seçim imkânını düzenlemektedir. Kenar başlığın ve maddenin ifadesi buna göre düzeltilmiştir" şeklinde açıklanmıştır (bkz. age., s. 366).

40) Bu hükümlerle ilgili olarak bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, age., s. 432; KÖPRÜLÜ, age., s. 304; OĞUZMAN, age., s. 311. İMRE'ye göre, "Kanunun bu tanzim tarzı isabetli değildir. Zira, tenkis sebebi ile geri verme mükellefiyeti ve bunun şümulü hakkında... MK. madde 508 vasıtasıyla sebepsiz iktisap kuralları uygulanır; buna karşılık, feragat mukavelesi sebebi ile alınan ivazın tenkisi halinde, MK. mad. 515, fık. 3 gereğince, mirasta iade hükümleri ve MK. mad. 607 vasıtası ile zilyedlik kuralları uygulanmak gerekecektir. Aynı bir olayda, bu iki hal birleştiği takdirde, her biri hakkında ayrı kural ve hükümler cari olacaktır. Bu ise hukuk sistemine ve ahengine uygun değildir"

SONUÇ

Bu çalışmada, böylece, miras hukukunda tenkisten sonra geri verme yükümlülüğü, Medeni Kanunumuzun çeşitli hükümleri çerçevesinde incelendi. Medeni Kanunun konuya ilişkin düzenlemesinin başarılı olduğu söylenemeyecektir. Gerçekten çalışmanın çeşitli yerlerinde görüldüğü gibi, kanun koyucu, bu probleme ilişkin olarak, ancak elyordamıyla ve sorunun varlığını hissettirdiği durumlara özgü olarak münferit hükümlerden oluşan bir düzenleme getirmeyi tercih etmiştir. Yoksa kanunda tenkisten sonra tenkis konusunu geri verme yükümlülüğü bir üst kavram olarak ele alınmak suretiyle, ölüme bağlı tasarrufların ve sağlararası tasarrufların tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğü ile özel olarak tenkisleri düzenlenen kazandırmalarda tenkisten sonra geri verme yükümlülüğü düzenlenmiş değildir. Yeni Türk Medeni Kanunu Öntasarısında da, çalışmada gösterildiğı gibi, bu konuya ilişkin olarak aynı düzenleme şeklinin benimsendiğı görülmektedir.

Düşüncemize göre tenkisten sonra geri verme yükümlülüğüne ilişkin Medeni Kanunumuzun düzenleme tarzında, uygulamada ve doktrinde telifinde güçlükler gösteren çelişkileri ihtiva etmesi bir tarafa bırakılsa bile, kanunkoyucunun anlaşılması ve savunulması güç olan bazı çözümlerden yana olduğı da görülmektedir. Örneğin MK. m. 508 c. 1, tenkisten sonra geri verme yükümlüsünün -sadece iyiniyetli olduğı duruma özgü olarak- bu yükümlülüğünün kapsamını mirasın açılması anındaki tenkis konusundan elinde kalan miktarla sınırlarken; MK. m. 544 c. 2, kapsamına giren tenkis durumlarında geri verme yükümlüsünün bu yükümlülüğünün kapsamını -iyiniyetli ve kötünietli ayırımı yapmaksızın- geri isteme zamanında mevcut olan zenginleşmesiyle sınırlandırmaktadır. Böylece sağlararası tasarrufların tenkisiyle ölüme bağı tasarrufların tenkisi durumlarında, Medeni Kanunumuzda, anlaşılması - açıklanması ve telifi güç bir hüküm farklılığı bulunmaktadır. Çünkü her iki durumda da tenkis hükmü, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm do-

(age., s. 309-310, dn. 20). Mirasta iade ve tenkisten sonra geri verme kavramlarının karşılaştırılması için bkz. yukarıda § 2, II, 2, c.

ğurduğuna göre bu şekilde farklı düzenleme yapılmasını haklı gösterecek gerekçeler ileri sürülemeyecektir. Gerek MK. m. 508 c. 1'de, gerekse MK. m. 544 c. 2'de farklı anlara göre olmasına rağmen geri verme yükümlülüğünün kapsamının Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri çerçevesinde belirlenmesi söz konusu iken, MK. m. 515 c. son'da mirastan ivazlı feragat durumunda alınan ivazın tenkisinden sonra geri verme yükümlüsü mirasçının geri verme yükümlülüğünün kapsamının mirasta iadede olduğu gibi Medenî Kanunumuzun zilyedlik hükümlerine göre belirlenmesinin de bir mantığının bulunmaması gerekir.

Aynı şekilde sağlararası tasarrufların tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğünün kapsamının —geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olması haline özgü olarak— mirasın açılması anına göre sınırlandırıldığı belirlenmekle beraber, mirasın açılmasından sonra, fakat tenkis isteme alacağının kullanılmasından önceki devrede hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda bir hükmün de kanunumuzda yer almadığı görülmektedir. Bu sebeple geri verme yükümünün kapsamının bu durumda da MK. m. 544 hükmünde olduğu gibi tenkis isteme hakkının kullanılması anına ve bu anda geri verme yükümlüsünün iyi ya da kötüniyetli olmasına göre belirlenmesinin daha isabetli olacağı savunulabilecektir. Fakat MK. m. 508 c. 1'in açık hükmü, bu düşünceye engel olmaktadır.

Burada anılan ve çalışmanın ilgili bölümlerinde belirlenen çelişkili, anlaşılması güç ve belirli bir sistematikten yoksun çözümlerden Medenî Kanunumuzun kurtulabilmesi için, kanunda yapılacak bir de lege ferenda düzenlemede kanunun tenkise ilişkin hükümlerinde önce tenkis olayının gerçekleşmesinin, tenkis isteme hakkının niteliği, kullanılması, tenkise tâbi tasarruflar bakımından düzenlenmesi; sonra da ölüme bağlı tasarrufların tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğü, sağlararası tasarrufların tenkisinden sonra geri verme yükümlülüğü ve özel olarak tenkisleri düzenlenen kazandırmalarda geri verme yükümlülüğü konusunda hükümler getirilmesi gereklidir. Bu konuda yapılacak de lege ferenda düzenlemede sunî bulduğumuz mahfuz hisseyi aşan tasarrufların tenkisiyle tereke mevcudunu (ya da lehbara yapılan kazandırmanın değerini aşan) tasarrufların tenkisi ayırımının terk edilmesi gerektiğini de düşünmekteyiz. Böylece daha âdil çözümler getiren ve daha güvenli bir hukuk uygulamasına yol açacak bir kanun metnine sahip olunabilecektir.

KISALTMALAR

a.g.e. (age.)	: adı geçen eser
a.g.m. (agm.)	: adı geçen makale
a.g.t. (agt.)	: adı geçen tez
art. (Art.)	: Article (Artikel)
ATF (BGE-RO)	: Arrêts du Tribunal fédéral suisse (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, Recueil Officiel)
Aufl.	: Auflage
b.	: bend
Bd.	: Band
BK.	: Eorçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
CCS.	: Code civil suisse
Diss.	: Dissertation
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İKİD.	: İlmî ve Kazai İctihatlar Dergisi
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
n. (nu.)	: numara
N.	: Note
RDS (ZSR)	: Revue de Droit Suisse (Zeitschrift für Schweizerisches Recht)
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
Sİ.	: Son İctihatlar
SJZ.	: Schweizerisches Juristenzeitung
sy.	: sayı
t.	: tome
th.	: thèse
y.	: yıl
Yarg. HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
Yar. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İBK.	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi

BİBLİYOGRAFYA

- ARAL, Fahrettin : Türk Medenî Hukukunda miras taksimi davası, tez., Ankara 1979.
- AYİTER, Nûşin : Miras hukuku, 4. bası, Ankara 1978.
- BERKİN, Necmeddin M. : Tatbikatçılara medenî usul hukuku rehberi, İstanbul 1980.
- ÇAĞA, Tahir : Türk - İsviçre hukukuna göre mahfuz hisseli mirasçıların hukukî durumu, İstanbul 1950.
- DURAL, Mustafa : Miras sözleşmeleri, İstanbul 1980.
- ENGEL, Pierre : *Traité des obligations en Droit suisse*, Neuchâtel 1973.
- ENGELCH, Walter : *Die Herabsetzungsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 522-533)*, Diss., Bern 1920.
- EREN, Fikret : Türk Medenî Hukukunda tenkis dâvası, Ankara 1973.
- ESCHER, Arnold : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III. Band : *Das Erbrecht*, 3. Auflage, Zürich 1959.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : *Borçlar Hukuku (Genel hükümler)*, c. 1, 2. bası, İstanbul 1976.
- GÖNENSAY, S./BİRSEN, K. : Miras hukuku, 2. bası, İstanbul 1963.
- GÜRSOY, K. Tahir : Miras sebebiyle istihkak dâvası, Ankara 1958.
- İMRE, Zahit : Türk miras hukuku, 4. bası, İstanbul 1978.
- İMRE, Zahit : Türk miras hukukunda tenkis talebi hakkına ilişkin bazı önemli sorunlar, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 359-382.
- INAN, Ali Naim : Miras hukuku, Ankara 1969.
- KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip : Miras hukuku, 2. bası, İstanbul 1978.
- KÖPRÜLÜ, Bülent : Miras hukuku dersleri, c. 1 (Mirasçılar - Ölümüne bağlı tasarruflar), İstanbul 1975-1976.
- KURU, Bâki : *Hukuk muhakemeleri usulü*, c. 1, 4. bası, Ankara 1979.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Miras hukuku, 3. bası, İstanbul 1984.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer : *Eşya hukuku*, 4. bası, İstanbul 1985.
- ÖNEN, Ergun : İnşai dâva (İnşai hak - İnşai dâva - İnşai hüküm-İnşai tesir), Ankara 1981.

- ÖZAKMAN, H. Cumhur : Miras payının devrine ilişkin sözleşmeler, İstanbul 1984.
- PIOTET, Paul : *Traité de Droit privé suisse*, t. IV, *Droit successoral*, Fribourg 1975.
- PIOTET, Paul : *De la restitution après réduction successoral*, RDS, 1984, s. 105-120.
- PIOTET, Paul : *La restitution par le défendeur de mauvaise foi après réduction successorale*, SJZ, 1985, Heft. 10, s. 157-161.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : *Medenî usul hukuku dersleri*, 6. bası, İstanbul 1975.
- RÖSLI, Arnold : *Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633)*, Diss., Zürich 1955.
- SEROZAN, Rona : *Sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma*, İstanbul 1979.
- SENER, Esat : *Eski ve yeni Türk miras hukuku*, Ankara 1981.
- TUOR, Peter : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band : III (Das Erbrecht), 1. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1952.
- TUOR, Peter/PICENONI, Vito : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band : III (Das Erbrecht), 2. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1966.
- TÜFEK, Gültekin : *Miras hukukunda tenkis ve iade davaları*, Ankara 1977.
- Türk Medenî Kanunu Öntasarısı : 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 1984.
- ULUSAN, İlhan : *İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması sorunu*, İstanbul 1984.
- von TUHR/PETER : *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht*, Band I, Zürich 1979.
- von TUHR/ESCHER : *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht*, Band II, Zürich 1974.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, c. 5, 1957-1980, Ankara 1981.
- YAVUZ, Cevdet : *Türk - İsviçre ve Fransız medenî hukuklarında do laylı temsil*, tez, İstanbul 1983.
- YAZICI/ATASOY : *Şahıs, aile ve miras hukuku ile ilgili Yargıtay tatbikatı*, 1952-1970, Ankara 1970.